

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2014/E



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



www.tsjbaires.gov.ar



@TSJBaires



tsjbaires

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Constitución y justicia : fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. (vol. XVI – 2014/E)
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)
ISBN 978-987-794-026-8

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

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-026-8



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.

SECRETARIA JUDICIAL EN ASUNTOS ORIGINARIOS

Dra. Tadei, Alejandra

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/E

ÍNDICE

DCCXVI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mita Tola, Rubén Freddy s/art. 111, CC</i>	4739
	Expte SAPCyF n° 11.128/14 - 4/11/2014.	4739
DCCXVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R., Y. G. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	4740
	Expte. SACAyT n° 10.062/13 - 4/11/2014.	4740
DCCXVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pintos, Cesar Oscar c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	4769
	Expte. SACAyT n° 10.016/13 - 4/11/2014.	4769
DCCXIX	<i>Obra Social del Personal de la Publicidad s/queja por apelación denegada en GCBA c/Obra Social del Personal de la Publicidad s/ej. fisc. - otros</i>	4771
	Expte. SACAyT n° 10.443/13 - 4/11/2014.	4771
DCCXX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lunario Mendoza, Marisol c/GCBA s/incidente de apelación</i>	4772
	Expte. SACAyT n° 10.796/14 - 4/11/2014.	4772
DCCXXI	<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: Rojas Almanza, Richard Alexander s/art(s) 189 bis, parr. 2°, C.P.</i>	4776
	Expte SAPCyF n° 9619/13 - 4/11/2014	4776
DCCXXII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Derbiz, Alberto Manuel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	4784
	Expte. SACAyT n° 10.509/13 - 4/11/2014.	4785
DCCXXIII	<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>	4790
	Expte SAPCyF n° 10.464/13 - 4/11/2014.	4790

X

DCCXXIV	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de prisión preventiva en autos Blanco, Diego Alejandro s/infr. art(s). 189 bis 2, párr 3º portación de arma de fuego de uso civil - C.P. .</i>	4791
	Expte. SAPCyF n° 9978/13 - 4/11/2014	4792
DCCXXV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valenzuela, Jorge Gregorio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	4816
	Expte. SACAyT n° 9980/13 - 4/11/2014	4816
DCCXXVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en W D J c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	4828
	Expte. SACAyT n° 10.373/13 - 4/11/2014	4828
DCCXXVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Szyzka, Maria Esther c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	4834
	Expte. SACAyT n° 10.244/13 - 4/11/2014	4834
DCCXXVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lago Freire, Washington c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA) . .</i>	4845
	Expte. SACAyT n° 10.610/14 - 4/11/2014	4845
DCCXXIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Atanancio, Viviana Marcela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) .</i>	4849
	Expte. SACAyT n° 10.709/14 - 7/11/2014	4849
DCCXXX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Central de Trabajadores de la Argentina (C.T.A) c/GCBA s/otros procesos incidentales</i>	4850
	Expte. SACAyT n° 10.634/14 - 7/11/2014	4850
DCCXXXI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Castañeta Castañeta, Rosario c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCA-BA)</i>	4855
	Expte. SACAyT n° 10.605/14 - 7/11/2014	4855
DCCXXXII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Villa, Esteban Ramón y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) .</i>	4858
	Expte. SACAyT n° 10.779/14 - 7/11/2014	4858
DCCXXXIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Alpargatas S.A.I.C. s/ejecución fiscal</i>	4859
	Expte. SACAyT n° 9682/13 - 7/11/2014	4859
DCCXXXIV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Isaurralde, María Ester c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . .</i>	4866
	Expte. SACAyT n° 11.520/14 - 7/11/2014	4866

DCCXXXV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Villarubia, Alejandra Silvia y otros c/GCBA y otros s/incidente de apelación</i>	4867
	Expte. SACAyT n° 10.981/14 - 7/11/2014.....	4867
DCCXXXVI	<i>Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrogas S.A. s/inf. art(s) 2.1.15, zanjas y pozos en la vía pública L 451.</i>	4869
	Expte SAPCyF n° 10.351/13 - 7/11/2014.....	4869
DCCXXXVII	<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. 111, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC</i>	4879
	Expte SAPCyF n° 10.924/14 - 11/11/2014.....	4879
DCCXXXVIII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Salasar, José Luis s/art. 150 C.P. (p/L 2303).</i> ..	4886
	Expte SAPCyF n° 10.794/14 - 11/11/2014.....	4886
DCCXXXIX	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en NN s/ifr. art. 73 del CC - violación de clausura.</i>	4897
	Expte SAPCyF n° 10.087/13 - 11/11/2014.....	4897
DCCXL	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Troncoso, Silvia Adriana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) ..</i>	4902
	Expte. SACAyT n° 10.643/14 - 11/11/2014.....	4902
DCCXLI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mareco, Stella Maris c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA).....</i>	4905
	Expte. SACAyT n° 10.210/13 - 11/11/2014.....	4905
DCCXLII	<i>López, Magdalena y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Magdalena y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica).</i>	4909
	Expte. SACAyT n° 10.387/13 - 11/11/2014.....	4909
DCCXLIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Shulika, Volodymyr c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) .</i>	4916
	Expte. SACAyT n° 10.447/13 - 11/11/2014.....	4916
DCCXLIV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aguilar Carrillo, José Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA).</i>	4918
	Expte. SACAyT n° 10.696/14 - 11/11/2014.....	4918

XII

DCCXLV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en N., G. M. y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	4921
	Expte. SACAyT n° 10.541/13 - 11/11/2014	4921
DCCXLVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ñ., L. E. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	4924
	Expte. SACAyT n° 10.725/13 - 11/11/2014	4924
DCCXLVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E., L. F. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	4929
	Expte. SACAyT n° 10.647/14 - 11/11/2014	4929
DCCXLVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Villegas, María de Lurdes c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . .</i>	4932
	Expte. SACAyT n° 9773/13 - 11/11/2014	4932
DCCXLIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Monzón, María Silveria c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . .</i>	4977
	Expte. SACAyT n° 10.539/13 - 11/11/2014	4977
DCCL	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Peñalva, Jose Gabriel c/GCBA y otros s/amparo (artt. 14 CCABA) .</i>	4981
	Expte. SACAyT n° 9959/13 - 11/11/2014	4981
DCCLI	<i>Minera IRL Patagonia SA c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	4992
	Expte. SACAyT n° 10.311/13 - 12/11/2014	4994
DCCLII	<i>Graciano, Héctor Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Graciano, Héctor Alberto c/GCBA y otros s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)</i>	5020
	Expte. SACAyT n° 10.238/13 - 12/11/2014	5020
DCCLIII	<i>Libertad SA c/AGIP s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	5025
	Expte. SACAyT n° 9820/13 - 12/22/2014	5028
DCCLIV	<i>T.E.O. SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T.E.O. SA c/GCBA s/impugnación actos administrativos</i>	5050
	Expte. SACAyT n° 9274/12 - 12/11/2014	5050
DCCLV	<i>Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido</i>	5052
	Expte. SACAyT n° 9927/13 - 12/11/2014	5052
DCCLVI	<i>Cabiche, Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cabiche, Roberto y otros c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración amparo) (art. 14, CCABA) . .</i>	5058
	Expte. SACAyT n° 9304/12 - 12/11/2014	5058

		XIII
DCCLVII	<i>Quispe Felipe, Kathia Pamela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	5061
	Expte. SACAyT n° 10.962/14 - 18/11/2014.....	5061
DCCLVIII	<i>Cetkovic, Tomas s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cetkovic, Tomas c/GCBA s/impugnación de actos administrativos</i>	5079
	Expte. SACAyT n° 10.144/13 - 18/11/2014.....	5079
DCCLIX	<i>Torreblanca López, Karin s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Torreblanca López, Karin c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5083
	Expte. SACAyT n° 9898/13 - 18/11/2014	5083
DCCLX	<i>Galván, Ángel Marcial c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia</i>	5086
	Expte. SAO n° 11.309/14 - 18/11/2014	5087
DCCLXI	<i>Cianfagna, Alberto Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en recurso de inconstitucionalidad en autos Cianfagna, Alberto Jorge s/infr. art. 128, párr. 1º, C.P.</i>	5091
	Expte SAPCyF n° 11.447/14 - 18/11/2014.....	5091
DCCLXII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este de CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Krause, Octavio s/inf. art. 1472: III - Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC</i>	5093
	Expte SAPCyF n° 10.353/13 - 18/11/2014.....	5093
DCCLXIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perello Aldebaran, Ricardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5094
	Expte. SACAyT n° 10.435/13 - 21/11/2014.....	5094
DCCLXIV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ballone, José Luis c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i> ..	5097
	Expte. SACAyT n° 10.692/14 - 21/11/2014.....	5097
DCCLXV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en N.P.R. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5099
	Expte. SACAyT n° 10.253/13 - 21/11/2014.....	5099
DCCLXVI	<i>Barkhudaryan, Georgi s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barkhudaryan, Georgi c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales</i>	5106
	Expte. SACAyT n° 10.989/14 - 21/11/2014.....	5106
DCCLXVII	<i>Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecohabitat SA</i>	

XIV

	<i>EMEP SA UTE c/Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la CABA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.</i>	5111
	Expte. SACAyT n° 10.516/13 - 21/11/2014.....	5111
DCCLXVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lliuyac Chuquiyauri, Carmen Rosa c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5116
	Expte. SACAyT n° 10.832/14 - 21/11/2014.....	5116
DCCLXIX	<i>Imízcoz, María Amelia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Imízcoz, María Amelia c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales</i>	5127
	Expte. SACAyT n° 10.660/14 - 21/11/2014.....	5127
DCCLXX	<i>Hidalgo Lujan, Lourdes Marciana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hidalgo Lujan, Lourdes Marciana c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales.</i>	5133
	Expte. SACAyT n° 11.080/14 - 21/11/2014.....	5133
DCCLXXI	<i>Medina, Mercedes del Valle Paola y Medina José Feliciano c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	5139
	Expte. SACAyT n° 10.747/14 - 21/11/2014.....	5139
DCCLXXII	<i>EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecohabitat SA (resol. 255/E/2011) c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la cámara de apel.</i>	5145
	Expte. SACAyT n° 10.669/14 - 21/11/2014.....	5145
DCCLXXIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arias, Myriam Gladis c/GCBA y otros s/Amparo (art. 14, CCABA)</i>	5147
	Expte. SACAyT n° 10.508/13 - 26/11/2014.....	5147
DCCLXXIV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sierra, Olga Noemi c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5158
	Expte. SACAyT n° 10.633/14 - 26/11/2014.....	5158
DCCLXXV	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Incidente de apelación en autos Carusso, Carlos Hernán s/art. 111 conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC”</i>	5162
	Expte. SAPCyF n° 10.912/14 - 26/11/2014.	5162
DCCLXXVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, María Luisa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5178
	Expte. SACAyT n° 11.061/14 - 26/11/2014.....	5178

DCCLXXVII	<i>Muchnik, Carlos Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en recurso de inconstitucionalidad en autos "Muchnik, Carlos Alberto s/infr. art. 2º, LN 13.944"</i>	5180
	Expte SAPCyF n° 10.089/13 - 26/11/2014.	5180
DCCLXXVIII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Epstein, Jaime Augusto s/infr. art. 129, párr. 1º, C.P., Inconstitucionalidad</i>	5184
	Expte SAPCyF n° 9737/13 - 26/11/2014	5184
DCCLXXIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lin Ming, Qing s/infr. art(s). 23, L 1217 Ejecución multa determinada por controlador</i>	5186
	Expte SAPCyF n° 10.324/13 - 26/11/2014.	5186
DCCLXXX	<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>	5191
	Expte SAPCyF n° 10.288/13 - 26/11/2014.	5191
DCCLXXXI	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Epstein, Jaime Augusto s/infr. art. 129, párr. 1º, C.P. Inconstitucionalidad</i>	5194
	Expte SAPCyF n° 9736/13 - 26/11/2014	5194
DCCLXXXII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros c/ GCBA s/otros procesos incidentales</i>	5196
	Expte. SACAyT n° 9846/13 - 26/11/2014	5196
DCCLXXXIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Correa, Ernesto José c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5212
	Expte. SACAyT n° 10.777/14 - 26/11/2014.	5212
DCCLXXXIV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gambarte, Norma Gladys c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5215
	Expte. SACAyT n° 10.664/14 - 26/11/2014.	5215
DCCLXXXV	<i>Oliveto Lago, Paula Mariana y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	5226
	Expte. SAO n° 11.327/14 - 26/11/2014	5227
DCCLXXXVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rollano Rejas, Teresa Miriam c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5235
	Expte. SACAyT n° 10.751/14 - 26/11/2014.	5235

XVI

DCCLXXXVII	<i>Segovia, Eduardo Horacio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Segovia, Eduardo Horacio c/GCBA s/impugnación de actos administrativos</i>	5246
	Expte. SACAyT n° 10.216/13 - 26/11/2014	5246
DCCLXXXVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Laura Noemí c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5249
	Expte. SACAyT n° 10.735/14 - 26/11/2014	5249
DCCLXXXIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ceballos, Mónica Patricia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i> .	5261
	Expte. SACAyT n° 10.618/14 - 26/11/2014	5261
DCCXC	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Prots, Marcelo Emanuel y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5265
	Expte. SACAyT n° 10.762/14 - 26/11/2014	5265
DCCXCI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Negrini, Jorge Antonio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5269
	Expte. SACAyT n° 10.319/13 - 26/11/2014	5269
DCCXCII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sarachaga, Martín s/infr. art(s). 1º, LN 13.944 (Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar) p/L 2303</i>	5272
	Expte. SAPCyF n° 11.415/14 - 3/12/2014	5272
DCCXCIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García Roque Madeleine Yanet c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5274
	Expte. SACAyT n° 10.684/14 - 3/12/2014	5274
DCCXCIV	<i>Dorrego, Néstor Fabián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dorrego, Néstor Fabián c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CABA)</i>	5285
	Expte. SACAyT n° 10.743/14 - 3/12/2014	5285
DCCXCV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ABN AMRO Management Argentina Sociedad Gerente de Fondos c/GCBA s/impugnación de actos administrativos</i>	5292
	Expte. SACAyT n° 10.279/13 - 3/12/2014	5292
DCCXCVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Manitto Melo, Nelly Teresita c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5300
	Expte. SACAyT n° 10.956/14 - 3/12/2014	5300

DCCXCVII	<i>Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo PCyF de la CABA Unidad Sudeste s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fiori, Bruno Alberto s/inf. art. 111, CC</i>	5304
	Expte SAPCyF n° 10.831/14 - 3/12/2014	5304
DCCXCVIII	<i>Santagata Vasconcello, Gabriel Alejandro c/GCBA s/amparo ...</i>	5308
	Expte. SAO n° 11.482/14 - 3/12/2014	5308
DCCXCIX	<i>Spadoni, Silvia Elena y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Spadoni, Silvia Elena y otros c/GCBA s/amparo</i>	5310
	Expte. SACAyT n° 11.221/14 - 3/12/2014	5310
DCCC	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Jurado, José Domingo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5312
	Expte. SACAyT n° 10.628/14 - 3/12/2014	5312
DCCCI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Santos, Dora c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5316
	Expte. SACAyT n° 10.676/14 - 3/12/2014	5316
DCCCII	<i>López, Gustavo Fernando s/amparo en López, Gustavo Fernando c/GCBA s/amparo.</i>	5320
	Expte. SAO n° 11.460/14 - 3/12/2014	5320
DCCCIII	<i>Carballeira, Gibson Rodrigo y otros s/amparo en Carballeira, Gibson Rodrigo y otros c/GCBA s/amparo por mora</i>	5321
	Expte. SAO n° 11.461/14 - 3/12/2014	5321
DCCCIV	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelacion en autos Carrasco Veliz, Roger Emerson y otros s/ infr. art(s). 189 bis: 2, párr. 1º, Tenencia de arma de fuego de uso civil - C.P. (pL)</i>	5323
	Expte SAPCyF n° 11.015/14 - 3/12/2014	5323
DCCCIV	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Félix Vivas, Martha Elena y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.</i>	5325
	Expte SAPCyF n° 10.354/13 - 3/12/2014	5325
DCCCVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Benitez, Hector Raul y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Benitez, Hector Raul y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5335
	Expte. SACAyT n° 10.859/14 - 3/12/2014	5335

XVIII

DCCCVII	<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>	5339
	Expte SAPCyF n° 10.550/13 - 3/12/2014	5339
DCCCVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en N.J.C. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5346
	Expte. SACAyT n° 10.239/13 - 3/12/2014.....	5346
DCCCIX	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste en la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Calderon, Diego Maximiliano s/infr. art. 111, CC</i>	5349
	Expte SAPCyF n° 11.487/14 - 3/12/2014.	5349
DCCCX	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodriguez Condori, Emilio Carlos s/art. 111, CC, Conducir con mayor alcohol en sangre del permitido bajo los efectos de estupefacientes.</i>	5351
	Expte SAPCyF n° 11.237/14 - 3/12/2014.	5351
DCCCXI	<i>Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Lombardi, Sebastián Ricardo s/art. 111, CC.</i>	5353
	Expte SAPCyF n° 11.371/14 - 3/12/2014.	5353
DCCCXII	<i>HSBC Bank Argentina SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Banca Nazionale del Lavoro SA c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.</i>	5354
	Expte. SACAyT n° 9771/13 - 4/12/2014	5356
DCCCXIII	<i>Partido El Movimiento s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	5377
	Expte. SAO n° 11.127/14 - 4/12/2014	5377
DCCCXIV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Contreras, María Soledad y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5382
	Expte. SACAyT n° 10.741/14 - 10/12/2014.....	5382
DCCCXV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Woloschin, Luis Guillermo c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales</i>	5385
	Expte. SACAyT n° 10.601/14 - 10/12/2014.....	5385
DCCCXVI	<i>Feimport S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Feimport SA s/Ej. Fisc. - Ing. Brutos convenio multilateral.</i>	5387
	Expte. SACAyT n° 11.070/14 - 10/12/2014.....	5387

DCCCXVII	<i>Cáceres, Natalia Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cáceres, Natalia Elizabeth c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales</i>	5389
	Expte. SACAyT n° 10.988/14 - 10/12/2014.	5389
DCCCXVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), Eduardo Horacio Ordosgoiti y Ana Mabel Orellana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5394
	Expte. SACAyT n° 10.460/13 - 10/12/2014.	5394
DCCCXIX	<i>Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telefónica Móviles Argentina S.A. s/infr. art(s). 2.1.25 - L 451.</i>	5398
	Expte SAPCyF n° 10.500/13 - 10/12/2014	5398
DCCCXX	<i>Rejala Cuellar, Alexander Aníbal y otros s/infr. art(s) 149 bis, 189 bis y 183 C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	5403
	Expte SAPCyF n° 10.977/14 - 10/12/2014	5403
DCCCXXI	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de Inconstitucionalidad en autos Portillo, Gerónimo Alberto (Emilio Mitre 1501) s/infr. art. 116, CC</i>	5426
	Expte SAPCyF n° 10.554/13 - 10/12/2014	5426
DCCCXXII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sánchez, Gustavo s/infr. art(s). 23, L 1217 Ejecución Multa determinada por Contralor (EM).</i>	5430
	Expte SAPCyF n° 10.540/13 - 10/12/2014	5430
DCCCXXIII	<i>González Solanet, Alejandro Antonio s/SAPCyF - otros en Legajo de juicio en autos López Vázquez, Jorge Donato s/inf. art. 183 del C.P.</i>	5433
	Expte SAPCyF n° 11.184/14 - 10/12/2014.	5433
DCCCXXIV	<i>Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrogas S.A. s/inf. art(s) 2.1.10, Depósitos de materiales en la vía pública - L 451</i>	5437
	Expte SAPCyF n° 10.363/13 - 10/12/2014	5438
DCCCXXV	<i>Giménez, German Horacio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en NN y otros s/art. 11179:181:1 Usurpación C.P.</i>	5448
	Expte SAPCyF n° 10.463/13 - 10/12/2014	5448
DCCCXXVI	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez, Gustavo Fabián s/infr art(s). 52, CC</i>	5452
	Expte SAPCyF n° 10.728/14 - 11/12/2014.	5452

XX

DCCCXXVII	<i>Ministerio Público - Fiscalía Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Grieco, Andrea Fabiana s/art. 11179:183</i>	5459
	Expte SAPCyF n° 11.393/14 - 11/12/2014.	5459
DCCCXXVIII	<i>AMX Argentina SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en recurso de queja en autos AMX Argentina SA s/infr. art. 2.1.25 L 452- inconstitucionalidad</i>	5461
	Expte SAPCyF n° 9946/13 - 11/12/2014	5461
DCCCXXIX	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en NN (Carlos Calvo 830) s/art. 181 inc. 1 Usurpación (Despojo) - C.P. (p/L 2303) . . .</i>	5463
	Expte SAPCyF n° 10.688/14 - 12/12/2014	5464
DCCCXXX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Galeano, Rosario c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)</i>	5472
	Expte. SACAyT n° 10.671/14 - 12/12/2014.	5472
DCCCXXXI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tang Villanueva, Enrique Guillermo s/infr. art(s). 82, Ruidos molestos, y 73, Violación de clausura - CC</i>	5482
	Expte SAPCyF n° 10.599/14 - 15/12/2014	5482
DCCCXXXII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de Juicio en autos Pena, Julio Hernán y otros s/art(s). 189 bis, 2, parr 3°, Portación de arma de fuego de uso civil - C.P.</i>	5485
	Expte SAPCyF n° 11.073/14 - 17/12/2014.	5485
DCCCXXXIII	<i>Incidente de apelación en autos Moreno, Diego Ezequiel s/art. 189 bis: 2, parr 3°, Portación de arma de fuego de uso civil - Código Penal s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	5494
	Expte SAPCyF n° 11.153/14 - 17/12/2014.	5494
DCCCXXXIV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alomo, Rene Ricardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5507
	Expte. SACAyT n° 10.476/13 - 17/12/2014.	5507
DCCCXXXV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Armatta, Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5518
	Expte. SACAyT n° 10.336/13 - 17/12/2014.	5518
DCCCXXXVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cingolani, Lisandro Esteban c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5528
	Expte. SACAyT n° 11.052/14 - 17/12/2014.	5528

	XXI
DCCCXXXVII <i>Silva Martiniano, Alicia Elena y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	5530
Expte. SACAyT n° 10.437/13 - 17/12/2014.	5530
DCCCXXXVIII <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>	5548
Expte. SACAyT n° 9969/13 - 17/12/2014	5548
DCCCXXXIX <i>Osorio Arias, Nancy Luisa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Osorio Arias, Nancy Luisa y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5552
Expte. SACAyT n° 10.194/13 - 17/12/2014.	5552
DCCCXL <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en V., Ñ. C. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5568
Expte. SACAyT n° 10.736/14 - 17/12/2014.	5568
DCCCXLI <i>Gerez, Héctor René s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gerez, Hector Rene c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i> ..	5574
Expte. SACAyT n° 10.243/13 - 17/12/2014.	5575
DCCCXLII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Torikian, Carlos c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ.</i>	5581
Expte. SACAyT n° 10.161/13 - 17/12/2014.	5581
DCCCXLIII <i>López Benítez, Manuela Cleofe y otros c/Ministerio de Desarrollo Social s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	5585
Expte. SACAyT n° 10.626/14 - 17/12/2014.	5585
DCCCXLIV <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez, Andrea Alejandra c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5603
Expte. SACAyT n° 10.998/14 - 17/12/2014.	5603
DCCCXLV <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en U., T. J. y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5605
Expte. SACAyT n° 10.695/14 - 17/12/2014.	5605
DCCCXLVI <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez, Rodolfo Gabriel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5609
Expte. SACAyT n° 10.775/14 - 17/12/2014.	5609
DCCCXLVII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Charlon, Marcelo Alejandro y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales</i>	5617
Expte. SACAyT n° 10.386/13 - 17/12/2014.	5617

XXII

DCCCXLVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vega Vázquez, Porfiria c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5624
	Expte. SACAyT nº 10.025/13 - 17/12/2014.	5624
DCCCXLIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Christian Edgardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5628
	Expte. SACAyT nº 10.611/14 - 17/12/2014.	5628
DCCCL	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Facciuto, Rubén Aldo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5633
	Expte. SACAyT nº 10.201/13 - 17/12/2014.	5633
DCCCLI	<i>Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrogas S.A. s/inf. art(s). 2.2.15, zangas y pozos en la vía pública L 451</i>	5644
	Expte. SAPCyF nº 10.332/13 - 17/12/2014	5644
DCCCLII	<i>Rodríguez, Iris Noemí s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aromando, Diego Maximiliano c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA).</i>	5656
	Expte. SACAyT nº 10.242/13 - 17/12/2014.	5656
DCCCLIII	<i>Navarro, Alejandro Rómulo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Navarro, Alejandro Rómulo c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales</i>	5661
	Expte. SACAyT nº 10.006/13 - 17/12/2014.	5661
DCCCLIV	<i>Cueto Huerta, Margarita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cueto Huerta, Margarita c/GCBA y otros s/amparo .</i>	5675
	Expte. SACAyT nº 10.632/14 - 17/12/2014.	5675
DCCCLV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Santos, Iván Fernando y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5687
	Expte. SACAyT nº 10.750/14 - 17/12/2014.	5687
DCCCLVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en V., Ñ. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5690
	Expte. SACAyT nº 11.022/14 - 17/12/2014.	5690
DCCCLVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Brunel, Raul Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5693
	Expte. SACAyT nº 10.614/14 - 17/12/2014.	5693
DCCCLVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Villalba Castillo, Rosa c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5714
	Expte. SACAyT nº 10.681/14 - 17/12/2014.	5714

		XXIII
DCCCLIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Meni Nanci Isabel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5718
	Expte. SACAyT n° 10.734/14 - 17/12/2014.	5718
DCCCLX	<i>Pino Villarreal, Fernando Francisco s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pino Villarreal, Fernando Francisco c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA).</i>	5729
	Expte. SACAyT n° 10.192/13 - 17/12/2014.	5729
DCCCLXI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Soliz Flores, Celinda y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales.</i>	5732
	Expte. SACAyT n° 10.394/13 - 17/12/2014.	5732
DCCCLXII	<i>Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. art.(s). 2.2.14, Sanción genérica -L 451</i>	5740
	Expte SAPCyF n° 10.352/13 - 17/12/2014	5740
DCCCLXIII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cruz, Jairo Ernaldo s/art. 111, CC</i>	5743
	Expte SAPCyF n° 11.105/14 - 17/12/2014.	5743
DCCCLXIV	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en Punta Plaza SRL s/inf: art(s). 4.1.22, Exhibición de documentación obligatoria - L 451</i>	5746
	Expte. SAO n° 11.622/14 - 18/12/2014	5746
DCCCLXV	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Marianela Celia y otros s/inf. art. 189 bis del C.P.</i>	5749
	Expte SAPCyF n° 11.485/14 - 19/12/2014.	5749
DCCCLXVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gaudina, María Balbina c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5751
	Expte. SACAyT n° 10.028/13 - 22/12/2014.	5751
DCCCLXVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Garbin, María Belén c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5758
	Expte. SACAyT n° 10.834/14 - 22/12/2014.	5758
DCCCLXVIII	<i>Partido Sumar Izquierda Democrática s/inf: art(s). L.268, Infracción a la Ley 268 s/electoral - otros</i>	5769
	Expte. SAO n° 11.678/14 - 22/12/2014	5769

XXIV

DCCCLXIX	<i>NPR s/infr. art(s) 128 párr. 1º, Delitos Atinentes a la Pornografía (producir/públicar imágenes pornogr. C menores 18) C.P. (p/L 2303).</i>	5772
	Expte SAPCyF n° 10.816/14 - 22/12/2014	5774
DCCCLXX	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de Inconstitucionalidad en autos Rago, Leonardo Sebastián y otros s/infr. art. 95 C.P.</i>	5793
	Expte SAPCyF n° 10.978/14 - 22/12/2014	5793
DCCCLXXI	<i>Montesino, Patricia Verónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Montesino, Patricia Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	5801
	Expte. SACAyT n° 10.635/14 - 22/12/2014.....	5801
DCCCLXXII	<i>Herrero, María Cristina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	5815
	Expte. SACAyT n° 9904/13 - 22/12/2014	5817
DCCCLXXIII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara de la Unidad Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Rodríguez De Sosa, Carlos Alberto s/infr. art(s). 189 bis, Portación de arma de fuego de uso civil (p/ L 2303)</i>	5861
	Expte SAPCyF n° 10.356/13 - 23/12/2014	5862
DCCCLXXIV	<i>Ministerio Publico - Fiscalía de Camara Norte CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Carbajal Zapata, Stephano Gabriel s/infr. art. 189 bis C.P.</i>	5870
	Expte SAPCyF n° 10.245/13 - 23/12/2014	5870
DCCCLXXV	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moreyra, Miguel Ángel s/art. III, CC</i>	5881
	Expte SAPCyF n° 11.352/14 - 29/12/2014.....	5881
DCCCLXXVI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelacion en autos: Cartaginese, Pablo Damián s/infr. art(s). 82 CC.</i>	5882
	Expte SAPCyF n° 11.007/14 - 29/12/2014.....	5882
DCCCLXXVII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Yoqueguanca, Paulina Mamani y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.</i>	5885
	Expte SAPCyF n° 9687/13 - 29/12/2014	5886

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO

I	<i>Escribana De Angelis de Esquivel, Nora Inés s/suspensión en Colegio de Escribanos - Escribana De Angelis de Esquivel, Nora Inés s/Inspección protocolo año 2011</i>	5891
	Expte. TSN n° 10.140/13 - 14/2/2014	5891
II	<i>Colegio de Escribanos. Escribano Alarcón de Forni, Clara Emilce s/inspección protocolo año 2011</i>	5894
	Expte. TSN n° 9998/13 - 21/2/2014	5896
III	<i>Escribano Calandra, Carlos s/destitución en Colegio de Escribanos - Escribano Calandra, Carlos s/inspección extraordinaria e integral al protocolo año 2012.</i>	5902
	Expte. TSN n° 10.203/13 - 11/3/2014	5903
IV	<i>Colegio de Escribanos s/destitución en Colegio de Escribanos - Escribano Lezama, Osvaldo Emilio s/documentación presentada para su legalización</i>	5909
	Expte. TSN n° 9854/13 - 19/3/2014	5910
V	<i>Escribana Giammona de Lopez, Asunta Elva s/destitución en Colegio de Escribanos - Escribana Giammona de Lopez, Asunta Elva s/verificación en materia de certificaciones de firmas</i>	5914
	Expte. TSN n° 9835/13 - 21/3/2014	5915
VI	<i>Escribana De Angelis de Esquivel, Nora Inés s/suspensión en Colegio de Escribanos - Escribana De Angelis de Esquivel, Nora Inés s/inspección protocolo año 2012</i>	5920
	Expte. TSN n° 10596/14 - 10/6/2014	5921
VII	<i>Escribana Pion, Jaquelina Eden s/suspensión en Colegio de Escribanos - Escribana Pion, Jaquelina Eden s/inspección protocolo año 2011</i>	5924
	Expte. TSN n° 10770/14 - 3/11/2014	5925
VIII	<i>Escribano Conforti, Alberto Antonio Carlos s/denuncia falta de fojas de protocolo.</i>	5932
	Expte. TSN n° 10.193/13 - 4/12/2014	5934

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Agentes de retención, 5226
Elecciones Primarias, Abiertas y Simultáneas y Obligatorias, 5377
Falta de fundamentación, 5226; 5377
Impuesto sobre los ingresos brutos, 5226
Inadmisibilidad de la acción, 5226; 5377
Pago a cuenta del impuesto, 5226
Régimen de retención, 5226
Retenciones impositivas, 5226
Tributos, 5226

AMPARO

Acceso a la justicia, 5815
Acción declarativa de certeza, 5815
Adultos mayores, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
Alojamiento, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
Alumbrado, Barrido y Limpieza, 5815
Atribución de competencia, 5086
Bienes del Estado, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5675; 5687; 5690; 5751
Capacidad contributiva, 5815
Comunas, 5693
Conflicto de competencia, 5086
Contribuyentes, 5815
Cuestión abstracta, 5308; 5320; 5321
Deberes y facultades del juez, 5815

Defensa en juicio, 5815
Derecho a la vivienda digna, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5675; 5687; 5690; 5751
División de poderes, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5675; 5687; 5690; 5751
Elecciones Primarias, Abiertas y Simultáneas y Obligatorias, 5320; 5321
Emergencia habitacional, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
Estado nacional, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
Exceso de jurisdicción, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
Fundamentación por remisión a precedente, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5693; 5751
Grupo familiar, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
Hechos nuevos, 5693
Iura novit curia, 5693
Jueces, 5815
Jurisprudencia de la Corte Suprema, 5815
Legitimación procesal, 5693
Ley de Comunas, 5693

XXVIII

Limitación de recursos económicos, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5675; 5687; 5690; 5751

Mora, 5308

Niños, niñas y adolescentes, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Normas operativas, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Obligaciones concurrentes, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Obligaciones de medio, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Personas con discapacidad, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Personas en situación de calle, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Poderes del Estado, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Políticas sociales, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Principio de razonabilidad, 5815

Principios procesales, 5693

Prioridad en el acceso a las prestaciones, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Producción de la prueba, 5693

Rechazo, 5308

Recursos administrativos, 5815

Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas, 5320; 5321

Reserva de la cuestión federal, 4769

Situación de vulnerabilidad, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Subsidio estatal, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5675; 5687; 5690; 5751

Subsidio habitacional, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5675; 5687; 5690; 5751

Terminación del proceso, 5308; 5320; 5321

Tributos, 5815

Tutela judicial efectiva, 5815

ELECTORAL

Regulación y financiamiento de campañas electorales, 5769

Suspensión del juicio contravencional a prueba, 5769

ESCRIBANOS PÚBLICOS

Agentes de retención, 5891; 5894; 5902

Aplicación analógica de la ley, 5932

Calificación de conducta, 5891; 5920; 5924

Certificación notarial, 5909; 5914

Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 5891; 5920; 5924; 5932

Cuestión de puro derecho, 5894; 5914

Deber de conservación y custodia, 5924

Destitución, 5894; 5902; 5909; 5914

Efectos de la sentencia penal en sede administrativa, 5914; 5932

Encuadernación de protocolos, 5920

Ética profesional, 5909; 5932

Excepción de falta de personería, 5932

Facultades del tribunal, 5891; 5920; 5924

Falta de ética, 5909

Faltas graves, 5914

Fe pública, 5902; 5909; 5920; 5924; 5932

Graduación de la sanción, 5891; 5894; 5902; 5920; 5924

Incumplimiento de los deberes fiscales, 5891; 5894; 5902

Infracciones administrativas, 5891; 5902; 5909

Infracciones formales, 5894; 5902; 5920; 5924

Infracciones reiteradas, 5902; 5909; 5914

Ingreso tardío del gravamen, 5891; 5894; 5902

Interrupción de la prescripción, 5932

Irregularidades protocolares, 5894; 5902; 5920; 5924

Obligaciones del escribano, 5891; 5894; 5902; 5914; 5920; 5924; 5932

Prescripción de la acción, 5932

Procedimiento disciplinario, 5894; 5914; 5924; 5932

Renuncia al registro notarial, 5909

Responsabilidad de los escribanos, 5909; 5932

Retenciones impositivas, 5891

Sanción de suspensión, 5891

Sanciones disciplinarias, 5891; 5894; 5902; 5909; 5914; 5932

Sobreseimiento, 5914; 5932

Tribunal de Superintendencia del Notariado, 5891; 5920; 5924

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Allanamiento, 5772

Audiencia de juzgamiento, 5437

Deberes y facultades del fiscal, 5772

Derechos y garantías constitucionales, 5772

Estado de sospecha, 5772

Facultades, 4879

Fundamentación por remisión a precedente, 4879

Intimación del hecho, 5772

Investigación penal preparatoria, 5772

Oposición del fiscal, 4879; 5403

Plazo razonable, 5772

Plazos procesales, 5772

Proceso penal, 5772

Sistema acusatorio, 5772

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Cuestión abstracta, 5746

Efecto suspensivo, 5749

Suspensión del juicio penal a prueba, 5749

Terminación del proceso, 5746

RECURSO DE APELACIÓN

Excusación, 5052

Falta de fundamentación, 5052

Fundamentación del recurso, 5052

Medidas cautelares, 5617

Principio de bilateralidad, 5617

Principios procesales, 5617

Rechazo, 5052

Trámite, 5617

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Abogado apoderado, 4866

Acceso a la justicia, 5815

Acción declarativa de certeza, 5815

Acreditación de la personería, 4866

Actos impulsorios, 4784; 5269

Actos procesales, 5186

Actuación de oficio, 4776; 4791

Acuerdo de partes, 5861

Administración General de Ingresos Públicos, 4992

Admisibilidad del recurso, 4784

Adultos mayores, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Agentes de retención, 4992

Allanamiento, 5325; 5463

Alojamiento, 4740; 4828; 4845; 4921; 4924; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5574; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Alumbrado, Barrido y Limpieza, 5815

Amparo colectivo, 5196

XXX

- Aportes y contribuciones previsionales, 5472
- Apreciación de la prueba, 5452
- Arbitrariedad de sentencia, 5472; 5568; 5628; 5740
- Asociaciones civiles, 5196
- Audiencia de apelación, 4791
- Audiencia de conocimiento personal, 5861
- Autosuficiencia del recurso, 5178
- Avenimiento, 5861
- Beneficio de litigar sin gastos, 5885
- Bienes del Estado, 4740; 4816; 4828; 4834; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 4981; 5061; 5094; 5097; 5099; 5116; 5139; 5147; 5215; 5235; 5249; 5274; 5300; 5312; 5316; 5507; 5518; 5530; 5552; 5585; 5605; 5609; 5624; 5633; 5656; 5675; 5687; 5690; 5718; 5751; 5758
- Caducidad de instancia, 4784; 4855; 5186; 5269; 5430
- Cancelación de deudas, 5025
- Capacidad contributiva, 5292; 5815
- Cédula de notificación, 5186
- Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 5025
- Comisión Arbitral, 5025
- Comisión Plenaria, 5025
- Competencia, 5472
- Competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 5354
- Competencia del fuero federal, 5472
- Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 5433
- Competencia local, 5472
- Cómputo del plazo, 4909
- Conducir en estado de ebriedad, 5162; 5304; 5743
- Consumidores, 5354
- Contratos, 5354
- Contribuyentes, 5025; 5815
- Control judicial, 5025
- Convenio Multilateral, 5025
- Convenios interjurisdiccionales, 5025
- Copias, 5178
- Cuestión abstracta, 4850; 4916
- Cuestión constitucional, 4886
- Cuestión de derecho común, 4859
- Cuestiones de derecho local, 5186
- Cuestiones de hecho y prueba, 4859; 5494
- Cuestiones procesales, 5186
- Cuestión no constitucional, 5020; 5186; 5394; 5398; 5448; 5485; 5494; 5568; 5581; 5644; 5661; 5870
- Daños y perjuicios, 4909
- Debate oral y público, 5452
- Deber de imparcialidad, 4886
- Deberes y facultades del juez, 4886; 5025; 5354; 5574; 5815
- Debido proceso, 4791
- Declaración de inconstitucionalidad, 5162; 5304; 5743
- Defensa del consumidor, 5354
- Defensa en juicio, 4791; 5801; 5815
- Defensor Oficial, 5196
- Depósito previo, 5885
- Derecho a la intimidad, 4776; 4791
- Derecho a la vivienda digna, 4740; 4816; 4828; 4834; 4845; 4855; 4905; 4918; 4921; 4924; 4929; 4932; 4977; 4981; 5061; 5094; 5097; 5099; 5116; 5139; 5147; 5212; 5215; 5235; 5249; 5261; 5265; 5274; 5285; 5300; 5312; 5316; 5335; 5389; 5463; 5507; 5518; 5530; 5552; 5574; 5585; 5605; 5609; 5624; 5633; 5656; 5675; 5687; 5690; 5714; 5718; 5751; 5758; 5801
- Derecho penal, 5339
- Derechos sociales, 5801
- Derechos y garantías constitucionales, 5463
- Desalojo, 5325; 5463
- Descuento de puntos, 5162; 5304; 5743
- Desistimiento del recurso, 4790; 5387
- Detención en flagrancia, 4776; 4791
- Deuda previsional, 5472
- Diferencias salariales, 5472
- Distribución de impuestos, 5025
- División de poderes, 4740; 4816; 4828; 4834; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 4981; 4992; 5061; 5094; 5097; 5099; 5116; 5139; 5147; 5215; 5235; 5249; 5274; 5300; 5312; 5316; 5507; 5518;

- 5530; 5552; 5574; 5585; 5605; 5609;
5624; 5633; 5656; 5675; 5687; 5690;
5718; 5751; 5758
- Doble imposición, 5025
- Doble instancia, 5292
- Efecto suspensivo, 4739; 5272; 5323;
5349; 5353; 5459; 5881
- Emergencia habitacional, 4740; 4828;
4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094;
5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518;
5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690;
5751
- Empleo público, 5472
- Estado federal, 5354
- Estado nacional, 4740; 4828; 4845; 4921;
4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099;
5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605;
5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Exceso de jurisdicción, 4740; 4828; 4845;
4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097;
5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552;
5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Excusación, 5020; 5061; 5079; 5111;
5139; 5145
- Exención del depósito, 5885
- Facultades concurrentes, 5354
- Facultades de la alzada, 4784
- Facultades de la autoridad de prevención,
4776; 4791
- Facultades del juez, 5339; 5861
- Facultades del Ministerio Público Fiscal,
5339
- Facultades del tribunal de alzada, 4776;
4791
- Facultades tributarias provinciales, 5025
- Fallecimiento, 4916
- Falta de copias, 5178
- Falta de fundamentación, 4772; 4855;
4902; 4905; 4918; 5079; 5083; 5106;
5111; 5127; 5133; 5145; 5158; 5180;
5196; 5212; 5246; 5261; 5265; 5285;
5292; 5335; 5346; 5382; 5385; 5389;
5394; 5398; 5426; 5430; 5448; 5482;
5485; 5568; 5581; 5628; 5644; 5661;
5714; 5732; 5740; 5793; 5870; 5882
- Flagrancia, 4776; 4791
- Función jurisdiccional, 5801
- Fundamentación del recurso, 4772; 4855;
4902; 4905; 4918; 5079; 5083; 5106;
5111; 5127; 5133; 5145; 5158; 5180;
5196; 5212; 5246; 5261; 5265; 5285;
5335; 5346; 5382; 5385; 5389; 5394;
5398; 5426; 5430; 5448; 5482; 5485;
5494; 5568; 5581; 5628; 5644; 5661;
5714; 5732; 5740; 5793; 5870; 5882
- Fundamentación por remisión a
precedente, 4740; 4828; 4845; 4921;
4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099;
5145; 5162; 5300; 5304; 5312; 5316;
5472; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656;
5687; 5690; 5743; 5751
- Garantías procesales, 4791; 5801
- Gravamen actual, 4850; 4916
- Grupo familiar, 4740; 4828; 4845; 4921;
4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099;
5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605;
5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Homologación judicial, 5861
- Honorarios, 5050
- Igualdad tributaria, 4992
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 4992;
5025; 5292
- Impulso de parte, 5269
- Inactividad del Tribunal, 4784
- Integración del depósito, 5184; 5194
- Interposición extemporánea, 4849; 4858;
4867; 5091; 5528; 5603
- Interpretación de la ley, 5162; 5304; 5743
- Intervención de la fuerza pública, 4776;
4791
- Intervención del contribuyente, 5025
- Investigación penal preparatoria, 5861
- Jueces, 5025; 5815
- Juicio previo, 5162; 5304; 5743
- Jurisdicción local, 5025
- Jurisprudencia de la Corte Suprema, 5186;
5815
- Legitimación procesal, 5196; 5472
- Limitación de recursos económicos, 4740;
4816; 4828; 4834; 4845; 4921; 4929;
4932; 4977; 4981; 5061; 5094; 5097;
5099; 5116; 5139; 5147; 5215; 5235;
5249; 5274; 5300; 5312; 5316; 5507;
5518; 5530; 5552; 5585; 5605; 5609;
5624; 5633; 5656; 5675; 5687; 5690;
5718; 5751; 5758
- Medidas cautelares, 5310; 5325

XXXII

- Ministerio Público de la Defensa, 5196
- Niños, niñas y adolescentes, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Normas operativas, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Nulidad de actos procesales, 4776; 4791
- Obligaciones concurrentes, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Obligaciones de medio, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Oportunidad procesal, 4849; 4858; 4867; 5091; 5452; 5528; 5603
- Oposición del fiscal, 5339
- Pago a cuenta del impuesto, 4992
- Peligro en la demora, 5325
- Percepción de impuestos, 4992
- Personas con discapacidad, 4740; 4828; 4845; 4921; 4924; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5574; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Personas en situación de calle, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Planteo extemporáneo, 5885
- Plazo perentorio, 4849; 4858; 4867; 5091; 5528; 5603
- Plazos procesales, 4849; 4858; 4867; 5091; 5528; 5603
- Poder, 4866
- Poder de policía, 5162; 5304; 5743
- Poder Ejecutivo, 4992
- Poderes del Estado, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Poder Judicial, 5025
- Poder Legislativo, 4992
- Políticas sociales, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Prescripción, 4909
- Principio de congruencia, 5801
- Principio de culpabilidad, 5162; 5304; 5743
- Principio de inocencia, 5162; 5304; 5743
- Principio de legalidad, 4992
- Principio de razonabilidad, 5815
- Principio de reserva de ley en materia tributaria, 4992
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 4740; 4816; 4828; 4834; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 4981; 5061; 5094; 5097; 5099; 5116; 5139; 5147; 5215; 5235; 5249; 5274; 5300; 5312; 5316; 5507; 5518; 5530; 5552; 5585; 5605; 5609; 5624; 5633; 5656; 5687; 5690; 5718; 5751; 5758
- Procedencia parcial, 4816; 4834; 4924; 4981; 5061; 5116; 5139; 5147; 5215; 5235; 5249; 5274; 5507; 5530; 5585; 5609; 5633; 5718; 5758
- Proceso contravencional, 5304; 5452
- Proceso penal, 5325; 5463; 5861
- Producción de la prueba, 5452
- Provincias, 5025
- Prueba, 5452
- Rechazo, 4771; 4772; 4849; 4850; 4855; 4858; 4859; 4867; 4869; 4897; 4902; 4905; 4916; 4918; 5020; 5079; 5083; 5091; 5106; 5111; 5127; 5133; 5145; 5158; 5178; 5180; 5186; 5196; 5212; 5246; 5261; 5265; 5285; 5292; 5335; 5346; 5382; 5385; 5389; 5394; 5398; 5426; 5430; 5448; 5482; 5485; 5528; 5568; 5581; 5603; 5628; 5644; 5661; 5714; 5732; 5740; 5793; 5870; 5882
- Reclamo del contribuyente, 5025
- Recurso de inconstitucionalidad, 4859
- Recursos, 4771; 5433
- Recursos administrativos, 5815
- Régimen de retención, 4992
- Reglas de conducta, 5162; 5304; 5743
- Regulación de honorarios, 5050
- Regularización previsional, 5472

Relación de consumo, 5354

Requisa, 4776; 4791

Requisitos, 4869; 4886; 4897; 5020; 5106; 5111; 5127; 5133; 5145; 5196; 5285; 5335; 5389; 5394; 5398; 5426; 5430; 5448; 5482; 5485; 5494; 5568; 5581; 5644; 5661; 5732; 5793; 5870

Reserva de la cuestión federal, 4769

Resoluciones equiparables a definitiva, 4886; 5162; 5304; 5743

Resoluciones judiciales, 4776; 4791

Restitución del inmueble, 5325; 5463

Retenciones impositivas, 4992

SalDOS a favor, 4992

Sanciones administrativas, 5162; 5304; 5743

Scoring, 5162; 5304; 5743

Sentencia condenatoria, 5452

Sentencia definitiva, 4897; 5106; 5111; 5127; 5133; 5145; 5196; 5285; 5335; 5389; 5426; 5430; 5482; 5732; 5793

Sistema acusatorio, 4886; 5339; 5861

Sistema de evaluación permanente de conductores, 5162; 5304; 5743

Sistema de Recaudación y Control de Acreditaciones Bancarias (SIRCRES), 4992

Situación de vulnerabilidad, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Subsidio estatal, 4740; 4816; 4828; 4834; 4845; 4921; 4924; 4929; 4932; 4977; 4981; 5094; 5097; 5099; 5116; 5139; 5147; 5215; 5235; 5249; 5274; 5300; 5312; 5316; 5507; 5518; 5552; 5585; 5605; 5609; 5624; 5633; 5656; 5675; 5687; 5690; 5718; 5751; 5758

Subsidio habitacional, 4740; 4816; 4828; 4834; 4845; 4921; 4924; 4929; 4932; 4977; 4981; 5061; 5094; 5097; 5099; 5116; 5139; 5147; 5215; 5235; 5249; 5274; 5300; 5312; 5316; 5507; 5518; 5530; 5552; 5585; 5605; 5609; 5624; 5633; 5656; 5675; 5687; 5690; 5718; 5751; 5758

Suspensión del juicio contravencional a prueba, 4739; 4879; 5162; 5304; 5743; 5881

Suspensión del juicio penal a prueba, 5339; 5403

Terminación del proceso, 4850; 4916

Trámite, 4784; 5272; 5310

Traslación de impuestos, 5292

Traslado, 4784

Tribunal de alzada, 4776; 4791

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, 4771

Tributos, 4992; 5025; 5292; 5815

Tutela judicial efectiva, 5801; 5815

Usuarios, 5354

Validez del contrato, 5354

RECURSO DE QUEJA

Abogado apoderado, 4866

Acreditación de la personería, 4866

Actos impulsorios, 5269

Actos procesales, 5186

Actuación de oficio, 4776; 4791

Acuerdo de partes, 5861

Adultos mayores, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Allanamiento, 5325; 5463

Alojamiento, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5574; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Aportes y contribuciones previsionales, 5472

Apreciación de la prueba, 5452

Arbitrariedad de sentencia, 5472; 5628; 5740

Audiencia de apelación, 4791

Audiencia de conocimiento personal, 5861

Autosuficiencia del recurso, 5178

Avenimiento, 5861

Beneficio de litigar sin gastos, 5885

Bienes del Estado, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5675; 5687; 5690; 5751

Caducidad de instancia, 4855; 5186; 5269

XXXIV

- Capacidad contributiva, 5292
- Cédula de notificación, 5186
- Competencia, 5472
- Competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 5354
- Competencia del fuero federal, 5472
- Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 5433
- Competencia local, 5472
- Cómputo del plazo, 4909
- Conducir en estado de ebriedad, 5162; 5304; 5743
- Consumidores, 5354
- Contratos, 5354
- Copias, 5178
- Cuestión abstracta, 4850; 4916
- Cuestión de derecho común, 4859
- Cuestiones de derecho local, 5186
- Cuestiones de hecho y prueba, 4859
- Cuestiones procesales, 5186
- Cuestión no constitucional, 4869; 5186
- Daños y perjuicios, 4909
- Debate oral y público, 5452
- Deberes y facultades del juez, 5354; 5574
- Debido proceso, 4791
- Declaración de inconstitucionalidad, 5162; 5304; 5743
- Defensa del consumidor, 5354
- Defensa en juicio, 4791; 5801
- Depósito previo, 5885
- Derecho a la intimidad, 4776; 4791
- Derecho a la vivienda digna, 4740; 4828; 4845; 4855; 4905; 4918; 4921; 4929; 4932; 4977; 5083; 5094; 5097; 5099; 5212; 5261; 5265; 5300; 5312; 5316; 5463; 5518; 5552; 5574; 5605; 5624; 5656; 5675; 5687; 5690; 5714; 5751; 5801
- Derecho penal, 5339
- Derechos sociales, 5801
- Derechos y garantías constitucionales, 5463
- Desalojo, 5325; 5463
- Descuento de puntos, 5162; 5304; 5743
- Desistimiento del recurso, 4790; 5387
- Detención en flagrancia, 4776; 4791
- Deuda previsional, 5472
- Diferencias salariales, 5472
- División de poderes, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5574; 5605; 5624; 5656; 5675; 5687; 5690; 5751
- Doble instancia, 5292
- Efecto suspensivo, 4739; 5272; 5323; 5349; 5353; 5459; 5881
- Emergencia habitacional, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Empleo público, 5472
- Estado federal, 5354
- Estado nacional, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Exceso de jurisdicción, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
- Excusación, 5079
- Exención del depósito, 5885
- Facultades concurrentes, 5354
- Facultades de la autoridad de prevención, 4776; 4791
- Facultades del juez, 5339; 5861
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 5339
- Facultades del tribunal de alzada, 4776; 4791
- Fallecimiento, 4916
- Falta de copias, 5178
- Falta de fundamentación, 4772; 4855; 4902; 4905; 4918; 5079; 5083; 5106; 5111; 5127; 5133; 5145; 5158; 5180; 5196; 5212; 5246; 5261; 5265; 5285; 5292; 5335; 5346; 5382; 5385; 5389; 5394; 5398; 5426; 5430; 5448; 5482; 5485; 5568; 5581; 5628; 5644; 5661; 5714; 5732; 5740; 5793; 5870; 5882
- Flagrancia, 4776; 4791
- Función jurisdiccional, 5801

Fundamentación del recurso, 4772; 4855; 4902; 4905; 4918; 5079; 5083; 5106; 5111; 5127; 5133; 5145; 5158; 5180; 5196; 5212; 5246; 5261; 5265; 5285; 5335; 5346; 5382; 5385; 5389; 5394; 5398; 5426; 5430; 5448; 5482; 5485; 5568; 5581; 5628; 5644; 5661; 5714; 5732; 5740; 5793; 5870; 5882

Fundamentación por remisión a precedente, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5162; 5300; 5304; 5312; 5316; 5472; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5743; 5751

Garantías procesales, 4791; 5801

Gravamen actual, 4850; 4916

Grupo familiar, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Homologación judicial, 5861

Honorarios, 5050

Impuesto sobre los ingresos brutos, 5292

Impulso de parte, 5269

Integración del depósito, 5184; 5194

Interposición extemporánea, 4849; 4858; 4867; 5091; 5528; 5603

Interpretación de la ley, 5162; 5304; 5743

Intervención de la fuerza pública, 4776; 4791

Investigación penal preparatoria, 5861

Juicio previo, 5162; 5304; 5743

Jurisprudencia de la Corte Suprema, 5186

Legitimación procesal, 5472

Limitación de recursos económicos, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5675; 5687; 5690; 5751

Medidas cautelares, 5310; 5325

Niños, niñas y adolescentes, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Normas operativas, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Nulidad de actos procesales, 4776; 4791

Obligaciones concurrentes, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Obligaciones de medio, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Oportunidad procesal, 4849; 4858; 4867; 5091; 5452; 5528; 5603

Oposición del fiscal, 5339

Peligro en la demora, 5325

Personas con discapacidad, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5574; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Personas en situación de calle, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Planteo extemporáneo, 5885

Plazo perentorio, 4849; 4858; 4867; 5091; 5528; 5603

Plazos procesales, 4849; 4858; 4867; 5091; 5528; 5603

Poder, 4866

Poder de policía, 5162; 5304; 5743

Poderes del Estado, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Políticas sociales, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Prescripción, 4909

Principio de congruencia, 5801

Principio de culpabilidad, 5162; 5304; 5743

Principio de inocencia, 5162; 5304; 5743

Prioridad en el acceso a las prestaciones, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751

Proceso contravencional, 5304; 5452

Proceso penal, 5325; 5463; 5861

XXXVI

Producción de la prueba, 5452
 Prueba, 5452
 Rechazo, 4771; 4772; 4849; 4850; 4855; 4858; 4859; 4867; 4869; 4897; 4902; 4905; 4916; 4918; 5020; 5079; 5083; 5091; 5106; 5111; 5127; 5133; 5145; 5158; 5178; 5180; 5186; 5196; 5212; 5246; 5261; 5265; 5285; 5292; 5335; 5346; 5382; 5385; 5389; 5394; 5398; 5426; 5430; 5448; 5482; 5485; 5528; 5568; 5581; 5603; 5628; 5644; 5661; 5714; 5732; 5740; 5793; 5870; 5882
 Recurso de inconstitucionalidad, 4859
 Recursos, 4771; 5433
 Reglas de conducta, 5162; 5304; 5743
 Regulación de honorarios, 5050
 Regularización previsional, 5472
 Relación de consumo, 5354
 Requisa, 4776; 4791
 Reserva de la cuestión federal, 4769
 Resoluciones equiparables a definitiva, 5162; 5304; 5743
 Resoluciones judiciales, 4776; 4791
 Restitución del inmueble, 5325; 5463
 Sanciones administrativas, 5162; 5304; 5743
 Scoring, 5162; 5304; 5743
 Sentencia condenatoria, 5452
 Sistema acusatorio, 5339; 5861
 Sistema de evaluación permanente de conductores, 5162; 5304; 5743
 Situación de vulnerabilidad, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5687; 5690; 5751
 Subsidio estatal, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5675; 5687; 5690; 5751

Subsidio habitacional, 4740; 4828; 4845; 4921; 4929; 4932; 4977; 5094; 5097; 5099; 5300; 5312; 5316; 5518; 5552; 5605; 5624; 5656; 5675; 5687; 5690; 5751
 Suspensión del juicio contravencional a prueba, 4739; 4879; 5162; 5304; 5743; 5881
 Suspensión del juicio penal a prueba, 5339
 Terminación del proceso, 4850; 4916
 Trámite, 5272; 5310
 Traslación de impuestos, 5292
 Tribunal de alzada, 4776; 4791
 Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, 4771
 Tributos, 5292
 Tutela judicial efectiva, 5801
 Usuarios, 5354
 Validez del contrato, 5354

**RECURSO EXTRAORDINARIO
FEDERAL**

Arbitrariedad de sentencia, 5058
 Cuestiones de hecho y prueba, 5729
 Cuestión no federal, 5058; 5191; 5461; 5548
 Fundamentación del recurso, 5548
 Inadmisibilidad del recurso, 5058; 5093; 5191; 5461; 5548; 5729
 Interposición extemporánea, 5093
 Oportunidad procesal, 5093
 Plazos procesales, 5093
 Requisitos, 5058; 5191

RÉGIMEN DE FALTAS

Deberes y facultades del juez, 5437
 Procedimiento de faltas, 5437

DCCXVI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MITA TOLA, RUBÉN FREDDY S/ART. 111, CC

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

Expte SAPCyF n° 11.128/14 - 4/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 46/53) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 43/45) 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. Rubén Freddy Mita Tola, 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. 22/26).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y que el recurrente no había logrado demostrar la existencia de 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. 51 vuelta, punto IV). Asimismo, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía que el Tribunal hiciera lugar al efecto suspensivo solicitado y a la queja, que tratase el recurso de inconstitucionalidad rechazado por la Cámara y que, oportunamente, revocara la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 60/64).

3. Seguidamente, la jueza de trámite requirió a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 65 y 68.

FUNDAMENTOS:

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

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.

Así lo votamos.

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. 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 SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA 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. 51 vuelta/52).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 22, 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

DCCXVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN R., Y. G. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)¹

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° 10.062/13 - 4/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

¹ *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 Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 20/27 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 303/305, 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 garantice el alojamiento del actor incluyéndolo en un programa habitacional que permita acceder a una vivienda acorde a las necesidades actuales y costos reales— excepto en lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad.

2. Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta la situación de hecho del actor —hombre con discapacidad mental, que además padece de hepatitis C, trastorno psicótico, epilepsia y trastorno esquizotípico de la personalidad— (fs. 304 y vuelta) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20), y en las normas infraconstitucionales vigentes.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 325/335) 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 CN). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

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 había sido realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 373/374 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 denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 306/308 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE 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 hombre con una discapacidad mental irreversible, que además padece de hepatitis c, trastorno psicótico, epilepsia y trastorno esquizotípico de la personalidad (fs. 304 y vuelta, de los autos principales) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de

calle. 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 CAyT que confirmó —en los términos ya reseñados en el punto 1 de los “resulta”— el decisorio 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. 303/305, 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 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 carácter infraconstitucional” (fs. 2 vuelta).
- b) “...[L]as afectaciones constitucionales genéricamente invocadas (...) [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. 3).
- 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 genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario” (fs. 3).
- d) “[M]ás allá de la circunstancia de que se discrepe con la solución adoptada, ella se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido” (fs. 3).

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. 8/18 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. 20/27 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 mutandi* 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 vuelta.

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. 303/305 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, suscripta el 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 vulnerados, 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, peticionó 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. Manifes-

tó 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 m², 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 2/3/2012, 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 monto 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 arrojadas... 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 inadmisible 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 problemas 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 irre-

parable 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, compatibilizando 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 instrumentado 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 vo-

luntad 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 deber 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. 2º (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. 1º del art. 2º del PISDESC,² 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. 2º de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inc. c) del art. 4º 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.

² 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).

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 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. 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. 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 Academia Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”.³ “[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

³ Conf. www.rae.es.

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 “[...]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 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 entiende 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: “[...]los 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.

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: (*Conf. 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 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. 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”. 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 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. 1º); 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. 2º de la ley 3706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el párr. 2º 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. 6º 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 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 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 disca-

pacidad. 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 Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º 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. 1º 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. 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 239/13.⁴

⁴ 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 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. 2° — *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. 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.

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 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. 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

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”.

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 reconocida, 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)’], exp-

te. 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, 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 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 fede-

rados 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 confi-

gurado 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 refrieron 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. 1º del art. 2º del PIDESC)⁵ 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 manifestado con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsis-

tema 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. 2º, 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. 8º* 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. 2º* 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 Financie-*

⁵ 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 PIDESC, el destacado en negrita no obra en el texto original).

ro *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—,⁶ 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 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, otorgan-

do 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

⁶ 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.

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. 1° de la ley 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3° 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. 3° 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. 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”.

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. 2° de la ley 3706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° 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 con-

sidere 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, 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 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 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 Discapaci-

dad (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 reformu-

lada 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 acier-

to 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 re-

curso 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 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 realizar 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

DCCXVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PINTOS, CESAR OSCAR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

Reserva de la cuestión federal.

Expte. SACAyT n° 10.016/13 - 4/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. César Oscar Pintos fue notificado de la sentencia del Tribunal de fs. 159/179 vuelta.

Mediante el escrito de fs. 184/185, ratificado a fs. 187, comparece a manifestar que no se 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 la especial situación de [mi] 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 in-

constitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta al derecho a la vivienda del actor, reconocido por el Tribunal”.

Además solicita que “...dado el grado de discapacidad, 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. 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 LUIS F. LOZANO dijo:

Tener presente los dichos de la defensa vinculados a la “reserva” de la cuestión “constitucional y federal”, que sostiene involucraría “el concepto de alojamiento” (fs. 184 vuelta), y nada cabe a este Tribunal resolver en torno a la medida cautelar dictada por los jueces de mérito, toda vez que dicha decisión no fue materia de recurso ante este estrado.

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 la situación de salud de nuestro defendido”, 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 al accionante que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo votamos.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Téngase presente la reserva en los términos formulados por la accionante.

En cuanto a lo manifestado sobre la medida cautelar oportunamente decidida en las instancias de mérito nada corresponde resolver aquí, toda vez que dicho pronunciamiento no fue materia de recurso ante este Tribunal.

Así lo voto.

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. 159/160 vuelta.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener presente* la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por César Oscar Pintos.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 160 vuelta, punto 4.

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

**DCCXIX - OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE LA PUBLICIDAD
S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA EN GCBA C/OBRA SOCIAL DEL
PERSONAL DE LA PUBLICIDAD S/EJ. FISC. - OTROS**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo,
requisitos formales. Recursos. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.**

Expte. SACAyT n° 10.443/13 - 4/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Obra Social del Personal de la Publicidad (en adelante, OSPP) interpuso recurso de apelación (fs. 2/3 vuelta) contra la resolución de primera instancia que —luego de dictada la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— rechazó las liquidaciones practicadas por las partes y ordenó que se realizara una nueva (fs. 7/7 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró mal concedido el recurso porque el monto de capital involucrado en el juicio no superaba el mínimo establecido en el art. 456 del CCAyT, conforme resolución n° 427/12 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 5/5 vuelta).

2. Contra dicha resolución, la OSPP interpuso un recurso de queja por apelación denegada ante el Tribunal (fs. 16/18 vuelta).

Sostuvo que la decisión que el resolutorio impugnado consideró inapelable, al denegar el acceso a la segunda instancia vulneraba el debido proceso, y las garantías de defensa en juicio y de doble instancia que, según afirma, están reconocidas en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

3. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo de la queja por improcedente (fs. 34/35 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

Sin embargo, y como acertadamente señala el Fiscal General en su dictamen, la presente queja no defiende ninguno de los recursos que habilitan la intervención del Tribunal, por lo que no hay más que desestimarla. Así lo voto.

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por la Obra Social del Personal de la Publicidad.

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

DCCXX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUNARIO MENDOZA, MARISOL C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN

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

Expte. SACAyT n° 10.796/14 - 4/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Marisol Lunario Mendoza, por derecho propio, y en representación de los menores a su cargo, 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. Preciso, 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 (fs. 1/37 del incidente n° A60680-2013/1 a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Con la demanda, la accionante solicitó el dictado de una medida cautelar que ordenase al GCBA su "...urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes, que brinde una solución habitacional adecuada (...), [el] que de consistir en un subsidio, [deberá ser] otorgado en forma inmediata, y permit[ir] abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad, en los términos de la Observación General n° 4 del Comité D.E.S. y C." (fs. 28, destacado en el original).

La jueza de primera instancia concedió la medida cautelar (fs. 87/90). Ordenó, pues, al GCBA que "(...) arbitre los medios necesarios a fin de incluir a Marisol Lunario Mendoza junto a su grupo familiar, (...), en alguno de los programas habitacionales vigentes, con exclusión de aquellos que contemplen el alojamiento en hogares o paradores, como así también que brinde asesoramiento y orientación (...) hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estos autos..." (fs. 90).

2. Apelado el pronunciamiento de por el GCBA (fs. 98/104), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso y, en consecuencia, confirmó la resolución adoptada en la instancia de grado (fs. 164/167).

Los magistrados sustentaron su decisión en el art. 15 de la ley 2145 y demás normativa que rige la materia. A su vez, ponderaron la situación de hecho de la actora — una mujer que es único sostén de tres hijos menores de edad—, para concluir que la situación de la accionante autorizaba a tener por configurado el requisito de verosimilitud del derecho, así como el de peligro en la demora.

3. Contra esa resolución el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 177/187 vuelta). Expresó que "...el beneficio consagrado por la Cámara a favor de la amparista resulta una *sentencia definitiva* (...) porque las sumas de dinero a abonarse a la actora quedarán así definitivamente consolidadas en su patrimonio, con escasa posibilidad jurídica para el GCBA de que dichas sumas puedan ser recuperadas" (fs. 180, resaltado y cursiva en el original). Denunció la afectación de su derecho de defensa en juicio, de la garantía del debido proceso, de su derecho de propiedad, del principio de legalidad, y la concurrencia de gravedad institucional.

La Sala I —previo traslado que fue contestado por la actora a fs. 189/206— denegó el recurso. Los vocales explicaron que la resolución atacada no era definitiva y que el recurrente no había acreditado que aquella le causara agravios irreparables (fs. 213/214 vuelta).

4. Contra la resolución denegatoria, el GCBA planteó recurso directo ante el Tribunal (fs. 55/61 vuelta, de la queja).

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar consideró que "...ahondar sobre los agravios expuestos por el demandado importaría ejercer (...) un patrocinio jurídico paralelo respecto de los niños, quienes (...) se encuentran a criterio de la suscripta, debidamente representad[os] por su madre quien actúa con el patrocinio jurídico del Defensor Oficial" (a fs. 106/111, de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal

General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA (fs. 113/118, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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 denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno contra el fallo que confirmó la decisión de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la actora.

Como se reseñó en el relato de los antecedentes del caso, los camaristas explicaron que la resolución atacada no era definitiva, ni podía ser equiparada a una de tales características.

3. El quejoso no dedica una sola línea a intentar rebatir el fundamento desarrollado por el *a quo* 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.

Por lo demás, el GCBA en su presentación de fs. 55/61 vuelta alude, en todo momento, a una sentencia que habría admitido la acción de amparo incoada por la actora, cuando no ha sido esa la sentencia atacada, sino la que concede la medida cautelar a la parte actora.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja de fs. 55/61 vuelta. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 55/61 vta. 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 César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008]; y no da razones para equipararla a una de esa especie.

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 I 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. 2/3 vta).

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 todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 55/61 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. Tal como destacan mis colegas, 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 CCABA)’”, 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 incluir [a la actora junto a su grupo familiar] ... en algunos de los programas habitacionales vigentes, con exclusión de aquellos que contemplen el alojamiento en hogares o paradores, como así también que brinde asesoramiento y orientación ... hasta tanto se dicte sentencia definitiva” resulte palmariamente insostenible, en virtud de la especial situación de la 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 a la situación del grupo actor (compuesto por una mujer sola, única sostén de tres hijos menores de edad, conf. fs. 166/vuelta) 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].

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

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del 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

DCCXXI - 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: ROJAS ALMANZA, RICHARD ALEXANDER S/ART(S) 189 BIS, PARR. 2°, C.P.

Tribunal de alzada. Facultades del tribunal de alzada. Nulidad de actos procesales. Resoluciones judiciales. Actuación de oficio. Intervención de la fuerza pública. Facultades de la autoridad de prevención. Requisa: objeto, caracteres. Flagrancia. Detención en flagrancia. Derecho a la intimidad.

Expte SAPCyF n° 9619/13 - 4/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara interpuso la presente queja (fs. 105/116) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 97/103) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la resolución de esa Sala que, por mayoría, había declarado la nulidad del procedimiento de requisa y secuestro practicado sobre el morral incautado, y de todo lo actuado en consecuencia, y absuelto a Richard Alexander Rojas Alman-

za. Para así decidir, sostuvieron, al hacer lugar al recurso de la defensa oficial, que la inspección del morral que había arrojado al suelo el imputado durante su huida, y el secuestro de la pistola marca Bersa, calibre 22 largo, los había realizado la policía sin contar con la autorización judicial pertinente pese a que su intervención en el caso era insoslayable, pues no se habían dado razones de urgencia ni una situación de flagrancia que justificaran la actuación policial en forma autónoma (fs. 71/84).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el fiscal impugnó la sentencia absoluta porque, en su opinión, había sido dictada sin la mayoría requerida (descalifica la adhesión de la jueza Paz) y porque, además, se incurría en un error de razonamiento que daba lugar a una sentencia arbitraria por fundamentación aparente sustentada en meras afirmaciones dogmáticas (fs. 86/95).

3. La Sala I, como se dijo, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Fiscal de Cámara, por falta de legitimación.

4. El Fiscal General, al tomar intervención, opinó que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y revocar la sentencia recurrida (fs. 120/133).

FUNDAMENTOS:

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 declaró la nulidad “del procedimiento de requisa y secuestro practicado sobre el morral secuestrado y detallado a fs. 141 del principal y de todo lo obrado en consecuencia [...] *absolviendo* a Richard Alexander Rojas Almanza (art. 250 del CPPCABA)” (*sic*, foja 84).

La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) contra la sentencia que pone fin al proceso absolviendo al imputado, dictada por el tribunal superior de la causa y en ella se expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En primer lugar, en tanto, contrariamente a lo afirmado por la Alzada en el auto cuestionado, el Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para interponer el recurso que le ha sido denegado, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. 6454/09, resolución del 8/9/2010).

Al propio tiempo, la queja 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, argumenta de manera suficiente que los magistrados prescindieron inadecuadamente de la aplicación de las disposiciones del Código Procesal Penal de esta Ciudad (arts. 78, 86, 87, 88 y 112), por vía de una interpretación irrazonable del art. 18 de la C.N. y que la decisión posee una fundamentación aparente sustentada en afirmaciones dogmáticas, producto de un razonamiento errado, que la descalifican como acto jurisdiccional válido.

2. Cabe señalar, sucintamente, que la sentencia de primera instancia tuvo por acreditado que el imputado se desplazaba por la Avenida General Paz, junto con otro individuo, en una moto sin casco, a raíz de lo cual el personal policial que también se

desplazaba por la avenida en vehículos de similares características procedió a dar la voz de alto a los fines de labrar el acta ante la infracción corroborada “y, lejos de frenar su marcha, la moto aceleró, intentando esquivar los autos que por allí circulaban, para luego chocar contra los vehículos policiales, y de manera fugaz darse a la fuga ambos individuos, en direcciones opuestas.” Esta circunstancia dispara el accionar policial, ya que luego de producido el choque, solo uno de los preventores no queda atrapado entre las motos policiales y es quien encabeza la persecución del imputado, siendo [este] detenido a unos cuatrocientos metros del lugar del siniestro” (*sic*, fs. 173 vuelta/174, de los autos principales). También se tuvo por acreditado que a unos pocos metros del lugar del choque de las motos el imputado arrojó un morral, dentro del cual luego se secuestrara el arma de fuego de uso civil por cuya portación sin autorización legal se condenó en primera instancia al imputado, a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas (fs. 164/185, autos principales).

La defensa oficial del imputado apeló dicha condena, invocando la nulidad del procedimiento mediante el cual se materializó el secuestro del arma cuya portación se atribuyó a su asistido señalando que tratándose de una nulidad absoluta la Alzada se encontraba habilitada para declararla aun cuando la cuestión no hubiese sido expresamente denunciada a lo largo de la etapa plenaria por la defensa técnica que, en esa oportunidad, asistía al imputado. En síntesis, la defensa argumentó que, de acuerdo a las previsiones del art. 112, CPP, para practicar “este tipo de medidas, sin requerirse la correspondiente orden al agente fiscal, debe verificarse la concurrencia de ‘motivos urgentes o situaciones de flagrancia que hicieran presumir que una persona porta entre sus efectos personales o adheridas a su cuerpo o en el vehículo en que circula, cosas constitutivas de un delito o que pudieran haber sido usadas para cometer un delito’” (foja 197 vuelta). Hizo hincapié en que para que pueda justificarse prescindir de la orden del funcionario legalmente habilitado para disponer la requisa —que en el orden local es el titular de la Fiscalía de turno— debe existir necesariamente cierto grado de sospecha razonable que permita presumir lo antes señalado y peligro en la demora, conforme a un criterio *ex ante*.

Los jueces de la Cámara hicieron lugar a la apelación de la defensa. Consideraron que el arma, valorada como elemento probatorio para fundar la condena impuesta en el caso, fue incorporada al proceso a través de una requisa sin orden judicial no permitida por el código ritual, acarreado con ello una nulidad de carácter general por haberse omitido la intervención jurisdiccional constitucionalmente tutelada.

Para fundar la decisión, brevemente, descartaron que los sujetos perseguidos por el personal policial estuvieran en ese momento sospechados de la comisión de delito alguno, con lo que “en el caso de autos ni concurrió la flagrancia invocada por el Sr. Fiscal de Cámara ni había motivos de urgencia, que no se alegaron”, y que “no existía ningún impedimento para proceder a realizar la inmediata consulta fiscal jurisdiccional. Máxime, cuando la detención del imputado obligó a efectuar de modo inmediato dicha consulta desde el mismo lugar del hecho” (foja 288 vuelta, autos principales). También afirmaron que “[s]i se diera una situación de real flagrancia es obvio que el procedimiento de detención y requisa estaría justificado. Mas en el caso, lo que cabía hacer era un acta de infracción por no usar casco a los que circulaban en la moto” (foja 296 vuelta, autos principales).

Por otra parte, refirieron que el imputado fue detenido “a escasos metros del sitio donde cayera y fuera hallado el morral” en cuestión y que las circunstancias del caso impiden hablar de consentimiento alguno por parte del imputado para la apertura del morral, en tanto no resultaría posible equiparar la conducta de quien “perseguido por

quienes intentan capturarlo arrojó al bolso que porta —sea para correr con mayor libertad, o para distraer la atención de quienes lo persiguen— con la de quien abandona voluntariamente sus efectos personales” (foja 287 vuelta, autos principales). Sobre el punto, también se afirmó que el “descarte que se presume que fue voluntario, [...] pudo responder a una pérdida involuntaria” (foja 296 vuelta, autos principales).

Además, el doctor Delgado consideró que la detención del imputado fue previa a la obtención del arma por parte del personal policial y que, por tanto, puso fin a toda urgencia excepcionalmente habilitante para la práctica de una requisita sin orden judicial (fs. 287/vuelta, autos principales) mientras que, contrariamente, la doctora Paz afirmó que “[e]n conclusión, la detención se produjo como consecuencia de la requisita y de no haberse secuestrado el arma ni siquiera esta habría tenido lugar” (foja 296 vuelta, autos principales).

3. El recurso de inconstitucionalidad presentado por la parte acusadora debe prosperar pues, a mi juicio, rebate de manera suficiente los escasos y contradictorios desarrollos utilizados en la decisión impugnada.

Considero que las afirmaciones de los jueces de la Cámara que, por mayoría, revocaron la condena impuesta en autos, carecen del necesario sustento en las constancias de la causa y las reglas procesales aplicables. En efecto, se ha omitido considerar las circunstancias descriptas en los acápites precedentes de acuerdo a las reglas de la experiencia, pues no se ha cuestionado que las personas que circulaban en la moto en cuestión no acataron la voz de alto del personal policial y al caer del vehículo a raíz de una colisión generada en el intento de detener su marcha, sus ocupantes corrieron en direcciones separadas, arrojando uno de ellos un bolso que llevaba consigo. Resulta perfectamente prudente y razonable que, ante dichas circunstancias objetivas acaecidas en un breve lapso temporal, el personal policial haya presumido la posible comisión de un delito y procedido, en consecuencia, a la persecución de los sujetos en cuestión, a la verificación del contenido del morral que había sido abandonado por uno de ellos, con la intervención de dos testigos, y a la detención del imputado. Todo ello conforme las reglas procesales invocadas por la ahora recurrente.

En ese contexto, la pretensión de la Alzada de considerar que lo único que habilitaba al personal policial a actuar era la posible comisión de una infracción de tránsito carece de todo asidero pues desconoce las constancias de la causa que ellos mismos citaron para dar sustento a su decisión.

Por otra parte, contrariamente a lo afirmado por los jueces que integraron la mayoría, en el caso no se había cuestionado, en lo que aquí importa, la descripción de los sucesos acaecidos el día del hecho imputado al señor Rojas Almanza, de los que da cuenta la sentencia de condena impuesta en primera instancia (conf. punto 2 de este voto). En síntesis, se había determinado, sin contradicción, que el imputado fue detenido a unos 400 metros del lugar en el que el personal policial requirió que se detuviera la marcha de la moto en que viajaba y se produjera una colisión; y que el morral en el que luego se encontrara el arma de fuego de uso civil cuya portación se le imputara, había sido abandonado en ese último lugar. En ese escenario, no puede considerarse que exista una razonable expectativa de protección del derecho a la intimidad por parte de quien ha abandonado un pequeño bolso, en las circunstancias antes descriptas, dejándolo fuera de su ámbito de custodia, circunstancia también reconocida por los Magistrados actuantes (“Almanza arrojó fuera de su área de custodia inmediata el morral secuestrado, alejándose del lugar corriente”, foja 288, autos principales).

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. 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.

4. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara y devolver las actuaciones para que otros jueces se pronuncien sobre los restantes agravios expuestos por la defensa en su recurso de apelación.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por las razones que expuse, en extenso y en lo pertinente, al emitir mi voto en la causa “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de prisión preventiva en autos Blanco, Diego Alejandro s/infr. art(s). 189 bis 2, párr. 3º portación de arma de fuego de uso civil, C.P.’”, expte. n° 9978/13, (que fue resuelta en el día de la fecha) y por los fundamentos concordantes que desarrolla en su voto el señor juez de trámite, José O. Casás, entiendo que corresponde: i) *admitir* la queja y el recurso de inconstitucionalidad, ii) *revocar* la sentencia de Cámara, y iii) *devolver* las presentes actuaciones, para que otros jueces se pronuncien sobre los restantes agravios expuestos por la defensa en su recurso de apelación.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara declaró la nulidad del procedimiento de requisa y secuestro practicado sobre el morral que dio inicio a estas actuaciones, y dispuso también la nulidad de todo lo actuado en el proceso, absolviendo, en consecuencia al Sr. Rojas Almanza del delito que se le imputaba. Fundó esa decisión en que la mencionada “requisa” (esto es, aquella cuyo resultado fue el secuestro de la pistola marca Bersa, calibre 22 largo, color negra con número de serie 235159), fue realizada por la autoridad policial, en contravención a lo que manda el art. 112 del CPP, por no corresponder a una situación de urgencia o flagrancia y haberse omitido labrar un acta en la que se hiciere constar la causal que suscita la actuación sin orden de juez.

2. El MPF tacha de arbitraria la sentencia. Sostiene que el a quo omitió considerar las circunstancias que llevaron a la autoridad policial a efectuar la requisa del bolso sin orden judicial. Dijo que el hecho de que Rojas Almanza se hubiera descartado, a pocos metros, del bolso —cuyo contenido era desconocido para la policía hasta el momento— fue la razón de urgencia que habilitaba al personal policial para efectuar la requisa sin orden judicial previa, en tanto la actitud asumida por el nombrado “determinó la presencia de motivos suficientes que autorizaban a presumir *ex ante* que podría ocultar cosas provenientes o constitutivos de un delito (art. 78 CPPCABA)”.

3. Los hechos que tuvo por probados la Cámara, sobre cuya base resolvió, consistieron en que la persecución del acusado y su acompañante tuvo lugar luego de que eludieran el control de tránsito efectuado en la Av. Gral. Paz a la altura de la Av. Eva Perón de la CABA por agentes de la Policía Metropolitana; que luego de cruzarse con tres motociclistas de la Policía Federal Argentina se produjo una colisión en la que todos los intervinientes (menos una de las motocicletas de la PFA) cayeron al suelo. En ese momento el imputado comenzó a correr en dirección al barrio aledaño, arrojó el morral que transportaba, *siendo detenido a escasos metros del sitio donde cayera. A continuación “los agentes policiales procedieron a inspeccionar el morral en presencia*

de testigos, encontrando en su interior un pañuelo con la imagen impresa de San La Muerte, el cual fue desenvuelto, advirtiéndose el arma de fuego que el propio personal policial secuestró” (conf. fs. 74 de la sentencia de la Cámara, el subrayado no pertenece al original). Estos hechos no fueron controvertidos por el Fiscal.

4. Las razones de mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de prisión preventiva en autos Blanco, Diego Alejandro s/infr. art(s). 189 bis 2, párr. 3º portación de arma de fuego de uso civil, C.P.’”, expte. n° 9978/13, que fue resuelta en el día de la fecha, llevan en el *sub lite* a arribar a igual solución.

En ese contexto los fundamentos que expuso la Cámara no resultan suficientes para sostener que no existieron los “motivos urgentes” que invoca el MPF, en los términos de lo dispuesto en el art. 112 del C.P.

El *a quo*, al interpretar los hechos omitió tener en cuenta las reglas establecidas en la normativa aplicable, en tanto no ponderó las especiales circunstancias que llevaron a la autoridad policial a realizar la requisa inmediatamente después de la detención. La situación descripta por la Cámara suponía que la policía no podía permitir que el contenido del morral pudiera desaparecer y no se advierte que la requisa haya pasado por sobre la voluntad del Sr. Rojas Almanza.

Así las cosas y como la resolución de la controversia requiere la determinación de extremos de hecho y prueba que no fueron considerados en la sentencia de la Cámara, corresponde revocarla y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una decisión con arreglo a la doctrina sentada en la causa “Blanco”, en el hipotético supuesto de que se entienda que el arma fue secuestrada con arreglo a derecho, restaría resolver el recurso de apelación de la defensa.

5. Por ello voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 71/84, y devolver las actuaciones a la Cámara, para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo aquí resuelto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 105/116, 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 conmovir 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, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). En el caso de autos, como ya fue señalado, la fiscalía no cumple esa condición y por lo tanto el recurso de queja debe ser rechazado.

2. El quejoso no desarrolla ni da razones suficientes destinadas a rebatir los argumentos del auto denegatorio que denegó su legitimación recursiva y observó la falta de un caso constitucional. La crítica se limitó a decir que “este Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 109) e incluye como nota al pie la cita del precedente del Tribunal “Alegre de Alvarenga”, expte. n° 6182, resolución del 22/6/2009.

3. Se trata de una crítica insuficiente, lo que determina el rechazo del recurso directo.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja del Fiscal de Cámara fue deducido en tiempo y forma (art. 33, 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 04/12/2013). Sin embargo no puede prosperar en tanto no logra plantear un caso constitucional (art. 27, ley 402) ni demuestra la arbitrariedad que le adjudica al decisorio impugnado.

2. En su recurso, el Fiscal de Cámara esgrime que la interpretación que hace la mayoría de la Sala I de la Cámara implicó prescindir de aplicar las normas procesales que regulan la actuación de los agentes de prevención. Sostiene que la aplicación irrazonable de las normas procesales configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

En ese orden afirma que “esta impugnación no cuestiona la interpretación de una disposición de derecho procesal, ajena al recurso extraordinario, sino que intenta demostrar que el error de razonamiento en el que incurre el Tribunal —en su composición mayoritaria— no hace más que efectuar una aplicación inadecuada que desvirtúa y vacía de contenido las normas contenidas en los arts. 78, 86, 87, 88 y 112, del CPPCABA, 184 y 230 bis del CPPN” (fs. 89).

Además, cuestiona que la decisión recurrida no ha sido dictada con la mayoría requerida en tanto no es posible extraer una coincidencia argumental entre las soluciones que propician los magistrados Delgado y Paz.

3. Con relación al tema central del cuestionamiento del Fiscal de Cámara, que califica como un “error de razonamiento”, corresponde descartar tal motivo de agravio toda vez que el juez Delgado en su voto —al que adhirió Paz— dio suficientes fundamentos para sostener su posición. Por lo tanto, aun cuando se pueda discrepar con su valoración de las circunstancias de la causa o con su interpretación de las normas procesales, no puede decirse que el decisorio impugnado este sustentado en meras afirmaciones dogmáticas, que el razonamiento seguido contenga contradicciones lógicas ni que prescinda de la letra de la ley.

En efecto, la sentencia que dispone la nulidad de la requisa, del secuestro del morral y de todo lo actuado en consecuencia (art. 71 y siguientes del CPPCABA), y la absolución del imputado Rojas Almanza, se funda en los motivos que se sintetizan a continuación.

3.a) Explica las circunstancias de hecho que le permiten afirmar que la inspección del morral en el que se encontró un arma de fuego constituía una requisa, en los términos del art. 112 del CPPCABA.

3.b) Luego expone por qué en el caso no se verifica una situación de flagrancia ni razones de urgencia que justifiquen la actuación de la policía sin contar con la autorización judicial respectiva.

Al respecto sostiene, por un lado, que al momento en que el imputado fue aprehendido, puso fin a toda urgencia que habilite la práctica sin orden. Por otra parte, entiende que tampoco se demostró una situación amenazante para la integridad física del personal policial —pues arrojó el morral fuera de su área de custodia— ni se dejó constancia en el acta de los motivos para proceder a la inspección del bolso. Por último, no advierte impedimento alguno para solicitar autorización al fiscal, teniendo en

cuenta que la detención de Rojas Almanza “obligó a realizar dicha consulta desde el mismo lugar de los hechos”.

3.c) Del mismo modo, da razones atendibles para descartar el planteo del fiscal relativo a que el presunto abandono del morral constituye un óbice para sostener que se trató de una “requisita”. Al respecto explica que el hecho de que el imputado hubiese arrojado el morral al suelo mientras era perseguido por la policía, no constituía un supuesto de abandono de la cosa, sino que considera que seguía siendo un efecto personal de aquel y como tal, objeto de la protección constitucional reglamentada en el citado art. 112 del CPPCABA.

En definitiva, la reflexión jurídica efectuada por el magistrado estuvo guiada por argumentos racionales que, aunque puedan no compartirse, sustentan válidamente el pronunciamiento recurrido.

El Fiscal de Cámara no ha expuesto la existencia de contradicción lógica ni defectos graves en la sentencia cuestionada. Aquella aparece como una derivación lógica, razonada y posible del derecho vigente y de las constancias de la causa, lo que impide la tacha de arbitrariedad.

Es dable recordar que la Corte Suprema tiene dicho que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia “es de aplicación estrictamente excepcional y no puede requerirse por su intermedio el reexamen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa, salvo que se demuestre su notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamento, pues esa doctrina no pretende convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni tiene por objeto corregir fallos equivocados, toda vez que solo pretende suplir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impidan considerar a la sentencia como acto jurisdiccional válido (conf. *Fallos*, 304:106 y 375; 305:1103; 306:882, 998, 1012, 1678; 307:514, 1368, entre muchos otros)” (CSJN, *Fallos*, 334:541).

4. Respecto del agravio relativo a la falta de mayoría necesaria para dictar una sentencia válida, corresponde desestimarlos en tanto el voto de la juez Paz es claro y preciso en cuanto a que “coincid[e] con los fundamentos y solución propuesta por el distinguido colega Sergio Delgado” (fs. 82 vuelta).

5. Por último, advierto que no hay motivos que expliquen o justifiquen por qué las autoridades de prevención no solicitaron la debida autorización a la fiscalía para la requisita del morral en la misma oportunidad en que se la consultó para la detención de Rojas Almanza.

Al respecto corresponde destacar la importancia de que las fuerzas de seguridad, en su tarea de prevención del delito, actúen de manera diligente y respetuosa de las normas que regulan y legitiman su accionar. Ello así puesto que omisiones como las de este caso —no requerir autorización al fiscal— conducen a la nulidad de todo lo actuado y muchas veces al cierre definitivo de la investigación de hechos presuntamente delictivos, tal como ocurrió en autos.

6. En virtud de las consideraciones expuestas voto por rechazar el recurso de queja presentado a fs. 105/116 por el señor Fiscal de Cámara.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 105/116).

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 86/95, *revocar* la resolución de Cámara del 3/12/2012 y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento.

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

DCCXXII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DERBIZ, ALBERTO MANUEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad del recurso. Trámite. Traslado. Caducidad de instancia. Actos impulsorios. Inactividad del Tribunal. Facultades de la alzada: alcances.

SUMARIOS:

1. El art. 28 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad— le impone al tribunal competente la obligación de resolver inmediatamente la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad cuando se constata una de las siguientes dos hipótesis: *i)* contestación del traslado, o *ii)* vencimiento del plazo para hacerlo. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. Además del traslado del recurso de inconstitucionalidad, la normativa no contempla ningún otro trámite previo a la decisión sobre la admisibilidad, ni mucho menos exige que dicha resolución sea dictada “a pedido de parte”. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. La providencia que exige a las partes que peticionen el llamado de autos a resolver, no solo carece de sustento jurídico —pues entra en contradicción con el art. 28 de la ley 402 de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—, sino también de razonabilidad, pues no se entiende para qué establecer un trámite adicional —el pedido de parte— totalmente innecesario, ya que al haber sido contestado el traslado el tribunal estaba en condiciones de resolver inmediatamente la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. La decisión que implica modificar el procedimiento previsto en la normativa aplicable e imponerle a las partes una carga procesal no prevista, no puede considerarse notificada “ministerio legis”, sino que debe ser notificada por cédula o personalmente. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. Requerido el pedido de resolución acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, la única actividad pendiente se encontraba a cargo del Tribunal, razón por la cual no es posible entender que, de acuerdo a la regla del art. 263 del CCAyT, estuviera corriendo el plazo de caducidad de instancia. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

6. Es precisamente el tribunal de la causa quien debe expedirse acerca de la admisibilidad del recurso inmediatamente después de contestado el traslado, sin que exista un respaldo legal para exigir del apelante una petición expresa a tal fin. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

7. Si bien el plazo para decretar la caducidad de la instancia se computa desde la fecha de la última petición de las partes o actuación del magistrado que tenga por objeto impulsar el proceso (conf. art. 24, ley 2145), el art. 263, CCAyT —de aplicación supletoria conf. art. 28, ley 2145— establece que la caducidad no se produce cuando se

halle pendiente alguna resolución y que la demora en dictarla fuera imputable al propio tribunal. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

8. No puede operarse la perención de la instancia si el *ad quem* no se expide acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, actividad esta a cargo de la Cámara. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

9. Frente a la declaración de caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad el recurrente debió presentarse en queja ante el Tribunal en el plazo de dos días establecido en el art. 23 de la ley 2145 —Ley de Amparo de la CABA—, computados a partir de la notificación de la decisión pronunciada por la alzada. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 10.509/13 - 4/11/2014

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 246/247 vuelta de los autos principales —a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa— la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el demandado y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado —con excepción de la imposición de costas— que había resuelto hacer lugar a la acción de amparo y ordenar al GCBA que incorpore al Sr. Alberto Manuel Derbiz en el plan habitacional previsto por el dec. 690-GCBA-06 (modificado por dec. 690-GCBA-08 y dec. 167-GCBA-11), o en su caso cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente su derecho a la vivienda (fs. 205/208).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 254/267), que fue contestado por la parte actora (fs. 291/309).

2. A fs. 323 el Sr. juez de Cámara Fernando Juan Lima dictó la siguiente providencia: “Hágase saber que el impulso del trámite ante esta instancia de los presentes actuados corresponde a las partes y que, oportunamente, el llamado de autos a resolver o al acuerdo deberá ser solicitado por la parte interesada”.

Luego, la parte actora acusó caducidad de instancia (fs. 324/325 vuelta), la cual fue contestada por el GCBA (fs. 330/332 vuelta).

A su turno, la Cámara resolvió declarar operada la caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas (art. 62 CCAyT) (fs. 334/334 vuelta). Para así decidir, entendió que “...desde la providencia en la que tuvo por contestado el traslado conferido a la parte actora (véase fs. 310), hasta el planteo de caducidad de fs. 324/325 vuelta, y aún considerando la providencia de fs. 323, transcurrió el plazo de treinta (30) días previsto en el art. 24 de la ley 2145” (fs. 334 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 337/347), que fue contestado por la parte actora (fs. 352/361), y declarado inadmisile por la Cámara (fs. 364/365).

Ante dicho rechazo, el GCBA articuló la presente queja, obrante a fs. 123/133 vuelta del incidente n° 10509.

4. A fs. 171/172 vuelta del referido incidente, la Sra. Fiscal General Adjunta propició un pronunciamiento que rechaza el recurso directo interpuesto por la parte demandada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en legal tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Contrariamente a lo manifestado por la Cámara en el aludido auto denegatorio, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA planteó un genuino caso constitucional en torno a la afectación de su derecho a la defensa en juicio, que produjo la Cámara al denegarle arbitrariamente el acceso a esta instancia para la revisión de la sentencia de fondo dictada en autos.

A ello cabe agregar que la sentencia impugnada mediante el presente recurso extraordinario local —que había declarado operada la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA contra la sentencia de fondo dictada a fs. 246/247 vuelta de los autos principales—, si bien no constituye técnicamente la sentencia definitiva susceptible de revisión en los términos del art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a tal por el gravamen irreparable que causa, al dejar firme la sentencia condenatoria de la Cámara e imposibilitarle al GCBA continuar discutiendo la cuestión de fondo.

Por estos motivos, la queja debe ser admitida a los efectos de analizar el recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. La Cámara declaró operada la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de fondo, por considerar que entre la providencia que tuvo por contestado el traslado de dicha impugnación (fs. 310 de los autos principales) y el planteo de caducidad (fs. 324/325 vuelta de los autos principales), aun considerando la providencia de fs. 323 de los autos principales, había transcurrido el plazo de treinta (30) días previsto en el art. 24 de la ley 2145.

Cabe aclarar que el mencionado auto de fs. 323, que no fue notificado por cédula ni personalmente, dispuso —en lo pertinente— lo siguiente: “(H)ágase saber que el impulso del trámite ante esta instancia de los presentes actuados corresponde a las partes y que, oportunamente, el llamado de autos a resolver o al acuerdo deberá ser solicitado por la parte interesada”.

Al impugnar la declaración de caducidad de instancia, el GCBA alegó que la Sala II incumplió con su deber de resolver la causa, y criticó la providencia de fs. 323, por entender que una vez que la causa se encuentra en estado de ser decidida, no es necesaria la petición de la parte, por tratarse de una actividad del Tribunal. En este sentido, concluyó que la instancia recursiva no había sido impulsada por una causa atribuible a la Cámara, por lo que la caducidad era improcedente conforme el art. 263, incs. 2º y 3º, del CCAyT.

Tal como ha quedado planteada la controversia, no hay discusión sobre el efectivo transcurso del plazo de caducidad previsto en el art. 24 de la ley 2145. Por lo tanto, la cuestión a resolver radica en determinar si dicha inactividad es imputable al recurrente (GCBA) o al tribunal, para lo cual debemos analizar también la incidencia de la providencia de fs. 323.

3. Al reglamentar el trámite del recurso de inconstitucionalidad local, el art. 28 de la ley 402 establece que “(E)l recurso se interpone por escrito, fundamentado, ante el tribunal que ha dictado la resolución que lo motiva y dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de su notificación.”// De la presentación en que se deduce el recurso, se da traslado por diez (10) días a las partes interesadas, notificándolas personalmente o por

cédula. Contestado el traslado, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal de la causa decide sobre la admisibilidad del recurso, en resolución debidamente fundamentada...”.

La norma transcripta le impone al tribunal competente la obligación de resolver inmediatamente la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad cuando se constata una de las siguientes dos hipótesis: *i)* contestación del traslado, o *ii)* vencimiento del plazo para hacerlo. Además del traslado del recurso de inconstitucionalidad, la normativa no contempla ningún otro trámite previo a la decisión sobre la admisibilidad, ni mucho menos exige que dicha resolución sea dictada “a pedido de parte”.

Por lo tanto, la providencia de fs. 323, en cuanto exige a las partes que peticionen el llamado de autos a resolver, no solo carece de sustento jurídico —pues entra en contradicción con el art. 28 de la ley 402—, sino también de razonabilidad, pues no se entiende para qué establecer un trámite adicional —el pedido de parte— totalmente innecesario, ya que al haber sido contestado el traslado el tribunal estaba en condiciones de resolver inmediatamente la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, no podemos considerar que el GCBA haya consentido tácitamente dicha providencia, pues una decisión que implica modificar el procedimiento previsto en la normativa aplicable e imponerle una carga procesal no prevista a las partes, no puede considerarse notificada “ministerio legis”, sino que debió haber sido notificada por cédula o personalmente, cosa que no se hizo.

En consecuencia, la caducidad de instancia peticionada —e indebidamente decretada por la Cámara— resulta improcedente en los términos del art. 263, inc. 2º, del CCAyT, pues luego de contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad, la siguiente y única actividad procesal pendiente debía ser cumplida por la Cámara: el dictado de la resolución sobre la admisibilidad de dicho recurso.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la decisión de fs. 334 y vuelta de los autos principales —en tanto declaró operada la caducidad del recurso de inconstitucionalidad de fs. 254/267—, y devolver el expediente principal a la Sala II a fin de que se expida sobre su admisibilidad, de acuerdo con lo establecido en el art. 28 de la ley 402. Costas por su orden, habida cuenta que el accionante, ante el dictado de la providencia de fs. 323, podía considerarse con razones valederas para resistir el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (conf.art. 62, párr. 2º, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mi colega preopinante en que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad entablados por el GCBA, porque, si bien la decisión cuestionada —aquella que declaró operada la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad— no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a una de esa especie en tanto los planteos de la recurrente muestran la arbitrariedad de la decisión que, por principio, impide a este Tribunal la revisión del pronunciamiento de fondo a cuyo respecto la recurrente controvierte la inteligencia que cabe asignar al art. 31 CCABA, en condiciones en que, dado el limitado margen de precisión habilitado en el contexto descripto, involucraría la competencia extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 113.3 CCABA).

En efecto, para sustentar la declaración de caducidad del recurso de inconstitucionalidad, los jueces de mérito señalaron que “...desde la providencia en la que tuvo por contestado el traslado conferido a la parte actora (véase fs. 310), hasta el planteo de caducidad de fs. 324/325 vuelta, y aún considerando la providencia de fs. 323, transcurrió el plazo de treinta (30) días previsto en el art. 24 de la ley 2145” (fs. 107vuelta

de los autos principales), en cuyo contexto dieron especial relevancia a que “[c]ontestado que fue a fs. 291/309 vuelta el remedio interpuesto, el tribunal hizo saber que el impulso del trámite ante esta instancia correspondía a las partes y que, oportunamente, el llamado de autos a resolver o al acuerdo debía ser solicitado por la parte interesada (fs. 323)” (fs. 107 de los autos principales).

2. En tales condiciones, asiste razón al GCBA cuando objeta la decisión con sustento en que desplazó arbitrariamente la carga del impulso del proceso, y la hizo pesar, sin razones válidas, en su parte.

El art. 24 de la ley 2145 prevé, al respecto, que “[s]e producirá la caducidad de la instancia del proceso cuando no se instare el curso del procedimiento dentro del plazo de treinta (30) días, o de sesenta (60) días en el caso de amparo colectivo. La caducidad puede ser declarada de oficio o a pedido de parte.// Dicho plazo se computará *desde la fecha de la última petición de las partes o resolución o actuación del/la Juez/a que tenga por objeto impulsar el proceso*. El plazo correrá durante días inhábiles, salvo los que correspondan a la feria judicial.// Para el cómputo del plazo se descontará el tiempo en que el proceso hubiere estado suspendido por acuerdo de las partes o por disposición del/la Juez/a siempre que la reanudación del trámite no quedare supeditada a actos procesales que debe cumplir la parte a quien incumbe impulsar el proceso” (sin subrayado en el original).

A su turno, el art. 263, CCAyT (cuyas disposiciones son supletoriamente aplicables, en los términos del art. 28 de la ley 2145) contempla como excepción a la perención de instancia el supuesto en que “...los procesos *estén pendientes de alguna resolución* y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal, o la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este código o las reglamentaciones que dicte el Consejo de la Magistratura imponen al/la Secretario/a o al/la Prosecretario/a administrativo/a”.

3. La cuestión, entonces, imponía establecer, primeramente, sobre quién recaía la carga de impulsar el proceso.

En este orden de ideas, no viene debatido que el GCBA había deducido recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de fondo pronunciada por la Sala II a raíz del recurso de apelación deducido también por el GCBA contra la decisión de primera instancia; y que la parte actora había contestado el traslado de dicho recurso de inconstitucionalidad, oportunidad en la que petitionó “[a] la Sala II: se tenga por contestado en tiempo y forma el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y, en su oportunidad, se lo declare inadmisibile, con expresa imposición de costas” (fs. 309 de los autos principales). Ello así, la providencia a que hicieron referencia los jueces de mérito para sustentar que el pedido de pase de autos al acuerdo debía ser requerido “...por la parte interesada” nada agrega en este contexto en el que, reitero, medió tal pedido.

Lo dicho, en suma, conduce a señalar que, cualquiera sea el mérito de la providencia en que el *a quo* buscó apoyo para alterar el trámite reglado por la ley, las constancias no controvertidas de la causa muestran que, requerido el pedido de resolución acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, la única actividad pendiente se encontraba a cargo del Tribunal, razón por la cual no es posible entender que, de acuerdo a la regla del art. 263, CCAyT, estuviera corriendo el plazo de caducidad de instancia.

4. Por lo dicho, voto por hacer lugar a la queja de fs. 123/133vuelta y al recurso de inconstitucionalidad que vino a defender, revocar la decisión de fs. 107/107vuelta, y reenviar la causa al *a quo* para que resuelva acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad de fs. 254/267 de los autos principales.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto —en lo sustancial— los desarrollos concordantes contenidos en los votos de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano y, en consecuencia, a ellos remito en homenaje a la brevedad.

Por lo expuesto, suscribo también la solución que propician mis aludidos colegas. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. De forma coincidente con lo expresado por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la caducidad declarada por la Alzada resulta improcedente toda vez que no puede imputarse al recurrente la inactividad en que se fundamenta su decisión.

La Ley 402 —al reglamentar el trámite del recurso de inconstitucionalidad por ante este Tribunal— expresamente indica que “contestado el traslado, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal de la causa decide sobre la admisibilidad del recurso, en resolución debidamente fundamentada” (conf. art. 28).

No se advierte de ello que —contrariamente a lo sostenido por la Cámara— corresponda a la parte interesada solicitar el llamado de autos a resolver. Es precisamente el tribunal de la causa quien debió expedirse acerca de la admisibilidad del recurso inmediatamente después de contestado el traslado —obrante a fs. 291/309—, sin que exista un respaldo legal para exigir del apelante una petición expresa a tal fin.

Se trata entonces de una actividad que concierne a la Cámara, razón por lo que la providencia de fs. 323 de autos principales que desplaza la carga del impulso del proceso a la parte interesada —notificada por *ministerio legis*—, carece de todo respaldo jurídico.

2. Asimismo, si bien el plazo para decretar la caducidad de la instancia se computa desde la fecha de la última petición de las partes o actuación del magistrado que tenga por objeto impulsar el proceso (conf. art. 24 ley 2145), el art. 263 CCAyT —de aplicación supletoria conf. art. 28 ley 2145— establece que la caducidad no se produce cuando se halle pendiente alguna resolución y que la demora en dictarla fuera imputable al propio tribunal.

Tal como se desprende de lo actuado, no pudo operarse la perención de la instancia al no expedirse *ad quem* acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, actividad esta a cargo de la Cámara.

3. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja impetrada por el GCBA, y al recurso de inconstitucionalidad planteado y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 107 y vuelta, reenviando el expediente principal a la Sala II para que se expida sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Frente a la declaración de caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad que la Ciudad planteara contra el fallo de Cámara que había confirmado parcialmente la sentencia de grado que acogiera la acción de amparo iniciada por Alberto Manuel Derbiz, el GCBA debió presentarse en queja ante el Tribunal en el plazo de dos días establecido en el art. 23 de la ley 2145, computados a partir de la notificación practicada el 26/8/2013 (fs. 336 y vuelta, autos principales) de la decisión pronunciada por la alzada el 20/8/2013 (fs. 334 y vuelta, autos principales).

El cargo obrante en la queja está fechado el 17/12/2013 (fs. 133 vuelta del expte. n° 10.509). Por ello, el recurso de hecho del Gobierno fue presentado vencido en exceso el plazo para hacerlo, lo que sella su suerte adversa.

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

Por ello, emitido el dictamen por la Sra. Fiscal General Adjunta, 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 fs. 364/365 de los autos principales y *reenviar* las actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que resuelva acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad de fs. 254/267 de esas actuaciones.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCCXXIII - 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.

Desistimiento del recurso.

Expte SAPCyF n° 10.464/13 - 4/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 150/154) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 145/147) 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 y absolvió a la firma 5210 S.A. (fs. 119/124).

2. Al tomar intervención en autos (fs. 185/186), el Fiscal General Adjunto desistió de los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara por considerar que los agravios esgrimidos en ellos se tornaron abstractos a raíz de lo resuelto en el Acuerdo Plenario N° 1-2014 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 165/169).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS 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 mis colegas preopinantes.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DCCXXIV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE PRISIÓN PREVENTIVA EN AUTOS BLANCO, DIEGO ALEJANDRO S/INFR. ART(S). 189 BIS 2, PÁRR 3º PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P.

Tribunal de alzada. Facultades del tribunal de alzada. Nulidad de actos procesales. Resoluciones judiciales. Actuación de oficio. Intervención de la fuerza pública. Facultades de la autoridad de prevención. Requisa: objeto, caracteres. Flagrancia. Detención en flagrancia. Derecho a la intimidad. Audiencia de apelación. Garantías procesales. Debido proceso. Defensa en juicio.

SUMARIOS:

1. La circunstancia de que una nulidad pueda ser efectivamente declarada, en cualquier estado o grado de un proceso, no debería conducir al tribunal a soslayar que una determinación de esa especie supone, invariablemente, un debate sobre puntos decisivos para la suerte del litigio que —por ello— debe tener lugar al amparo de reglas acordes con el debido proceso. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. En el caso, la revisión llevada a cabo por las fuerzas de seguridad, específicamente para echar luz respecto al contenido de un bolso que había sido arrojado previamente por el imputado durante la marcha, guarda directa congruencia con el propósito perseguido por la normativa infraconstitucional contenida en el art. 86 del CPP —en orden al deber de reunir y preservar las pruebas de los delitos— y determina la inadmisibilidad de inferir que los datos o elementos obtenidos a partir de tal inspección puedan afectar el ámbito de la autonomía individual que constituye el derecho a la “intimidad”. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. Si el procedimiento llevado a cabo por la autoridad de seguridad tuvo su origen en un estado de sospecha razonable y previo, resultante de un contexto objetivo; y que, en el marco del adecuado cumplimiento de sus deberes, se produjo, en presencia de los testigos convocados al efecto, el legal hallazgo de un arma de fuego y se dio curso a la inmediata intervención del Ministerio Público Fiscal, no se advierte ninguna irregularidad en el procedimiento del que pueda inferirse la afectación de alguna garantía constitucional del imputado. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Para la requisa no bastan los “motivos urgentes” o la situación de “flagrancia”. Esas situaciones tienen que estar relacionadas con las cosas que son objeto de la requisa, es decir, tiene que dar lugar a la presunción a la que se refiere el art. 112 del CPP. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

5. Hay que distinguir el supuesto en que existe una “presunción” de que la persona porta cosas que son fruto del delito o que pudieran haber sido utilizadas para cometerlo, de aquel en que se los lleva de modo ostensible, es decir, que cualquier persona puede, a simple vista, verlos. En estos últimos casos la actuación de la policía no sería en el marco del 112 sino del último párrafo del art. 86 del CPP. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

6. En principio, y siempre que estén dados los supuestos a que se refiere el art. 86 del CPP, basta que la policía vea el traslado ostensible de los bienes que son fruto del delito o que pudieran haber sido utilizadas para cometerlo, para que pueda actuar de oficio. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

7. El registro y secuestro de las cosas que son fruto del delito o que pudieran haber sido utilizadas para cometerlo, que se pueden ver a simple vista, por regla, no importará una invasión al derecho de privacidad de la persona, toda vez que ha sido ella quien decidió no ponerlas al resguardo del ojo ajeno. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

8. La ley protege los efectos personales y el vehículo en que la persona circula; ámbitos no contemplados expresamente ni en la Constitución Nacional ni en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

9. La audiencia prevista en los arts. 283 y 284 del CPP, para la intervención de las partes ante recursos de apelación dirigidos a cuestionar autos equiparables a sentencia definitiva, resulta de particular importancia tratándose de una discusión en torno a la libertad de la persona imputada. (*Voto del juez José O. Casás*).

10. La regla general que permite la declaración de oficio “en cualquier estado y grado del proceso” de la nulidad de ciertos actos procesales no puede conllevar, sin más, al desconocimiento de la previsión del art. 276 del mismo cuerpo legal, que específicamente limita la intervención de la Alzada ante los recursos de apelación, ni de las reglas relativas a la intervención previa de las partes, en audiencia oral, ante recursos de apelación. Tampoco habilita a los jueces al desconocimiento de las previsiones legales relativas al control de la prueba por las partes. (*Voto del juez José O. Casás*).

11. No puede considerarse que exista una razonable expectativa de protección del derecho a la intimidad por parte de quien ha abandonado un pequeño bolso, dejándolo fuera de su ámbito de custodia. (*Voto del juez José O. Casás*).

12. Es importante que las fuerzas de seguridad, en su tarea de prevención del delito, actúen de manera diligente y respetuosa de las normas que regulan y legitiman su accionar. Ello así puesto que la omisión de requerir autorización al fiscal para efectuar la requisa, conducen a la nulidad de todo lo actuado y muchas veces al cierre definitivo de la investigación de hechos presuntamente delictivos. (*Voto en disidencia de La jueza Inés M. Weinberg*).

Expte SAPCyF n° 9978/13 - 4/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso la presente queja (fs. 142/149), contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravenacional y de Faltas (fs. 134/140) que denegó el recurso de inconstitucionalidad, que había deducido, a su vez, contra la resolución de esa Sala que —por mayoría— declaró la nulidad “del secuestro, la requisa y de todo lo actuado en consecuencia” y sobreescribió al imputado, con respecto al delito de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (fs. 73/80).

Para así resolver, la mayoría de la Cámara consideró —al examinar el recurso de apelación de la defensa dirigido contra la decisión de la instancia anterior que había declarado la prisión preventiva del imputado (fs. 37/41)— que el proceder policial con respecto al secuestro y la requisita del bolso, que había sido arrojado por el involucre, importó una requisita sin orden judicial no habilitada por la ley y, por ende, nula, por haberse omitido la intervención jurisdiccional constitucionalmente tutelada (fs. 77).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el fiscal de Cámara impugnó la sentencia que sobreseyó al imputado por entender que aquella importaba un “manifiesto exceso jurisdiccional” en tanto la Sala III carecía de competencia para decidir como lo hizo. Asimismo, denunció la arbitrariedad de lo resuelto, al haberse apartado, sin fundamentos válidos, del texto legal y de la doctrina emanada de la CSJN, relacionada con la actividad autónoma de las fuerzas de seguridad ante la comisión de delitos. Finalmente, sostuvo “la legitimidad de lo actuado (...) en circunstancias de urgencia y dentro del marco de una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas” (fs. 118).

La Cámara declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad por falta de legitimación (votos de los jueces Delgado y Manes) y el juez Franza consideró que no se había planteado un caso constitucional.

3. El Fiscal General, al tomar intervención en autos, consideró que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos y dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 153/159).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presentación de hecho efectuada por el Ministerio Público Fiscal resulta procedente, toda vez que satisface los requisitos formales requeridos (art. 33, ley 402), se dirige, en última instancia, a controvertir una decisión que pone fin al proceso, contiene una crítica suficiente del auto denegatorio resuelto por el tribunal *a quo* y, asimismo, demuestra de manera concreta la existencia de serios defectos de fundamentación en las resoluciones que se impugnan a través de esta vía de excepción.

En efecto, con relación al auto denegatorio, el quejoso controvertió con éxito el único fundamento común que brindó la mayoría del tribunal *a quo* —referido a la falta de legitimación del Ministerio Público Fiscal para solicitar la intervención de este Tribunal— porque, a pesar de la peculiar perseverancia de los jueces Manes y Delgado en sostener que la Fiscalía no se encontraba legitimada, ha puesto de manifiesto una vez más la falta de correspondencia entre tal postura restrictiva y aquella otra que ha sido sostenida en múltiples precedentes por el Tribunal al cual el interesado pretendía acceder mediante su recurso de inconstitucionalidad.

Al respecto, conviene precisar que el 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 lo habilitaban para, al menos, proponer sus planteos constitucionales en defensa de la legalidad, de la satisfacción del interés social y en resguardo de los intereses generales; jurisprudencia hoy consolidada, que, al parecer, no ha merecido ninguna reflexión, por parte de la mayoría de la Sala III, que amerite revisar el criterio que mantiene el Tribunal y la CSJN sobre el punto. Por ende, desprovista de apoyatura en nuevos fundamentos que pretendan sustentar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurispru-

dencia de este Tribunal, el auto denegatorio se exhibe infundado en ese punto (*Fallos*, 307:1094) y no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

Por otra parte, aunque descalificado el único argumento común no se sostiene ese auto denegatorio, corresponde tener presente que el recurrente también cuestionó el otro motivo que brindó el juez Franza, vinculado con la no acreditación de una cuestión constitucional. En ese sentido, la Fiscalía de Cámara denunció, fundadamente, la sinrazón de la argumentación en virtud de la que se dispuso el cierre del proceso y presentó una discusión que, sin dudas, se muestra apta para ser examinada por esta instancia.

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

2. A su vez, con relación al recurso de inconstitucionalidad denegado, asiste razón al recurrente en cuanto afirma que, si bien la mayoría de la Sala III resolvió el cierre del proceso (sobreseimiento) con fundamento en normas locales de carácter infraconstitucional —como lo son aquellas que regulan la “requisa” personal (art. 112, CPPCABA) y el régimen de “nulidades” (arts. 71 y ss., CPPCABA)—, existe una relación directa entre aquellas disposiciones y normas constitucionales (arts. 13.1, 13.3, 81.2, 106, 124 y 125, CCABA).

En autos, el recurrente se agravió fundamentalmente por dos motivos: *a)* porque considera que la mayoría de la Cámara incurrió en un manifiesto desborde jurisdiccional, al examinar un aspecto que excedía —por mucho— los agravios sostenidos por la defensa contra la decisión referida a la prisión preventiva del encartado, de manera tal que se vio ciertamente desconocido su debido proceso frente al tratamiento oficioso y sorpresivo de una cuestión con respecto a la cual su Ministerio en ningún momento pudo emitir opinión, y *b)* porque advierte —por un lado— que se ha desconocido palmariamente el marco procesal que le confiere a las fuerzas de seguridad facultades para actuar de manera autónoma, en supuestos “urgentes y/o flagrantes”, a fin de disponer medidas cautelares sin la “previa autorización judicial” (arts. 78, 86, 87, 88 y 112, CPPCABA, y, en sentido concordante, 184 y 230 bis, CPPN), y porque —por otro lado— se han analizado arbitrariamente las circunstancias objetivas y razonables que justificaron la actuación policial.

2.1. Para permitir una mejor comprensión de lo debatido, es necesario resaltar ciertas circunstancias fácticas consideradas en la decisión recurrida, en cuanto a que en autos: “[s]e le imputa a Diego Alejandro Blanco el hecho que presuntamente tuvo lugar el día 6/3/2013, aproximadamente a las 02.30 hs., en la (...) oportunidad en la que el imputado *circulaba con un bolso pequeño* (...) [que] habría contenido en su interior *un arma de fuego* (...) que se encontraba *cargada con seis (6) cartuchos* (...), sin contar con la debida autorización legal. // Según surge de las declaraciones del personal policial que intervino en la detención [del nombrado] (...), este ‘...*al notar la presencia policial, arrojó el bolso a un cantero* (...) y *vuelve sobre sus pasos tratando de evitar al personal policial* (...) [por lo cual] se procede a detener la marcha (...)’ [y después] de ser identificado (...) ‘...*se procedió a abrir el bolso de mención...*’ en el que se encontró el arma” (fs. 74; no subrayado en el voto del juez Delgado, al que adhirió la jueza Manes). No hay controversia por el momento, o en el estado embrionario en que se encuentra el proceso, en cuanto a que los acontecimientos se hubiesen desarrollado de la manera en que aquí se afirma, ni el recurrente se propone discutir estos aspectos.

A su turno, los argumentos de naturaleza jurídica, que dieron sustento al sobreseimiento, fueron los siguientes: *i)* “el proceder policial no configuró una *requisa* urgente en los términos del primer párrafo del art. 112 del ritual, por lo que no puede enmarcarse en el supuesto de excepción que permite a la fuerza preventiva proceder a la revisión de efectos personales sin [contar con] una autorización jurisdiccional”; *ii)*

“nos encontramos ante una *nulidad de orden general* o absoluta, al haberse omitido la ordenada intervención [de autoridad] jurisdiccional (...) en función de la *protección de la intimidad* (...) y su tratamiento resulta ineludible”; *iii*) “la Constitución Nacional y de la ciudad garantizan la inviolabilidad no solo del domicilio sino también de los papeles privados (...) [y] *la legislación ritual [local] extiende esa protección (...) a los efectos personales o a las cosas ‘adheridas al cuerpo’*”; *iv*) únicamente “en situaciones de urgencia o flagrancia la policía puede proceder al secuestro y requisa de los efectos personales o de las cosas que porta un” individuo; *v*) “[n]o surge ni del acta de detención, ni de la declaración de los policías (...), ni del acta de secuestro (...) *los motivos que condujeron a los preventores a proceder a la inspección del bolso* (...) [y no] se dejó constancia de que no fuera posible en ese momento obtener [un]a autorización judicial”; y, por fin, que *vi*) “[e]n nuestro caso, (...) Blanco arrojó fuera de su área de custodia inmediata el bolso, alejándose del lugar (...) [y esta circunstancia] clarifica la inexistencia de riesgos urgentes que hayan autorizado la requisa sin orden, para encontrar un elemento que se hallaba oculto (...) fuera de la percepción visual *ex ante* de los funcionarios policiales” (fs. 74/76; no subrayado en el voto del juez Delgado, al que adhirió la jueza Manes). Estas conclusiones sí han sido denunciadas como insostenibles o absurdas por el recurrente.

2.2. A todo evento, más allá de que entiendo que la “regla general” en materia de nulidades —con arreglo a la cual deben “ser declaradas *de oficio en cualquier estado y grado del proceso* (...)”, las nulidades de los actos que impliquen violación de garantías constitucionales” (arts. 71, CPPCABA y, en sentido concordante, 13.3, *in fine*, CCABA)— tendría que ser de algún modo conciliada con los “alcances generales” en materia de recursos —en cuanto le atribuyen “al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso *solo respecto de los puntos de la resolución a que se refieran los motivos del agravio*” (art. 276, CPPCABA)—, de manera tal de permitirle a las partes involucradas, por lo menos, pronunciarse útilmente con relación a las cuestiones que podrían alterar sustancialmente la suerte de un proceso, no es ese motivo de agravio (sintetizado en el punto a) del apartado 2 de este voto) el que me conduce a revocar lo resuelto.

En efecto, asiste razón al recurrente en cuanto expone que, en alguna medida, el sobreseimiento resuelto por la Cámara —como consecuencia de la declaración de nulidad— *i*) fue “sorpresivo” para ambas partes, *ii*) no fue suficientemente fundamentado el perjuicio concreto que en las condiciones puntuales del caso se le ha causado al imputado y *iii*) significó —a pesar de que, en palabras del tribunal *a quo*, esa “solución (...) no generar[a] agravio a la defensa” (fs. 74)— un irrazonable cercenamiento del debido proceso del MPF. La solución oficiosa resuelta por el *a quo* le ha impedido pronunciarse sobre una cuestión trascendente y además en autos se ha intentado incluso suprimir cualquier posibilidad ulterior de que aquella pretendida “violación de garantías constitucionales” pudiera ser examinada por otro tribunal, en tanto, luego, se le desconoció legitimación para impugnar lo resuelto (fs. 134/140). No obstante, aunque es posible afirmar que se habría neutralizado la función del acusador, o los principios de contradicción y trascendencia, el triunfo del otro motivo de impugnación (sintetizado en el anterior punto b), que guarda relación directa con este, me inhibe de atender a esas denuncias. Ello no me impide expresar que la peculiar actuación de la Cámara en autos, no deja de ser dogmática, prematura y cuestionable, toda vez que la auto atribución del conocimiento en plenitud de una cuestión como la que aquí fue analizada no debió quedar sometida, en forma originaria y exclusiva, a un tribunal revisor, porque ello importa un ejercicio inadmisible de su competencia y se muestra abiertamente opues-

to al sistema estructurado sobre la base de las reglas del debido proceso, que, también, ampara al órgano acusador en su rol de parte necesaria dentro de aquel.

Corresponde recordar que de oficio no significa de cualquier manera y que la circunstancia de que una nulidad pueda ser efectivamente declarada, en cualquier estado o grado de un proceso, no debería conducir al tribunal a soslayar que una determinación de esa especie supone, invariablemente, un debate sobre puntos decisivos para la suerte del litigio que —por ello— debe tener lugar al amparo de reglas acordes con el debido proceso, toda vez que afirmar su posible carácter de “orden general” no alcanza ni parece legitimar, *per se*, ninguna declaración oficiosa y/o precipitada, cuando aquella decisión depende de la discusión de diferentes aspectos fácticos y jurídicos.

2.3. Ahora bien, los reclamos del recurrente suscitan una controversia constitucional en la medida en la cual lo resuelto por la Sala III no constituye una derivación lógica y razonada del derecho infraconstitucional vigente, con arreglo a las particulares circunstancias de la causa. En tal sentido, la tacha de “arbitrariedad” de lo resuelto triunfa, pues, si bien la naturaleza restrictiva propia del recurso de inconstitucionalidad impide modificar las conclusiones de hecho desarrolladas por el tribunal *a quo*, ello no constituye un obstáculo para determinar que la motivación de la resolución en el plano fáctico y en la interpretación de las normas infraconstitucionales ha sobrepasado los límites impuestos por la sana crítica racional y que, en estas condiciones, carece de la fundamentación necesaria y suficiente como para ser considerada un acto jurisdiccional válido.

Con carácter previo a señalar las diferentes objeciones que merece el razonamiento previamente sintetizado (en el punto 2.1. de este voto), parece necesario repasar las reglas procesales que regulan toda la cuestión relativa a la intervención policial, en supuestos como el presente, y a los límites a los que se debe ceñir la eventual adopción de medidas restrictivas de “derechos fundamentales”. Al respecto, el ordenamiento infraconstitucional vigente en el ámbito local (CPPCABA): *i*) en el art. 86 establece que resulta “obligatorio para (...) las fuerzas de seguridad *actuar* cuando lleguen a su conocimiento, hechos delictivos en forma directa”, que bajo la dirección y/o supervisión “del Ministerio Público Fiscal *deberán*: 1) *Impedir* que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores. 2) *Individualizar* a [todos] los culpables. 3) *Reunir* las pruebas” y por último que deberán hacerlo “*en forma autónoma* (...) en [los] casos de *urgencia*, siempre que sea necesario *para preservar* la integridad física, la libertad o los bienes de las personas o *la prueba de los hechos y en casos de flagrancia*”; *ii*) en el art. 88 regula diversos “deberes”, que la obligan a “[c]uidar que los rastros materiales (...) sean conservados”, “disponer que ninguna de las personas que se hallaren en el lugar del hecho (...) se aparten de aquel mientras se llevan a cabo las diligencias” y efectuar “requisas (...) con inmediata noticia al/la Fiscal competente”; y finalmente *iii*) en el art. 112 en lo que hoy importa establece que “[c]uando hubiera motivos urgentes o situaciones de flagrancia que hicieran presumir que *una persona porta entre sus efectos personales o adheridas a su cuerpo o en el vehículo* (...) cosas constitutivas de un delito o que pudieran haber sido usadas para cometer un delito, (...) podrán disponer que se efectúen requisas personales (...) [dándole] inmediata noticia al/la Fiscal, quien lo ratificará o dispondrá la devolución de los efectos incautados”.

En primer lugar, la argumentación que da sustento a la declaración de nulidad de todo lo actuado “en prevención”, por parte de la autoridad policial, da por supuesto que en el caso existió una “requisa”, cuando ello, a mi modo de ver, no ha sido suficientemente justificado. En tal sentido, en la resolución recurrida no se desarrolla el motivo por el cual se trataría necesariamente de una requisa, en los términos del citado

art. 112, CPPCABA, entendida como la revisión o inspección, que, como tal, reclamase —por regla— autorización judicial, cuando fue el propio imputado quien se desapoderó voluntariamente del “bolso” en la vía pública, arrojándolo o descartándose de este, sin que se vislumbrara explicación alguna de tan peculiar abandono. Al respecto, aquel precepto sin lugar a dudas protege un ámbito de la “intimidad” o “privacidad” de los individuos frente a la eventual injerencia estatal, pero tal ámbito viene expresamente definido por el ordenamiento con la finalidad de resguardar la reserva de todo aquello que el individuo “*porta* entre sus efectos personales o adheridas a su cuerpo o en el vehículo en que circula”, es decir, no tutela las “cosas”, en sí mismas, sino la relación de disposición inmediata y privada que une a la persona con ellas. En el caso, con sustento en los arts. 19, C.N., y 11.3, CCABA, que confieren a todos los individuos una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar y de cuanto les es propio, es posible concluir que el hecho de haberse desprendido voluntariamente de su “bolso” se vincula con su autodeterminación y con su autonomía personal e individual y que esa libre elección, por parte del aquí involucrado, suprimió la posibilidad de que en este caso haya tenido lugar una “requisa” en función de la norma antes aludida.

Dicho de otra manera, el derecho a la “intimidad” que fue invocado en la sentencia del tribunal *a quo*, como fundamento de la nulidad, y la garantía consecuente contra su eventual violación actúan contra cualquier injerencia o intromisión arbitraria o abusiva en determinadas esferas de privacidad y tal circunstancia no se advierte con respecto a la medida efectuada en el marco de la actuación policial proclive a dilucidar la posible comisión de este delito. En definitiva, la revisión que fue llevada a cabo por las fuerzas de seguridad, específicamente para echar luz respecto al contenido de un bolso que había sido arrojado previamente por el imputado durante la marcha, guarda directa congruencia con el propósito perseguido por la normativa infraconstitucional citada —en orden al deber de reunir y preservar las pruebas de los delitos— y determina la inadmisibilidad de inferir que los datos o elementos obtenidos a partir de tal inspección puedan afectar el ámbito de la autonomía individual que constituye el derecho a la “intimidad”.

En segundo lugar, aun cuando se considerara que en esta causa tuvo lugar dicha “requisa” en los términos del art. 112, CPPCABA, lo cierto es que la argumentación, con arreglo a la cual en la resolución impugnada se afirmó que resultarían desconocidos los “motivos que condujeron a los preventores a proceder a la inspección del bolso” o que —en rigor— no habrían existido “motivos de urgencia que obligaran a prescindir” de autorización judicial para actuar de tal modo se muestra francamente insostenible. El razonamiento de la mayoría de la Cámara, en las particulares condiciones fácticas en las que se sostuvo habían tenido lugar los acontecimientos (punto 2.1. de este voto), presupone —o insinúa— que es un comportamiento absolutamente normal o frecuente que los individuos, frente a la mera presencia de un agente de una fuerza de seguridad, identificado como tal, se descarten liberalmente de sus pertenencias personales en pleno espacio público sin justificación y que esa maniobra no puede ser considerada llamativa, riesgosa o sospechosa *per se* por la autoridad policial. En este sentido, frente a ese escenario, el tribunal *a quo* concluyó que “no existía ningún impedimento para proceder a realizar la inmediata consulta fiscal y jurisdiccional (...) [m]áxime, cuando la detención del imputado obligó a efectuar (...) dicha consulta desde el lugar del hecho” (fs. 75 vuelta).

No obstante, esta peculiar interpretación de la cuestión analizada, que el tribunal *a quo* se auto convocó a conocer —olvidando que para la defensa “el delito fue constatado en *flagrancia*” (fs. 39 vuelta)—, resulta descalificable *i)* porque prescinde de

las atribuciones propias de las fuerzas policiales, en el marco de la labor preventiva de eventuales delitos (art. 86, CPPCABA), *ii*) porque le atribuye una suerte de obligación inexistente en el ordenamiento e impracticable, en los hechos, con arreglo a la cual la policía debería estar en permanente comunicación o *ad eventum* con una autoridad jurisdiccional —como si únicamente existiese una sola para los delitos posibles— frente a la razonable sospecha de la efectiva comisión de un delito *prima facie* incierto, o aún indeterminado en lo referido a sus posibles “consecuencias ulteriores”, y asimismo *iii*) porque da por supuesto que en aquel “bolso” había un “arma de fuego”, que ya no estaba bajo la custodia del sujeto involucrado y que por ello no importaba peligro cierto o riesgo urgente alguno. Tan forzada manera de analizar la cuestión con carácter *ex post* o con un panorama completo de la situación omite toda ponderación, concreta y razonada, de que la fuerza de seguridad se encontraba en presencia de un contexto que efectivamente la autorizaba a presumir *ex ante* que en el bolso —eventualmente y sin tener en cuenta el resultado posterior a su revisión— podría haber habido algunas “cosas” ocultas prevenientes o constitutivas de un delito (por citar ejemplos: explosivos, sustancias estupefacientes, efectos robados, etc.) y que en tales condiciones su revisión urgente se encontraba plenamente justificada.

En conclusión, lo cierto es que el personal policial advirtió un conjunto de circunstancias que le llamaron poderosamente su atención —reitero, que el involucrado, al notar su presencia, se desprendió injustificadamente de un bolso que arrojó a un cantero existente en el lugar del hecho y, además, que volvió sobre sus pasos cambiando su dirección con la finalidad de eludirlo—. Esas circunstancias despertaron la razonable sospecha de que el imputado, minutos antes de su detención, portaba elementos constitutivos de un delito o que pudieron haber sido utilizados para cometer un delito. Al respecto, una interpretación armónica del ordenamiento infraconstitucional vigente y de las particulares circunstancias del caso me llevan a afirmar que el procedimiento llevado a cabo por la autoridad de seguridad tuvo su origen en un estado de sospecha razonable y previo, resultante de un contexto objetivo; y que, en el marco del adecuado cumplimiento de sus deberes, se produjo, en presencia de los testigos convocados al efecto, el legal hallazgo de un arma de fuego y se dio curso a la inmediata intervención del Ministerio Público Fiscal.

Corresponde, entonces, revocar la resolución que decretó la nulidad y el sobreseimiento del involucrado, pues no se advierte ninguna irregularidad en el procedimiento del que pueda inferirse la afectación de alguna garantía constitucional del imputado. Ello así, toda vez que el pronunciamiento que la Fiscalía impugna ante este Tribunal ignora la legitimidad de todo “lo actuado en prevención del delito, en circunstancias de urgencia y dentro del marco de una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas” (*Fallos*, 325:2485; 326:41, entre otros), como aquí ha sido denunciado.

3. Por lo expuesto, corresponde: 1) *hacer lugar* a la queja; 2) *admitir* el recurso de inconstitucionalidad; 3) *revocar* la resolución de la Cámara, en lo que fue materia de agravio; y 4) *devolver* las actuaciones a la Cámara, a fin de que, jueces distintos, se pronuncien respecto del recurso de apelación de la defensa de manera acorde a lo aquí resuelto (art. 31, ley 402).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En este caso se debate en qué supuestos la policía puede llevar adelante una “requisa personal” sin orden de autoridad competente.

2. La Cámara decretó, de oficio, la nulidad de todo lo actuado en el proceso y sobreyó al imputado del delito tipificado en el art. 189 bis, ap. segundo, del C.P. Fundó esa decisión en que la “requisa” que dio inicio a estas actuaciones (esto es, aquella cuyo resultado fue el secuestro de la pistola marca GMC, calibre 22, nº de serie 3459, cargada con 6 cartuchos), fue realizada, por la autoridad de prevención, en contravención a lo que manda el art. 112 del CPP, lo que redundó, a su juicio, en la afectación del derecho de intimidad del imputado (conf. el art. 18 de la C.N.). En palabras de la Cámara, “...el proceder policial *no configuró una requisita urgente* en los términos del primer párrafo del art. 112 del ritual, por lo que no puede enmarcarse en el supuesto de excepción que permite a la fuerza preventora proceder a la revisión de *efectos personales* sin una autorización jurisdiccional, por lo que nos encontramos ante una nulidad de orden general o absoluta, al haberse omitido la ordenada intervención jurisdiccional, de las previstas por el inc. 2 del art. 75 del Código Procesal Penal y en el art. 13, inc. 3º, última oración de la Constitución de esta Ciudad, en función de la protección de la intimidad prevista en el inc. 8º de la misma norma constitucional local y en el art. 18 de la C.N. y su tratamiento resulta ineludible” (conf. fs. 76 vuelta, el subrayado no pertenece al original).

Continuó su razonamiento afirmando que “...solo en situación de urgencia o flagrancia la policía puede proceder al secuestro y requisita de los efectos personales o de las cosas que porta un imputado. El estándar establecido por la regulación de la garantía constitucional, además, exige a la fuerza interviniente el labrado de un acta, en la que debe dejarse constancia de dichos motivos de urgencia o flagrancia” (conf. fs. 77); diligencia que la Cámara dijo que no había sido cumplida en el *sub lite*. “[N]i del acta de detención, ni de la declaración de los policías intervinientes, ni del acta de secuestro (fs. 4) [surgen] los motivos que condujeron a los preventores a proceder a la inspección del bolso. Tampoco se dejó constancia de que no fuera posible en ese momento obtener la autorización judicial...”, “...ni que hubiera motivos de urgencia que obligaran a prescindir de ella” (conf. fs. 77 vuelta).

Finalmente, remitió a lo resuelto por la Corte Suprema de los EEUU en la causa *United States vs. Chadwick* (433 US 1) y a lo dicho en disidencia por los ministros Lorenzetti, Zaffaroni y Maqueda *in re* “Ciraolo” (*Fallos*, 332:2397), decisiones que, a su criterio, estaban en línea con lo que resolvía.

3. El MPF tacha de arbitraria esa interpretación. Sostiene que los agentes de la policía obraron conforme a derecho. De “...la descripción hecha por los preventores en sus respectivas declaraciones testimoniales surge que existieron circunstancias que de manera objetiva y razonable (el imputado al ver el personal descartó un bolso y volvió sobre sus pasos para intentar eludirlos) justificaron e[l...] proceder policial, a la luz de las normas adjetivas locales citadas[, el art. 112, principalmente,] y de los conceptos de ‘causa probable’, ‘sospecha razonable’, ‘razones urgentes’, y teniendo en cuenta ‘la totalidad de las circunstancias’, tal como los ha delineado la jurisprudencia de [la CSJN] en los precedentes...” ‘Fernandez Prieto’ (*Fallos*, 321:2947), Tumbeiro (*Fallos*, 325:2485), ‘Monzón’ (*Fallos*, 325:3322) y ‘Szmlowdsky’ (*Fallos*, 326:41) (conf. fs. 120vuelta).

En base a esos argumentos entiende que la Cámara declaró nulo un acto válidamente llevado a cabo (conf. fs. 116vuelta).

4. La Cámara entendió que la actuación policial, que dio inicio a estas actuaciones, conculcó el derecho Constitucional a la intimidad de la persona a la que aquí se le imputa la comisión de la conducta tipificada en el art. 189 bis, ap. 2º, del C.P. El MPF, en cambio, viene afirmando que esa actuación tuvo lugar en las condiciones en la CSJN ha admitido que ese obrar sin una orden judicial previa no conculca garantías consti-

tucionales. Así las cosas, viene planteada una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver —conf. el art. 113, inc. 3º, de la CCABA—, sin mengua de su potestad de interpretar plenamente las normas locales y nacionales en los casos que suscitan su jurisdicción.

Contexto constitucional

5. Como ocurre habitualmente el asunto viene tratado tanto a nivel constitucional como en tratados y en la ley.

Comencemos por repasar las reglas constitucionales.

5.1. A nivel nacional, son reconocidos derechos explícita e implícitamente. El art. 18 de la C.N. dispone, en la parte que nos ocupa, que “[...] domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”. Se suma a él, el derecho a la intimidad, reconocido implícitamente en la C.N. y en el art. 11, inc. 2º, de la CIDH y 12 de la DUDH por la CSJN.

5.2. Por su parte, la CCABA reconoce el derecho “...a la privacidad, intimidad y confidencialidad como parte inviolable de la dignidad humana” (conf. su art. 12, inc. 3); y el derecho a la preservación de persona y soportes que simbolizan o reproducen contenidos privados en estos términos: “[...] la Ciudad garantiza la libertad de sus habitantes como parte de la inviolable dignidad de las personas. Los funcionarios se atienen estrictamente a las siguientes reglas: [...] Los documentos que acrediten identidad personal no poder ser retenidos” (conf. su art. 13, inc. 2º); “Se prohíben las declaraciones de detenidos ante la autoridad policial” (conf. su inc. 5º); y, “*El allanamiento de domicilio, las escuchas telefónicas, el secuestro de papeles y correspondencia o información personal almacenada, solo pueden ser ordenados por el juez competente*” (conf. el inc. 8º del art. 13, el destacado no pertenece al original).

5.3. De los textos transcritos surge que están protegidos, expresamente: el domicilio, la correspondencia y los papeles privados (conf. el art. 18 de la C.N. y el art. 13, inc. 8º, de la CCABA). En la C.N. el allanamiento del domicilio o el secuestro de los mencionados elementos está supeditado a lo que la reglamentación disponga, y en la local solo son válidos si son precedidos de una orden de juez competente.

La CCABA agrega a esos supuestos las comunicaciones telefónicas, la información personal y el derecho a la privacidad, intimidad y confidencialidad; derechos, todos ellos, que han sido entendidos por la CSJN protegidos también por la C.N. (conf. entre otros, la sentencia *in re* “Halabi”, *Fallos*, 332:111), aun cuando no son mencionados de modo expreso.

5.4. La Constitución de los EE.UU, que estamos obligados a examinar no solo por su valor genérico como inspiradora de muchos contenidos de las nuestras sino por ser citada expresamente tanto en la sentencia recurrida, como en las elaboraciones de la CSJN a propósito del asunto que nos ocupa, le acuerda a esta esfera personal un tratamiento emparentado con el descripto, pero no igual.

Así, la Enmienda IV de esa constitución dispone:

“el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, domicilios, papeles y efectos, contra registros y secuestros irrazonables, no será violado; y ninguna orden será expedida, sino es sobre una causa probable, fundada en un juramento

o afirmación, y describiendo particularmente el lugar que debe ser registrado, y las personas o cosas que deban ser secuestradas”.⁷

5.5. El texto transcrito ha sido interpretado ora como cláusula única, ora como alcanzando dos hipótesis distintas.

a) La segunda parte, la que comienza a partir del punto y coma, dispone acerca de las condiciones que debe reunir una orden de allanamiento o requisa para ser válidamente emitida.

Primeramente, tiene que haber una *probable cause* que justifique su emisión, esto es, algo próximo a semiplena prueba del hecho e indicios vehementes de autoría, que esté fundada, como regla, en una ley⁸ (conf., entre otros, *Dumbra v. United States*, 268 US 435). Al respecto, la Corte norteamericana tiene dicho que “...para determinar qué es causa probable [...] nosotros únicamente estamos preocupados por la pregunta si el requirente tiene fundamentos razonables al tiempo de su declaración [...] para creer que la ley ha sido violada en el sitio que será registrado; y si la apariencia de los hechos presentados en la declaración son los que a un razonable, discreto y prudente hombre lo habrían llevado a pensar que se cometió el delito imputado, ahí hay una probable causa que justifica la emisión de la orden”.⁹

En segundo lugar, la orden tiene que estar fundada en un juramento o afirmación, es decir, un compromiso solemne de alguna persona.

⁷ El texto original dice: “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized”.

⁸ El *Bouvier Dictionary* define a la “probable cause” así “[c] Cuando hay razones para sospechar que una persona ha cometido un crimen o una falta, y la justicia pública y el bien de la comunidad requiere que la cuestión sea examinada, se dice que hay una causa probable para hacer una acusación, sin importar que hubiera existido una intención maliciosa por parte del acusador”. En su idioma original: “*Probable cause*. When there are grounds for suspicion that a person has committed a crime or misdemeanor, and public justice and the good of the community require that the matter should be examined, there is said to be a probable cause for, making a charge against the accused, however malicious the intention of the accuser may have been. Cro. Eliz. 70; 2 T. R. 231; 1 Wend. 140, 345; 5 Humph. 357; 3 B. Munr. 4. See 1 P. S. R. 234; 6 W. & S. 236; 1 Meigs, 84; 3 Brev. 94. And probable cause will be presumed till the contrary appears”. A su turno, el *Black’s Law Dictionary*, Eighth Edition, Editor in chief Bryan A. Garner, define a la mencionada expresión: Causa probable 1. Derecho penal. Fundamento razonable para sospechar que una persona ha cometido o está cometiendo un delito o que el lugar contiene elementos específicos conectados con un crimen. Bajo la cuarta enmienda, la causa probable —que equivale a más de la mera sospecha pero menos de la evidencia que justificaría una condena— debe ser mostrada antes de que la orden de arresto o de requisa hayan sido emitidas. —También denominada causa razonable; causa suficiente; fundamentos razonables; excusa razonable—. En su idioma original: “*Probable cause* 1. *Criminal law*. A reasonable ground to suspect that a person has committed or is committing a crime or that a place contains specific items connected with a crime. Under the fourth amendment, probable cause —which amounts to more than a bare suspicion but less than evidence that would justify a conviction— must be shown before an arrest warrant or search warrant may be issued. —Also termed reasonable cause; sufficient cause; reasonable grounds; reasonable excuse” (pág. 1239).

⁹ En su idioma original, “In determining what is probable cause ... [w]e are concerned only with the question whether the affiant had reasonable grounds at the time of his affidavit [...] for the believe that the law was being violated on the premises to be searched; and if the apparent facts set out in the affidavit are such that a reasonably discreet and prudent man would be led to believe that there was a commission of the offense charged, here is probable cause justifying the issuance of a warrant” (268 US 435).

Por último, la orden tiene que describir los lugares a ser requisados y las personas o cosas a ser tomadas en custodia, todo con cierto detalle.

Ninguna de esas reglas aparecen en la C.N. o en la CCABA; no al menos de modo expreso. En su lugar hay garantías explícitas que se superponen parcialmente con ellas y una implícita en la C.N. y expresada en términos genéricos en la CCABA, el reconocimiento de ámbitos privados no limitados al domicilio, en cuya explicitación los jueces han encontrado inspiración en fuentes muy diversas entre las cuales la jurisprudencia de la Corte de los EE.UU. ciertamente tiene un lugar destacado.

b) La primera parte de la 4º Enmienda, la que llega hasta el punto y coma, ha sido interpretada por la Corte de los EE.UU. como prohibiendo los registros (requisas) y los secuestros irrazonables.

Un supuesto de requisa y secuestro razonable es el llevado a cabo en cumplimiento de una orden que reúna, entre otras, las características mencionadas en la segunda, incluyendo el supuesto en que un funcionario policial constata una *probable cause* que podría sustentar una orden judicial, pero, concurre una circunstancia que hace imposible acudir oportunamente al juez. Asimismo, la Corte de los EE.UU. también ha tenido por válidos registros y secuestros realizados sin la concurrencia de la *probable cause* siempre que las circunstancias la hicieran razonable y con las características e invasión de la intimidad limitada a lo que las circunstancias justifiquen. Pero, "...la más básica regla constitucional en esta área [expuesta en palabras de la Corte] es que 'los registros realizados fuera de un proceso judicial, sin la aprobación de un juez o magistrado, son *per se* irrazonables a la luz de la Cuarta Enmienda— materia donde se han establecido algunas especiales y bien delineadas excepciones".¹⁰

Entre otras, las excepciones admitidas se encuentran: i) el derecho de los agentes de policía de poner en custodia a una persona, sin una orden, si tienen una causa probable (*probable cause*) para creer que la persona cometió un delito o una falta en su presencia (conf. "United States v. Watson" 335 US 451¹¹); ii) el simple cacheo llevado a cabo por un oficial de policía, en busca de armas, cuando tiene razones para creer (*reason to believe*) que está en presencia de una persona armada que podría emplear el arma contra él u otros y, a su vez, del cacheo puede resultar la *probable cause* que legitime la requisa¹² (Terry vs. Ohio, 392 US 1); iii) el registro como parte del arresto (*serch incident to arrest*). En principio, la Corte ha entendido que el registro es válido siempre que tenga por objeto remover armas que puedan ser utilizadas para resistir el arresto o secuestrar evidencia a fin de evitar su destrucción u ocultamiento. Así, tiene dicho que "[c]uando el arresto es efectuado, es razonable para el agente que lo realizó revisar a la persona arrestada para remover cualquier arma que esta podría usar para resistir el arresto o escapar. De otro modo, la seguridad del agente bien podría estar en

¹⁰ En su idioma original "the most basic constitutional rule in this area is that 'searches conducted outside the judicial process, without prior approval by judge or magistrate, are *per se* unreasonable under the Fourth Amendment—subject only to a few specially established and well-delineated exceptions'" (conf. "Coolidge v. New Hampshire", 403 US 443)

¹¹ En su idioma original, "...the courts have followed the common law in upholding the right of police officers to take a person into custody without a warrant if they have probable cause to believe that the person to be arrested has committed a felony has committed a misdemeanor".

¹² En la causa Terry vs. Ohio (392 US 1) la Corte dijo "Our evaluation of the proper balance that has to be struck in this type of case leads us to conclude that there must be a narrowly drawn authority to permit a reasonable search for weapons for the protection of the police officer, where he has reason to believe that he is dealing with an armed and dangerous individual, regardless of whether he has probable cause to arrest the individual for a crime".

peligro y frustrarse el arresto. Además, es enteramente razonable para el agente que lo detuvo revisar y secuestrar cualquier evidencia de la persona arrestada para evitar su ocultamiento o destrucción. Y la zona dentro de la cual la persona arrestada podría llegar para tomar un arma o elementos de prueba debe, por supuesto, estar regido por una regla legal. Un arma en una mesa o escritorio frente a quien es arrestado puede ser tan peligrosa para el agente como si estuviese oculta en la ropa de la persona arrestada. Hay una amplia justificación, por lo tanto, para revisar a la persona detenida y el área “de su control inmediato” —entendiendo esta frase en el sentido del lugar desde donde él podría ganar la posesión de un arma o evidencia destructible.// No hay justificación similar, sin embargo, para una revisión de rutina de cualquier otro lugar por el que pase el detenido— o, a tal fin, para revisar todos los escritorios u otros espacios cercanos u ocultos en ese lugar. Tales registros, en ausencia de excepciones reconocidas, solo pueden efectuarse mediante la autoridad de una orden de registro”¹³ (conf. *Chimel v. California*, 395 US 752); iv) los registros vehiculares. La Corte ha entendido que son válidas las leyes que permiten registros vehiculares sin orden previa, entre otras razones, porque a) la movilidad de los vehículos permite que se vaya de la jurisdicción antes de que se obtenga la orden (conf. *Husty v. United States*, 282 US 694); b) existe una baja expectativa de privacidad dentro de un vehículo porque su función es el transporte y rara vez se utiliza como residencia o como lugar para guardar efectos personas (conf. *Chadwick*, ya citado), y v) los registros que han sido “voluntariamente” consentidos (conf. “*Amos v. United States*”, 255 US 313; “*Schneckloth v. Bustamonte*”, 412 US 218, entre muchos otros).

5.6. “*Terry v. Ohio*” tiene particular interés debido a que fue tomado como fuente por la CSJN, entre otros, en “*Szmilowsky, Tomás Alejandro*” (*Fallos*, 326:41) y en “*Tumbeiro, Carlos Alejandro*” (*Fallos*, 325: 2485). En aquel fallo, con la disidencia de Douglas, el Tribunal adoptó la doctrina según la cual una razonable suposición de que una persona puede estar preparando un delito, tal que justifica requerirle que se identifique unida a la también razonablemente fundada conjetura de que podría ocultar un arma, y emplearla contra el agente o terceros, legitima un cacheo externo de las ropas sin examinar el contenido de los bolsillos o lo que ocultan a la vista. Si de ese examen resultan elementos que, a su turno, fundan razonablemente la convicción de que se trata de un arma, la requisa puede ir más allá hasta establecer la naturaleza del bulto sos-

¹³ “When an arrest is made, it is reasonable for the arresting officer to search the person arrested in order to remove any weapons that the latter might seek to use in order to resist arrest or effect his escape. Otherwise, the officer’s safety might well be endangered, and the arrest itself frustrated. In addition, it is entirely reasonable for the arresting officer to search for and seize any evidence on the arrestee’s person in order to prevent its concealment or destruction. And the area into which an arrestee might reach in order to grab a weapon or evidentiary items must, of course, be governed by a like rule. A gun on a table or in a drawer in front of one who is arrested can be as dangerous to the arresting officer as one concealed in the clothing of the person arrested. There is ample justification, therefore, for a search of the arrestee’s person and the area ‘within his immediate control’ —construing that phrase to mean the area from within which he might gain possession of a weapon or destructible evidence.//” “There is no comparable justification, however, for routinely searching any room other than that in which an arrest occurs —or, for that matter, for searching through all the desk drawers or other closed or concealed areas in that room itself. Such searches, in the absence of well-recognized exceptions, may be made only under the authority of a search warrant.”

pechoso y el arma eventualmente secuestrada puede ser empleada como prueba, pues el secuestro es el resultado de una búsqueda justificada a la luz de la Enmienda IV.¹⁴

5.7. Como se puede observar, la protección en la Constitución norteamericana se extiende, en lo expreso, a ámbitos a los que ni la C.N. ni la local llegan, particularmente, me estoy refiriendo a los “efectos”, “las personas” y a las condiciones en que deben ser emitidas y elementos que deben reunir las órdenes judiciales. Ello debe ser tenido en cuenta por el intérprete al tiempo de acudir a la jurisprudencia norteamericana para resolver los conflictos locales en la materia que nos ocupa.

5.8. Completa la protección de la Enmienda IV la de la expectativa razonable de derecho a la intimidad o a resguardar lo propio del ojo ajeno. De eso trata “Chadwick”. En ese caso, se trataba de la requisa de un cofre puesto bajo llave por su o sus dueños (vuelvo sobre el caso en el punto 16.3 de este voto). Las expectativas de intimidad resguardadas por la Constitución están estrechamente vinculadas a las prácticas sociales. Así, por ej., pueden ser altas respecto del contenido de un portafolios, pero, menores

¹⁴ En su idioma original: “Our evaluation of the proper balance that has to be struck in this type of case leads us to conclude that there must be a narrowly drawn authority to permit a reasonable search for weapons for the protection of the police officer, where he has reason to believe that he is dealing with an armed and dangerous individual, regardless of whether he has probable cause to arrest the individual for a crime. The officer need not be absolutely certain that the individual is armed; the issue is whether a reasonably prudent man, in the circumstances, would be warranted in the belief that his safety or that of others was in danger. Cf. *Beck v. Ohio*, 379 U. S. 89, 379 U. S. 91 (1964); *Brinegar v. United States*, 338 U. S. 160, 338 U. S. 174-176 (1949); *Stacey v. Emery*, 97 U. S. 642, 97 U. S. 645 (1878). [Footnote 23] And in determining whether the officer acted reasonably in such circumstances, due weight must be given not to his inchoate and unparticularized suspicion or “hunch,” but to the specific reasonable inferences which he is entitled to draw from the facts in light of his experience. Cf. *Brinegar v. United States* supra. Page 392 U. S. 1, 27 The scope of the search in this case presents no serious problem in light of these standards. Officer McFadden patted down the outer clothing of petitioner and his two companions. He did not place his hands in their pockets or under the outer surface of their garments until he had felt weapons, and then he merely reached for and removed the guns. He never did invade Katz’ person beyond the outer surfaces of his clothes, since he discovered nothing in his pat-down which might have been a weapon. Officer McFadden confined his search strictly to what was minimally necessary to learn whether the men were armed and to disarm them once he discovered the weapons. He did not conduct a general exploratory search for whatever evidence of criminal activity he might find.

We conclude that the revolver seized from Terry was properly admitted in evidence against him. At the time he seized petitioner and searched him for weapons, Officer McFadden had reasonable grounds to believe that petitioner was armed and dangerous, and it was necessary for the protection of himself and others to take swift measures to discover the true facts and neutralize the threat of harm if it materialized. The policeman carefully restricted his search to what was appropriate to the discovery of the particular items which he sought. Each case of this sort will, of course, have to be decided on its own facts. We merely hold today that, where a police officer observes unusual conduct which leads him reasonably to conclude in light of his experience that criminal activity may be afoot and that the persons with whom he is dealing may be armed and presently dangerous, where, in the course of investigating this behavior, he identifies himself as a policeman and makes reasonable inquiries, and where nothing in the initial stages of the encounter serves to dispel his reasonable fear for his own or others’ safety, he is entitled for the protection of himself and others in the area to conduct a carefully limited search of the outer clothing of such persons in an attempt to discover weapons which might be used to assault him”.

Such a search is a reasonable search under the Fourth Amendment, and any weapons seized may properly be introduced in evidence against the person from whom they were taken.

Affirmed.

respecto del de un vehículo. A su turno, el portafolios recibe menor protección cuando se pretende llevarlo en un vuelo, y así en otras situaciones prácticas.

La intimidad es también protegida implícitamente por la C.N. y expresamente por la de la CCABA, tal como quedó expuesto más arriba. Su exacto contenido queda librado a la investigación judicial.

Pero, media entre cláusula constitucional y caso la norma de origen legislativo que reglamenta las garantías. En el *sub lite*, principalmente, el art. 112 del CPP, no tachado de inconstitucional.

El CPP

6. El art. 112 del CPP, cuyo título es requisa y no ha sido tachado de inconstitucional, dice:

“Art. 112. — *Requisa.* Cuando hubiera motivos urgentes o situaciones de flagrancia *que hicieran presumir que una persona porta* entre sus efectos personales o adheridas a su cuerpo o en el vehículo en que circula, *cosas constitutivas de un delito o que pudieran haber sido usadas para cometer un delito*, las autoridades de prevención podrán disponer que se efectúen requisas personales. De lo actuado deberán dar inmediata noticia al/la Fiscal, quien lo ratificará o dispondrá la devolución de los efectos incautados.

En el curso de una investigación, en casos urgentes, el/la Fiscal podrá disponer, de manera motivada, la requisa de una persona, de los efectos que portare o de su vehículo, para la obtención de elementos probatorios determinados, dando inmediata noticia de lo dispuesto al/la Juez/a competente.

En estos actos deberá respetarse el pudor de las personas, que serán requisadas por autoridades del mismo sexo. Previamente, se invitará a las personas a mostrar sus efectos. En caso de negarse se procederá a revisar sus ropas, elementos que porten y vehículos.

De lo actuado se labrará acta y si se encontraren cosas susceptibles de secuestro, a los fines probatorios y/o de comiso, los efectos quedarán a disposición del/la Fiscal. En el acta deberán constar los motivos que justificaron la actuación bajo consecuencia de inadmisibilidad de la prueba obtenida” (el destacado no pertenece al original).

6.1. Más allá de que el leguaje no es todo lo preciso que sería deseable, lo cierto es que la norma contempla una concepción amplia de la garantía y es clara en cuanto establece que la policía puede realizar una requisa a una persona, a sus “efectos personales” o los vehículos en que circula, sin una orden de autoridad competente, cuando hubiera “motivos urgentes” o “situaciones de flagrancia” *que hicieran presumir que porta “cosas constitutivas de un delito o que pudieran haber sido usadas para cometer un delito”* (nuevamente el destacado no pertenece al original).

Elementos que pueden ser el objeto de la requisa

7. Primeramente, la medida tiene que tener como objeto el secuestro de “cosas constitutivas de un delito o que pudieran haber sido usadas para cometer un delito”.

7.1. “Cosas constitutivas de un delito”. Ciertamente “las cosas” no son constitutivas de un delito. Las acciones de las personas son las susceptibles de constituir delitos, las “cosas” no. Así, descartada la posibilidad de que la frase se refiera a los elementos de los que se valió el autor del hecho para cometerlo (atento que a esos elementos se refiere la frase que sigue a continuación), cabe interpretar que las “cosas constitutivas de un delito” a las que se refiere el Legislador son el fruto de delito, es decir, su resultado.

En suma, la requisita tiene que tener como objeto las cosas que son fruto del delito o de las que pudieron haber sido utilizadas para cometerlo.

Lugares que pueden ser requisados

8. El art. 112 se refiere a tres ámbitos. A) El vehículo en que circula la persona objeto de la medida, al tiempo en que esta tiene lugar. B) A la persona misma, que se presume porta alguna de las cosas repasadas en el punto que antecede. C) Los “efectos personales”, esto es, aquellos elementos a los que una persona tiene acceso inmediato y ha depositado una razonable expectativa de privacidad.¹⁵ Digo que se tiene que tener acceso inmediato porque la norma se refiere a aquellas cosas que la persona “porta”, y portar en el Diccionario de la Real Academia Española significa, en su segunda acepción, “llevar o traer algo”. O sea, los efectos personales que nos ocupan son aquellos que la persona lleva o trae consigo.

Ninguno de esos ámbitos son los que protege de modo expreso la C.N. y la CCABA (conf. los puntos 5.2 y 5.3 de este voto).

Oportunidad en que la requisita puede ser legítimamente realizada sin mediar orden judicial

9. La medida procede cuando existieran “motivos urgentes” o “situaciones de flagrancia” que hicieren presumir que una persona porta cosas que son fruto del delito o que pudieron haber sido utilizadas para cometerlo. No bastan los “motivos urgentes” o la situación de “flagrancia”. Esas situaciones tienen que estar relacionadas con las cosas que son objeto de la requisita, es decir, tiene que dar lugar a la presunción a la que se refiere el art. 112.

9.1. El art. 78 del CPP define a la “flagrancia” en estos términos:

“Se considerará que hay flagrancia cuando el autor del hecho sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después o mientras es perseguido por la fuerza pública, por la víctima o el clamor público.

Estará equiparada a la situación de flagrancia, a los fines previstos en este Código, la persona que objetiva y ostensiblemente tenga objetos o presente rastros que hagan presumir que acaba de participar en un delito”.

9.2. El párr. 1º considera flagrante la conducta ilícita a) cuando se sorprende a una persona cometiéndola, categorización que extiende al supuesto de que ello haya ocurrido, b) inmediatamente después de cometerla, o c) mientras es perseguido por el hecho cometido, sea en este último caso que la persecución provenga de la fuerza pública, la víctima o el “clamor público”. El párr. 2º equipara a flagrancia los supuestos en que una persona presenta rasgos o lleva objetos que, de modo objetivo y ostensible, fundan la sospecha de que acaba de participar de un delito.

9.3. Cuándo existen “motivos urgentes” es algo que en buena medida viene resuelto por el art. 86 *in fine* del CPP. Allí se dispone que la policía o las fuerzas de seguridad “[a]ctuarán en forma autónoma, dando cuenta al/la Fiscal inmediatamente, o en el menor tiempo posible para que asuma la dirección de la pesquisa, *en casos de urgencia, siempre que sea necesario preservar la integridad física, la libertad o los bienes de las personas o la prueba de los hechos* y en los casos de flagrancia” (el destacado

¹⁵ Tomo la idea, “una razonable expectativa de privacidad”, de la jurisprudencia de la Corte de los EE.UU. (conf., entre otros, “Katz v. United States”, 389 US 347, 1967).

no pertenece al original). Así, la “urgencia” está determinada por la necesidad de preservar los bienes a los que la norma se refiere.

9.4. Ahora bien, como dije más arriba, no basta la situación de flagrancia o la urgencia para que la autoridad de prevención lleve a cabo una requisa. Esas dos situaciones tienen que permitir presumir que la persona porta las cosas que son susceptibles de ser objeto de la requisa, esto es, cosas que son fruto del delito o que pudieran haber sido utilizadas para cometerlo. Dicho de otro modo, tiene que existir una relación entre la flagrancia o urgencia invocada y la presunción a la que se refiere el art. 112 del CPP.

9.5. Hay que distinguir el supuesto en que existe una “presunción” de que la persona porta esos objetos de aquel en que se los lleva de modo ostensible, es decir, que cualquier persona puede, a simple vista, verlos. En estos últimos casos la actuación de la policía no sería en el marco del 112 sino del último párrafo del art. 86 del CPP transcrito en el punto 9.3 de este voto. En principio, y siempre que estén dados los supuestos a que se refiere el transcripto art. 86, basta que la policía vea el traslado ostensible de los bienes para que pueda actuar de oficio. El registro y secuestro de esos objetos, los que se pueden ver a simple vista, por regla, no importará una invasión al derecho de privacidad de la persona, toda vez que ha sido ella quien decidió no ponerlas al resguardo del ojo ajeno (conf. el punto 5.8 de este voto). En ese orden de ideas, la Corte de los EE.UU. ha sentado la doctrina con arreglo a la cual “...los objetos a la simple vista de un oficial que tenga el derecho de estar en la posición para obtener esa vista están sujetos al secuestro sin orden o que si el oficial necesita una autorización o *probable cause* para registrar y secuestrar su legítima observación proporcionará fundamentos suficientes.” Pero, la doctrina de la simple vista (*plain view*) esta limitada a una probable causa de requerimiento: los oficiales tiene que tener una *probable cause* para creer que los objetos a simple vista son contrabandeados antes de realizar el registro o el secuestro”.¹⁶

Requisito previo

10. El párr. 3º del art. 112 establece, en lo que aquí importa, un requisito previo a que la policía pueda realizar una requisa, y es la invitación a las personas a mostrar sus efectos. Solo en el supuesto en que se negara la persona a esa invitación la policía puede proceder a realizar la requisa. Ciertamente es que, para que esa “invitación” resulte válida, previamente deben estar reunidos los extremos que indica el párr. 1º del art. 112.

11. En resumen:

- La requisa solo puede tener como objeto cosas que son el fruto del delito o que pudieran haber sido utilizadas para cometerlo.
- Lo protegido es la persona, no los lugares. Estos últimos lo son cuando la persona tiene una legítima expectativa de privacidad respecto de ellos; pero, es su derecho a la privacidad lo protegido.
- La ley protege los efectos personales y el vehículo en que la persona circula; ámbitos no contemplados expresamente ni en la C.N. ni en la CCABA.

¹⁶ GPO.gov, *Constitution of the United States of America: Analysis and interpretation*, Centennial Edition. p. 1246. En su idioma original: “Somewhat similar in rationale is the rule that objects falling in the “plain view” of an officer who has a right to be in the position to have that view are subject to seizure without a warrant 104 or that if the officer needs a warrant or probable cause to search and seize his lawful observation will provide grounds therefor. 105 The plain view doctrine is limited, however, by the probable cause requirement: officers must have probable cause to believe that items in plain view are contraband before they may search or seize them”.

- La autoridad de prevención puede llevar a cabo una requisita, sin orden de autoridad competente, cuando existieran situaciones de flagrancia o motivos urgentes que hagan presumir que una persona porta las mencionadas cosas en alguno de los lugares reseñados en el punto que antecede, y la persona se hubiera negado a “mostrar sus efectos”.

12. Finalmente, el último párrafo del art. 112 establece la carga de dejar constancia en el acta de todo lo actuado, e incluso los motivos que justificaron la actuación. Ello bajo la consecuencia de tener por inadmisibles las pruebas obtenidas.

El caso

13. Los hechos que tuvo por probados la Cámara, y sobre cuya base resolvió, son que el 6/3/2013, aproximadamente a las 2:30 horas, el imputado iba caminando por la calle Terrero al 2510 y, al ver una patrulla policial, arrojó en un cantero el bolso gris que llevaba y volvió sobre sus pasos “...tratando de evitar al personal policial. [Esa conducta llevó a la autoridad de prevención] a detener la marcha de[...] la persona de sexo] masculino...” a quien le[SIC] luego de ser identificado ‘...se lo invitó a que exhibiera sus pertenencias...’ y ‘...se procedió a abrir el bolso de mención...’ en el que se encontró el arma” reseñada en el punto 2 de este voto (conf. fs. 74 de la sentencia de la Cámara).

14. El *a quo* sostuvo que no surgían de las constancias de la causa elementos que dieran cuenta de la urgencia en abrir el bolso; “[m]áxime, cuando la detención del imputado obligó a efectuar de modo inmediato dicha consulta desde el mismo lugar del hecho” (conf. fs. 77 vuelta).

15. La Cámara entendió que el bolso formaba parte de “los efectos personales” del imputado (conf. fs. 74 vuelta). Dicho en otros términos, concluyó que la voluntad del imputado de abandonar el bolso no era computable, es decir, que no fue un acto realizado con libertad, sino bajo la presión de la presencia policial, ni intención de abandono sino de no quedar comprometido.

A esas conclusiones corresponde estar, en tanto son el resultado de una valoración de extremos de hecho y prueba; materia cuya competencia para resolverla es privativa de los jueces de mérito.

16. No obstante ello, lo cierto es que las razones dadas por el *a quo* para arribar a la solución recurrida son meramente aparentes, lo que conlleva su descalificación.

16.1. Primeramente, de los extremos de hecho que relata la Cámara no surge que se esté frente a una requisita. El relato dice que la policía invitó al Sr. Blanco a que exhibiera sus pertenencias. Aquí la sentencia no aclara si accedió o no a esa invitación. Inmediatamente después se afirma que “...se procedió a abrir el bolso...”. El pronombre personal “se” no permite establecer quién abrió el bolso. Más aún en un contexto donde tampoco se aclara si el imputado había accedido o no a la invitación. Establecerlo no resulta menor frente a la situación que nos ocupa, a la luz de, entre otros, la doctrina de *Fallos*, 306:1752 y las sentencias de la Corte de los EE.UU. citadas en el punto 5.6 de este voto, entre otros).

16.2. En segundo lugar, y en el supuesto que la policía hubiera sido quien abrió el bolso, tampoco los extremos de hecho que identificó la Cámara permiten establecer si se está frente a un supuesto similar al que le tocó a la Corte de los Estados Unidos resolver en “Terry”, ya citado. Por ejemplo, los oficiales de policía bien pudieron agarrar el bolso y palpar su exterior y sentir la forma del arma. Ello les podría haber dado una *probable cause* de la existencia de la pistola (también los podría haber llegado a esa convicción el sopesar el bolso); y, esa *probable cause* unida, por ejemplo, a la si-

tuación de flagrancia (conf. el art. 78 del CPP) en que se habría encontrado al imputado posibilitar la requisita.

16.3. En tercer lugar, el argumento de que la ausencia de “motivos urgentes” que llevarán a abrir el bolso viene probada por el hecho de que la policía comunicó la detención del sospechoso a la fiscalía desde el lugar de los hechos, no se hace cargo de que la detención y la comunicación tuvo lugar con posterioridad a que se hubiera revisado el bolso y secuestrado el arma (conf. el acta de fs. 1/2, al que la Cámara remite). Así, si existieron “motivos urgentes”, ellos habían desaparecido al tiempo en que la policía se comunicó con la fiscalía porque el arma ya había sido secuestrada.

16.4. Por lo demás, en ese punto existe una gran diferencia entre este caso y el resuelto por la Corte de los EE.UU. *in re* “Chadwick” (433 US 1), sentencia en que el *a quo* fundó su decisión.

En “Chadwick” los agentes federales de narcóticos de Boston habían arrestado a tres personas, revisado y secuestrado el auto y el equipaje (entre el que se encontraba un cofre cerrado con candado), que dos de las personas arrestadas habían transportado, en tren, desde San Diego. Los imputados y las cosas fueron llevados al edificio de policía en Boston, lugar donde permanecieron bajo el exclusivo control de los agentes federales. Los oficiales habían declarado que no había riesgo de que lo que hubiera en el cofre (el que estaba cerrado con un candado, circunstancia que no se da en el *sub lite*) fuera removido por los imputados. A su vez, la Corte tuvo por probado que no había razones para creer que el cofre contuviera explosivos u otra cosa peligrosa, ni alguna evidencia que se pudiera perder a menos que se abriera. No obstante ello, dentro del edificio de la policía, y *casi una hora y media después del arresto*, los agentes abrieron el cofre y el resto del equipaje, sin que hubiera mediado consentimiento de los detenidos ni una orden judicial. Dentro del cofre se encontró gran cantidad de marihuana.

Ese es el contexto que tuvo en cuenta la Corte de los EE.UU. para concluir que la requisita del cofre había sido llevada a cabo en contra de lo que manda la 4ª Enmienda. Expresamente dijo: “[a]quí la requisita fue realizada más de una hora después de que los agentes federales hubiera obtenido el exclusivo control del baúl y mucho después de que acusados estuvieran en custodia; por lo tanto, la requisita no puede ser vista como accesoria al arresto o como justificada por otras exigencia”.¹⁷

No se observa, y la Cámara no lo explica, cuál sería la conexión que habría entre ese caso y el que nos ocupa. Aquí la requisita, si es que existió una, tuvo lugar con anterioridad a que se arrestara al Sr. Blanco. Allí, en cambio, la requisita tuvo lugar una hora y media después del arresto y en un lugar donde no se discutía el pleno control de las cosas y las personas lo tenía la policía. La diferencia no es menor al tiempo de establecer si existieron los supuestos en que el Código permite a la policía actuar sin orden de autoridad competente.

17. Así las cosas, y como la resolución de la controversia requiere la determinación de extremos de hecho y prueba, —como lo es establecer si el imputado accedió a la invitación y, en caso de que no, si se dieron las condiciones frente a las cuales el Código permite a la policía hacer una requisita sin orden—, corresponde revocar la sentencia de Cámara, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una decisión con arreglo a la doctrina aquí sentada. Asimismo, en el hipotético

¹⁷ En su idioma original: “Here the search was conducted more than an hour after federal agents had gained exclusive control of the footlocker and long after respondents were securely in custody; the search therefore cannot be viewed as incidental to the arrest as justified by any other exigency”.

supuesto de que se entienda que el arma fue secuestrada con arreglo a derecho, restaría todavía resolver el recurso de apelación de la defensa, interpuesto contra el auto de prisión preventiva.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 136/142, y devolver las actuaciones a la Cámara, para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a la doctrina aquí sentada.

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 declaró la nulidad “del secuestro, la requisa y de todo lo actuado en consecuencia” y sobreseyó al Sr. Diego Alejandro Blanco (fs. 79 vuelta/80).

La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) contra la sentencia que pone fin al proceso sobreseyendo al imputado, dictada por el tribunal superior de la causa y en ella se expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En primer lugar, en tanto, contrariamente a lo afirmado por la Alzada en el auto cuestionado, el Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para interponer el recurso que le ha sido denegado, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. 6454/09, resolución del 8/9/2010).

Al propio tiempo, la queja 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, argumenta de manera suficiente que los magistrados excedieron su competencia limitada a los planteos articulados en el recurso que debían resolver, tomando por sorpresa al ahora recurrente, afectando el derecho de defensa en juicio, impidiendo que ofreciera razones para sustentar su postura respecto a la cuestión resuelta por los Magistrados. Además señaló que los jueces prescindieron inadecuadamente de la aplicación de las disposiciones del Código Procesal Penal de esta Ciudad (arts. 78, 86, 87, 88 y 112), por vía de una interpretación irrazonable del art. 18 de la C.N. y que la decisión posee una fundamentación aparente sustentada en afirmaciones dogmáticas, producto de un razonamiento errado, que la descalifican como acto jurisdiccional válido.

2. El recurso de inconstitucionalidad presentado por la parte acusadora debe prosperar.

En primer lugar cabe destacar, sucintamente, que un día después de que tuvieran lugar los hechos imputados al señor Blanco se dispuso su encarcelamiento preventivo. La defensa interpuso un recurso de apelación con fundamento en la excepcionalidad de la privación de libertad durante el proceso derivada del principio de inocencia (arts. 18, C.N. y art. 14.2, PIDPC), en tanto a su criterio se denegó la libertad de su asistido solo por poseer antecedentes y por la posibilidad de que en caso de recaer condena esta fuera de efectivo cumplimiento. Al dictaminar, el representante del Ministerio Público Fiscal requirió se confirmara la prisión preventiva en tanto, consideró, se cumplía en el caso con las previsiones del código procesal penal relativas a su dictado. Sin embargo,

en la oportunidad de analizar ese remedio procesal, los jueces de la Cámara decidieron “I. *Declarar la nulidad* del secuestro, la requisita y de todo lo actuado en consecuencia. II. *Sobrescribir* al Sr. Diego Alejandro Blanco, en orden al delito de portación de arma de uso civil sin la debida autorización legal, previsto y reprimido por el art. 189 bis, apartado segundo, del Código Penal. III. *Disponer* su inmediata libertad en las presentes actuaciones” (fs. 75/82)

Los magistrados concluyeron, por mayoría, que “el proceder policial no configuró una requisita urgente en los términos del párr. 1º del art. 112 del ritual, por lo que no puede enmarcarse en el supuesto de excepción que permite a la fuerza preventora proceder a la revisión de efectos personales sin una autorización jurisdiccional, por lo que nos encontramos ante una nulidad de orden general o absoluta” (*sic*, foja 76 vuelta). Para fundar la decisión, brevemente, señalaron que “en el caso de autos ni concurrió la flagrancia invocada por el Sr. fiscal de cámara ni había motivos de urgencia que no se alegaron” (foja 78 vuelta). También afirmaron que “de acuerdo a lo comprobado en la audiencia, Blanco arrojó fuera de su área de custodia inmediata el bolso, alejándose del lugar. Ello [...] clarifica la inexistencia de riesgos urgentes que hayan autorizado la requisita sin orden, para encontrar un elemento que se hallaba oculto (dentro del bolso), fuera de la percepción visual *ex ante* de los funcionarios policiales” (foja 78).

3. A mi juicio, la decisión cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido pues conlleva, en las particulares circunstancias del caso, un exceso de jurisdicción que resiente el debido proceso legal y la defensa en juicio (arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA).

Se omitió, en primer lugar, la realización de la audiencia prevista en los arts. 283 y 284, CPP, para la intervención de las partes ante recursos de apelación dirigidos a cuestionar autos equiparables a sentencia definitiva, como era el del caso según lo reconocen los magistrados actuantes. La audiencia resultaba de particular importancia tratándose de una discusión en torno a la libertad de la persona imputada. Se decidió, luego, por fuera del conocimiento atribuido a los magistrados por el recurso de la defensa, limitado a los puntos de la resolución a la que se referían los motivos de agravios (todos vinculados en el caso con la inexistencia de riesgos procesales que habilitaran el dictado de la prisión preventiva de la persona imputada, conforme se expuso en el punto 2 de este voto) sin que los jueces expresaran motivo alguno que justificara la revisión, por fuera de cualquier pretensión de las partes, de las constancias escritas acumuladas por el Ministerio Público Fiscal durante la breve investigación penal preparatoria que había tenido lugar. Como consecuencia de ello, los magistrados basaron su decisión en la valoración de actuaciones incorporadas al legajo de investigación, prescindiendo del necesario control de las partes. Para fundar la decisión se hizo referencia a las “declaraciones del personal policial” que intervino en el caso (foja 76) y se afirmó que ciertas circunstancias se habrían acreditado “de acuerdo a lo comprobado en la audiencia” y a la “prueba producida” (foja 78 y 78 vuelta) apartándose de las constancias de la causa, de las que surge que no se recibieron declaraciones testimoniales conforme a la regulación pertinente (art. 93, 119, 120, 128, 236, 239, CPP) ni se realizó audiencia u ofrecimiento de prueba alguno.

En el contexto antes señalado, la regla general que permite la declaración de oficio “en cualquier estado y grado del proceso” de la nulidad de ciertos actos procesales (regla que, por lo demás, no fue invocada por la Alzada) no puede conllevar, sin más, al desconocimiento de la previsión del art. 276 del mismo cuerpo legal, que específicamente limita la intervención de la Alzada ante los recursos de apelación, ni de las reglas relativas a la intervención previa de las partes, en audiencia oral, ante recursos de apela-

ción como el que había sido interpuesto en el caso. Tampoco habilita a los jueces al desconocimiento de las previsiones legales relativas al control de la prueba por las partes.

Si bien entiendo que los jueces se encuentran habilitados a descalificar de oficio actos procesales, según el desarrollo argumental efectuado por los propios magistrados puede afirmarse que no se encontraban ante un supuesto de manifiesta y patente afectación de garantías constitucionales, sino que se requirió para determinar los sucesos acaecidos en el inicio del proceso, entre otras cosas, de la valoración de “declaraciones” que, en rigor, no se realizaron conforme a las reglas procesales vigentes y, por tanto, no pudieron ser controladas por las partes, en razón de la etapa por la transcurría el proceso, que había tenido inicio un mes antes. Si los magistrados entendían que, aun cuando no tuviera directa vinculación con los agravios expuestos por la defensa, por encontrarse en juego la libertad del sujeto imputado, la cuestión de la validez del procedimiento inicial no podía demorarse para ser discutida ante el juez que tenía a su cargo la supervisión de la investigación preparatoria o bien durante el debate, según lo pretendieran las partes —manteniendo así la posibilidad de la etapa recursiva correspondiente— debieron, cuanto menos, escuchar lo que la defensa y el fiscal tuvieran para decir sobre el punto y permitir la producción y el control de la prueba a valorar de acuerdo a la remisión a las reglas del debate establecida en el art. 284, CPP, con carácter previo al pronunciamiento, para asegurar la vigencia del debido proceso y la defensa en juicio. La circunstancia de que la decisión cuestionada favoreciera momentáneamente los intereses de la persona imputada no permitía soslayar el cumplimiento de las reglas procesales vigentes, máxime cuando, como se ve, la intervención de la Sala no define la cuestión de manera irreversible y las reglas constitucionales aquí en juego asisten a todas las partes del proceso penal.

4. A lo expuesto se suma que aun soslayando las irregularidades señaladas en los puntos precedentes, de estarse a los hechos fijados en la decisión de los jueces de la Cámara que por mayoría dispuso el sobreseimiento del imputado, tal como lo exponen en sus votos la doctora Ana María Conde y el doctor Luis F. Lozano, la resolución debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido conforme a lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este en lo Penal, Contravenacional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos: Rojas Almanza, Richard Alexander s/art(s) 189 bis, párr. 2º, C.P.’” (expte. 9619, resolución del día de la fecha, a cuyas consideraciones me remito).

En efecto, los jueces afirmaron, y no se ha cuestionado, que el imputado circulaba con el bolso en su poder y, al advertir la presencia policial, lo arrojó fuera de su ámbito de custodia e intentó evadir a los agentes policiales. Resulta perfectamente prudente y razonable que, ante dichas circunstancias objetivas acaecidas en un breve lapso temporal, el personal policial haya presumido la posible comisión de un delito y procedido, en consecuencia, a la detención del sujeto en cuestión y a la verificación del contenido del bolso que había sido abandonado, con la intervención de dos testigos. Todo ello conforme las reglas procesales invocadas por el ahora recurrente.

Por otra parte, no puede considerarse que exista una razonable expectativa de protección del derecho a la intimidad por parte de quien ha abandonado un pequeño bolso, en las circunstancias antes descriptas, dejándolo fuera de su ámbito de custodia, circunstancia también afirmada por los Magistrados actuantes.

Desde esta perspectiva, la resolución del *a quo* también configura un acto de pura autoridad pues desconoce la ley aplicable al caso sobre la base de una fundamentación lábil e inconsistente. Actos de tal naturaleza no se exhiben como una derivación razo-

nada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa y deben, por tanto, ser descalificados como actos jurisdiccionales válidos.

5. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara y devolver las actuaciones para que otros jueces se pronuncien sobre los agravios expuestos por la defensa en su recurso de apelación.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja obrante a fs. 142/149 es formalmente admisible y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

El Fiscal de Cámara fundó adecuadamente la crítica expuesta contra el temperamento adoptado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en el auto denegatorio de fs. 134/140, según el cual el MPF no tiene legitimación recursiva. En efecto, el recurrente consideró que la interpretación dada por la alzada fue restrictiva “al sostener que solo el imputado tiene derecho a recurrir ante V.E. mediante la interposición del recurso extraordinario local previsto en la Ley 402, para obtener una revisión constitucional.” (fs. 145). Por tal motivo, corresponde hacer lugar al recurso directo.

2. La concesión del recurso directo no conlleva la admisión del recurso de inconstitucionalidad dado que el recurrente no plantea de modo adecuado y pertinente, un caso constitucional.

El Fiscal de Cámara impugnó el fallo de la Sala —que había declarado la nulidad del secuestro, la requisa y de todo lo actuado en el legajo penal, dispuso el sobreseimiento del imputado y su inmediata libertad— porque fue lesivo de las garantías constitucionales expresadas en los arts. 13.1, 13.3, 81.2, 106, 124 y 125 de la CCABA y art. 18 de la C.N. (fs.115).

Funda su recurso en que la Cámara careció de competencia jurisdiccional para sentenciar del modo en que lo hizo ya que “la labor del Tribunal *ad quem* queda limitada al conocimiento de los agravios presentados por las partes sin que pueda apartarse de esta...” (fs. 115 vuelta). Asimismo, indicó que no correspondía la declaración de nulidad dada la inexistencia —dentro del legajo— de un vicio cuya magnitud haya lesionado derechos del imputado ocasionando algún gravamen irreparable. Agregó que el voto mayoritario resulta ser arbitrario “por cuanto no solo se apartó de su texto legal —art. 112 del CPPCABA— y de los hechos sino también de la consolidada doctrina que el Alto Tribunal de la Nación ha establecido, *mutatis mutandi*, en casos análogos —entre ellos: “Fernández Prieto” (321:2974), “Tumbeiro” (325:2485), “Monzón” (325:3322) y “Szmilowsky” (326:41).-” (fs 116).

3. Ahora bien, los argumentos anteriormente reseñados no alcanzan para explicar de qué manera la sentencia impugnada produciría en el caso, la alegada violación constitucional. La Fiscalía no logra vincular de manera adecuada lo decidido por la Cámara con las garantías constitucionales invocadas.

En efecto, el desborde jurisdiccional denunciado por el recurrente desatiende el análisis que la Cámara realizó al detectar, en la requisa policial, una omisión que consideró sustancial —porque afectaba determinados derechos y garantías constitucionales del imputado— y por la que correspondía declarar la nulidad de orden general. Todo ello amparado sobre las directrices que funda el art. 72 del CPPCABA.

En este sentido, la Sala constató un vicio en las circunstancias concretas del caso que condicionó todo el proceso. La nulidad declarada de oficio aparece debidamente

fundada, lo cual contradice la afirmación del recurrente respecto de que la Cámara dictó la nulidad por la nulidad misma (conf. fs. 114 vuelta/115).

A su vez, corresponde rechazar la arbitrariedad denunciada ya que no está suficientemente acreditada con los argumentos expresados en este recurso, toda vez que se sostienen en generalidades y simples desacuerdos con la interpretación emitida por la Cámara. Por ejemplo, a fs. 116 el Fiscal se limita a citar doctrina de la CSJN sin profundizar en los motivos por los cuales dicha doctrina cabe aplicar *mutatis mutandi* “para demostrar la inexistencia de vicio alguno en el accionar de la prevención”.

Finalmente, lo expuesto a fs. 118 —en relación a las descripciones hechas por los preventores junto a la reiteración de las citas jurisprudenciales de la CSJN arriba indicadas— constituye una mera apreciación del recurrente que no logra acreditar la arbitrariedad del dispositivo judicial impugnado.

4. Voto en consecuencia por hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja del Fiscal de Cámara fue deducido en tiempo y forma (art. 33, 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 negado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, resolución del 4/12/2013). Sin embargo no puede prosperar en tanto no logra plantear un caso constitucional (art. 27, ley 402) ni demuestra la arbitrariedad que le adjudica al decisorio impugnado.

2. En su recurso, el Fiscal esgrime que la Cámara no tiene competencia para disponer de oficio la nulidad y el sobreseimiento, por lo que actuó en exceso de su jurisdicción. Por otro lado, se agravia de la declaración de nulidad porque entiende que en autos no se verifican los extremos que habilitan a tal declaración.

Sostiene además que la interpretación que hace la mayoría de la Sala III implicó prescindir de aplicar las normas procesales que regulan la actuación de los agentes de prevención y que la aplicación irrazonable de aquellas normas configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Asimismo cuestiona que se deje de lado sin ningún esfuerzo argumental la doctrina de la Corte en la materia (*Fallos*, 321:2947; 325:2485; 325:3322 y 326:41).

3. La quejosa expone su disconformidad con la valoración que hizo la Cámara para considerar configurado un supuesto de nulidad absoluta y alega la afectación del debido proceso y a las facultades que la Constitución local le asigna al Ministerio Público, sin lograr conectar aquellas prescripciones constitucionales con los motivos de agravio esgrimidos. Esta invocación genérica de normas constitucionales sin vincularlas con las circunstancias concretas de la causa, no alcanzan a configurar un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción.

En relación al pretendido exceso jurisdiccional esgrimido, corresponde también desestimarlos en tanto no está debidamente fundado ni se advierte cual sería el agravio constitucional involucrado. Ello toda vez que la declaración de oficio de la nulidad encuentra respaldo normativo en el art. 71 del CPPCABA.

En suma, la recurrente solo manifiesta su desacuerdo con las razones de hecho valoradas por la mayoría de la Sala. Al respecto este Tribunal tiene dicho que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de

las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“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.’”, expte. n° 9265, resolución del 4/12/2013).

4. El agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia tampoco tendrá acogida favorable toda vez que el juez Delgado en su voto —al que adhirió Manes— dio suficientes argumentos para sostener su posición. En efecto, la sentencia se funda en los motivos que se sintetizan a continuación.

4.a) Explica las circunstancias de hecho que le permiten afirmar que la inspección del morral en el que se encontró un arma de fuego constituía una requisa, en los términos del art. 112 del CPPCABA, y que la legislación extiende la protección constitucional —art. 18, C.N. y 13.8 CCABA— a los efectos personales.

4.b) Luego expone por qué en el caso no se verifica una situación de flagrancia ni razones de urgencia que justifiquen la actuación de la policía sin contar con la autorización respectiva.

Al respecto sostiene, por un lado, que al momento en que el imputado fue aprehendido se puso fin a toda urgencia que habilite la práctica sin orden. Por otra parte, entiende que tampoco se demostró una situación amenazante para la integridad física del personal policial —pues arrojó el morral fuera de su área de custodia— ni se dejó constancia en el acta de los motivos para proceder a la inspección del bolso. Por último, no advierte impedimento alguno para solicitar autorización al fiscal, teniendo en cuenta que la detención de Blanco “obligó a realizar de modo inmediato dicha consulta dentro del mismo lugar de los hechos” (fs. 75 vuelta).

En definitiva, la reflexión jurídica efectuada por el magistrado estuvo guiada por argumentos racionales que, aunque puedan no compartirse, sustentan válidamente el pronunciamiento recurrido.

El Fiscal de Cámara no expone la existencia de contradicción lógica ni defectos graves en la sentencia cuestionada, así como tampoco explica por qué en el caso resulta aplicable la jurisprudencia de la Corte Suprema citada. El decisorio aparece como una derivación lógica, razonada y posible del derecho vigente y de las constancias de la causa, lo que impide la tacha de arbitrariedad.

Es dable recordar que la Corte Suprema tiene dicho que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia “es de aplicación estrictamente excepcional y no puede requerirse por su intermedio el reexamen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa, salvo que se demuestre su notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamento, pues esa doctrina no pretende convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni tiene por objeto corregir fallos equivocados, toda vez que solo pretende suplir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impidan considerar a la sentencia como acto jurisdiccional válido (conf. *Fallos*, 304:106 y 375; 305:1103; 306:882, 998, 1012, 1678; 307:514, 1368, entre muchos otros)” (CSJN, *Fallos*, 334:541).

5. Por último, advierto que no hay motivos que expliquen o justifiquen por qué las autoridades de prevención no solicitaron la debida autorización a la fiscalía para la requisa del morral en la misma oportunidad en que se la consultó para la detención de Blanco.

Al respecto corresponde destacar la importancia de que las fuerzas de seguridad, en su tarea de prevención del delito, actúen de manera diligente y respetuosa de las normas que regulan y legitiman su accionar. Ello así puesto que omisiones como las de este caso —no requerir autorización al fiscal— conducen a la nulidad de todo lo ac-

tuado y muchas veces al cierre definitivo de la investigación de hechos presuntamente delictivos, tal como ocurrió en autos.

6. En virtud de las consideraciones expuestas voto por rechazar el recurso de queja presentado a fs. 142/149 por el señor Fiscal de Cámara.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 142/149).

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 111/121, *revocar* la resolución de Cámara del 8/4/2013 y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento.

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

DCCXXV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VALENZUELA, JORGE GREGORIO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 9980/13 - 4/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Jorge Gregorio Valenzuela, por sí y en representación de su hija menor de edad, promovió acción de amparo (fs. 37/52) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se los incluyese "...en alguno de los programas gubernamentales vigentes y que brindan una solución habitacional adecuada a los requerimientos del grupo familiar ... es decir, sin desmembramientos por sexo o edad; solución que [les] permita acceder a un lugar en el que [puedan] vivir en condiciones dignas de habitabilidad" (fs. 37).

La jueza de primera instancia —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la acción entablada (fs. 4/11 vuelta), declaró la inconstitucionalidad de los plazos de vigencia de los programas de asistencia habitacional y ordenó al GCBA que "...continúe otorgando a la actora un subsidio de pesos quinientos (\$500), para cubrir su emergencia habitacional (...) hasta tanto el actor se encuentre en condiciones de superar su situación" y que "...evalué integralmente al actor de modo de proporcionarle, en primer término

la posibilidad de aprender a leer y escribir, en segundo término, sugerir y proporcionar la capacitación necesaria para la adquisición de una salida laboral que (...) le permita superar su situación actual” (fs. 11 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, el Asesor Tutelar ante la primera instancia apeló y expresó sus agravios (fs. 67/69 vuelta). El GCBA, debidamente notificado, guardó silencio (conf. fs. 72 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación y, en consecuencia, resolvió “fijar el monto del subsidio a la suma que a la fecha se concede en virtud de la medida cautelar” (fs. 74 vuelta).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en los arts. 14 bis, 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 por los arts. 2, 6, 7 y 8 de la ley 4036, y consideraron que “[l]a situación personal del actor (desempleado, cumple tareas ocasionales, tiene a su cargo una hija menor de edad y problemas de salud) (...) [comprueba] claramente una delicada situación de vulnerabilidad social que, hoy por hoy, la suma de \$500.- asignada en la sentencia de mérito, se exhibe como insuficiente para un resguardo habitacional adecuado, frente al alza de precios que, razonablemente, cabe colegir también en el caso del actor...” (fs. 74).

3. Contra dicha resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/89 vuelta).

Expresó que “...la Administración se ve perjudicada, atento que al no fijarse cifras exactas en el monto del subsidio, ni atender al plazo de finalización de la operatoria vigente, esta 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. 78 vuelta). Adujo, también, que el fallo lesionó el derecho de defensa, el derecho de propiedad, y los principios de legalidad y de división de poderes.

La Sala II —previo traslado que fue contestado por el amparista a fs. 90/107 vuelta— declaró inadmisibile el recurso (fs. 109/110 vuelta).

4. Contra la denegatoria, el demandado planteó la queja de fs. 15/20.

5. Al requerirse su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar solicitó el rechazo de la queja intentada y, en su caso, que se denegara el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 114/141 vuelta).

Por su parte, el Sr. Fiscal General también propició que se rechazara el recurso directo de la Procuración por no contener una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que había rechazado el recurso de inconstitucionalidad (fs. 143/145).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente, como se explicará a continuación.

2. En lo que aquí interesa, a raíz del recurso deducido únicamente por la Asesoría Tutelar contra el decisorio de grado, el *a quo* confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo pero modificó los términos de la condena dispuesta —que ordenaba al GCBA abonar una suma mensual de \$500— y, en cambio, fijó “el monto del subsidio a la suma que a la fecha se concede en virtud de la cautelar” (conf. fs. 336/346 vuelta; 471/474).

Al igual que la señora jueza de grado, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario valoró que el actor se encontraba desempleado, solo realizaba tareas ocasionales, tenía problemas de salud y se encontraba a cargo de su hija menor de edad.

En particular, afirmó que en ese supuesto “el derecho constitucional reconocido es a una prestación de tipo habitacional, las limitaciones reglamentarias, particularmente el monto del subsidio, deben consustanciarse con aquel para su resguardo” y que “la suma de \$500 asignada en la sentencia de mérito, se exhibe como insuficiente para un resguardo habitacional adecuado, frente al alza de precios que razonablemente cabe colegir también en el caso del actor (...) Así las cosas, resulta plausible y hasta ajustado a la magnitud del derecho que se tutela, asignar la suma que se viene otorgando al actor, al momento de dictar este pronunciamiento, en función de la medida cautelar” (fs. 474, autos principales).

Interesa señalar que, frente a ese dispositivo, la parte actora planteó una aclaratoria; la que fue resuelta por el *a quo* en los siguientes términos: “el pronunciamiento de esta sala es lo suficientemente claro en cuanto a sus alcances... (...) el decisorio reconoció el restablecimiento del derecho constitucional lesionado; en ese contexto, el monto —se dejó claro— debe ser el apto para su resguardo” (fs. 554, autos principales).

3. En este contexto, en primer lugar, el GCBA pretende mantener sus agravios contra la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener en el tiempo la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba 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; y la doctrina sentada en el precedente “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].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional; no solo porque la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del amparista y su hija menor —ajenos por su naturaleza a la vía intentada— sino porque el GCBA tampoco se hace cargo de que, en su hora, *no recurrió la sentencia de grado* que, en virtud de la valoración de los informes y constancias arrimadas a la causa que, a su criterio, daban cuenta de la delicada situación de vulnerabilidad social del accionante y de su hija menor de edad, ordenó la continuidad de las prestaciones, mientras subsistieran los presupuestos que llevaron al dictado de esa sentencia.

Así entonces, 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.

4. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al decidir del modo detallado en el punto 2 precedente, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de

los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5 del dec. 690/06 y sus modificatorios.

5. Tal como recordara en el ya aludido precedente “Abdala”, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. N° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

6. Por su parte, 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—, la Corte Suprema de Justi-

cia 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹⁸) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como si

¹⁸ 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).

lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

7. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

7.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3.706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

7.2. Por su parte, la *ley 4.036* —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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. 2° de la ley 3.706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4.036, 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

8. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

9. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

9.1. 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°/1/2003 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 Argentina¹⁹—, se convierten en una

¹⁹ 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*,

concreta limitación 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—.

9.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privarizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a 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 m² 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 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 m² 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 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 (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

252-597 y ss., en particular p. 611.

9.3 Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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).

9.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

9.5. Es que 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.

10. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

11. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara de fs. 471/474 vuelta en cuanto confirmó la decisión de primera instancia con el alcance dispuesto en la aclaratoria que consta a fs. 554. Allí los jueces manifestaron que la sentencia consistía en otorgar “(...) una prestación de tipo habitacional... ‘y que las limitaciones reglamentarias ‘...particularmente el monto del subsidio, deben consistir con aquel para su resguardo’ (fs. 472 vuelta, considerando 6)”. Además, allí dijeron que “...el decisorio reconoció el restablecimiento del derecho constitucional lesionado; en ese contexto el monto (...) debe ser apto para su resguardo...” (conf. fs. 554)

2. 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 —el derecho a una vivienda digna— 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 PIDESC,²⁰ el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *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 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la

²⁰ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

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° 10229/13, 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 (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley 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). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es un hombre y su hija menor de edad; que es analfabeto, tiene problemas de salud y se encuentra desempleado (conf. fs. 474). Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6° de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 471 y 474 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Gobierno 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. Al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad de fs. 76/89 vuelta, los magistrados destacaron:

- i) que (fs. 109 vuelta) “(...) de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y las normas que las rigen (como la ley 4036 y el dec. 690/06 y modificatorios), todas ellas de carácter infraconstitucional”, y
- ii) que (fs. 109 vuelta) “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley N° 4036 y el decreto N° 690/06

y sus modificatorios” y “[l]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 [vincularlos] con las circunstancias de la causa”.

Asimismo, en relación con la invocación de una lesión a la división de poderes y a la “zona de reserva de la Administración”, los vocales señalaron —con cita de jurisprudencia del Tribunal— que “(...) [t]al argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando [como en el caso] se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas” y que “[e]stos 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” (fs.110).

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

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel 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 II.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja de fs. 15/20. 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 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 mutandi* 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 insti-

tucionales 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. 15/20.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* parcialmente a la queja y, con el mismo alcance, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 71/74 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3º. *Imponer* las costas por su orden.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCCXXVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN W D J C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)²¹

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° 10.373/13 - 4/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

²¹ *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. 4744.

RESULTA:

1. W.D.J., 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 lo incluyese en alguno de los programas de emergencia habitacional (fs. 1/13 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). Expuso que “[a]ctualmente est[á] en situación de calle” (fs. 2, destacado en el original).

La jueza de grado —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la acción entablada (fs. 260/270) y —consecuentemente—: *a*) ordenó al GCBA que brindara al accionante “...un subsidio suficiente, para cubrir su emergencia habitacional en la medida en que las circunstancias (...) [que la motivan] se mantengan y hasta tanto sean resueltas definitivamente” (fs. 269 vuelta), *b*) declaró la inconstitucionalidad del límite temporal establecido en el art. 5º del dec. 690/GCBA/06 y *c*) dispuso que el demandado “...evalúe integralmente al actor, de modo de proporcionarle las herramientas que le permitan superar su situación actual” (fs. 270).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 272/285 vuelta), los que fueron oportunamente contestados por el actor (fs. 307/317 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus aspectos (fs. 326/331).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en los arts. 17 y 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables. También ponderaron lo dispuesto en los arts. 2º, 6º y 7º de la ley 4036. Por fin, tuvieron en cuenta el informe socio-ambiental y consideraron que se hallaba acreditado y no controvertido el estado de marcada vulnerabilidad del Sr. W. D. J.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 333/346). Se agravió —en apretada síntesis— porque la sentencia de Cámara afectaba la garantía del debido proceso, el principio de legalidad y los derechos de defensa en juicio y de propiedad. Manifestó que el pronunciamiento impugnado: *a*) efectuaba una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales implicadas en el caso; *b*) invadía la zona de reserva de los poderes Legislativo y Ejecutivo, y *c*) desconocía la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Finalmente, tachó la sentencia de arbitraria y destacó que se estaba frente a un supuesto de gravedad institucional.

La Sala II —previo traslado que no fue contestado— declaró inadmisibile el recurso interpuesto (fs. 362/363 vuelta). Sostuvo que el pronunciamiento atacado se circunscribía a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —las leyes 3706 y 4036 y el dec. 690/GCBA/06— y que no se había planteado un caso constitucional. Descartó, además, la existencia de arbitrariedad y de gravedad institucional.

4. Contra la denegatoria, el GCBA planteó la queja de fs. 40/45 vuelta del expte. n° 10373.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 132/134 vuelta del expte. n° 10.373).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que ordenó al GCBA que otorgase al amparista “un subsidio suficiente, para cubrir su emergencia habitacio-

nal...” y declaró la inconstitucionalidad del tope asignado por el art. 5º del Anexo I de la resol. 1554-GCBA-MDSGC-2008 (fs. 270 del expediente principal).

2. El GCBA sostiene que el ordenamiento jurídico no le acuerda al actor el derecho que la Cámara le reconoció. En particular, sostiene que el GCBA atiende el derecho a la vivienda a través del sistema de subsidios habitacionales instrumentado por el dec. 690/06, y sus modificatorios, razón por la cual el derecho a la vivienda reconocido no pudo ir más allá de lo que ese decreto establece.

3. Pero esa argumentación no se hace cargo de que al tiempo que la Cámara dictó la sentencia recurrida estaba vigente la ley 4036, la que acuerda el derecho a un alojamiento (conf. el art. 25, inc. 3º) a aquellas personas que estén, en lo que aquí importa, en la situación de discapacidad que define el art. 23 de esa misma ley —conf. voto conjunto con la Dra. Conde, *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 dicho precedente señalamos que 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.

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. 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

4. Aquí, a su vez, el GCBA no rebate con argumentos suficientes los motivos que, con base en la situación de hecho del actor, los jueces tuvieron para considerar acreditada la situación de vulnerabilidad. Según el relato de los jueces, el actor es un hombre que padece Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, afecciones psiquiátricas, psoriasis y hepatitis autoinmune; que no tiene contención familiar, que está desempleado. Afirmó el *a quo* que esas condiciones demostraban su estado de “marcada vulnerabilidad social” (conf. 327/328 de los autos principales). Tampoco el GCBA ha discutido la vinculación que el actor tiene con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4036.

En suma, el *a quo* tuvo por acreditado, por un lado, que el actor padece limitaciones físicas y que está por debajo de la línea de indigencia; por el otro, que se encuentra en “estado de marcada vulnerabilidad social”; determinaciones que el GCBA no logra resistir. En tales condiciones, se sostiene la conclusión del *a quo* conforme con la cual el actor está enmarcado en la definición de discapacidad que da el art. 23 de la ley 4036.

5. En ese contexto, el GCBA no muestra que la Cámara, en tanto confirmó la sentencia de primera instancia, hubiera resuelto prescindiendo del ordenamiento jurídico vigente, al reconocerle al actor el derecho a un alojamiento.

6. En cambio, sí prosperan los planteos que el GCBA dirigió a cuestionar el alcance de la condena impuesta. En efecto, al igual que *in re* “KMP”, entiendo que 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 ejerciera las funciones que le competen para atender el derecho que le asiste al accionante, haciendo conocer en la causa cómo se dispone a hacerlo a fin de establecer si el modo concebido a ese fin satisface la condena.

Por ello, 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. Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

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 a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido por el GCBA que el accionante *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 persona con *discapacidad* y diversos problemas de salud —padece una enfermedad infectocontagiosa, hepatitis autoinmune y afecciones psiquiátricas— (conforme fuera valorado por los jueces de grado; ver en particular fs. 269/vuelta y fs. 327 vuelta de los autos principales) que le impiden 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.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó el decisorio de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que brinde al accionante “un sub-

sidio suficiente para cubrir su emergencia habitacional” en la medida que se mantuvieran las circunstancias fácticas valoradas.

Ahora bien, tal como destaca el juez Lozano, 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. 326/331 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 ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja deducida por el GCBA a fs. 40/45 vuelta ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Para denegar el acceso del quejoso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que: *a)* “[f]ueron tratadas todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y de hecho y de prueba” (fs. 362, autos principales) y que de los propios términos de la sentencia recurrida surgía que estas habían quedado “circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales” (fs. 363, autos principales), *b)* las garantías y principios constitucionales invocados por el recurrente no guardaban “relación directa e inmediata con lo decidido” (fs. 362 vuelta, autos principales), *c)* “el recurso abundó en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal había valorado la realidad jurídica verificada, y mencionó principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumplían en el fallo atacado” (fs. 362 vuelta, autos principales). En relación con la arbitrariedad que el GCBA atribuyó a la decisión que objeta, los magistrados de la Sala II señalaron 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. 363, autos principales). Por último, destacaron que no se configuraba la causal de gravedad institucional dado que lo decidido no excedía el interés individual de las partes.

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 carecen de toda relación 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 directa.

4. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

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)* 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 *c)* no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo decidido.

Entiendo aplicable mutatis mutandi 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.

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 opinado por la Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el 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. 326/331 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 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, suscripta el 21/3/2014, como parte integrante del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

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

DCCXXVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SZYZKA, MARIA ESTHER C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.244/13 - 4/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Esther Szyzka, 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 otorgue “una solución que permita a mi grupo familiar acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar”. Tras relatar su historia personal, expuso que “se encuentra en situación de emergencia habitacional y con una orden de desalojo (...) junto a sus tres hijos menores de edad” (fs. 40/81 vuelta).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hace lugar a la acción entablada, declara la inconstitucionalidad de los plazos de vigencia y montos de los programas de asistencia habitacional en relación con la actora, y ordena al GCBA que “garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a la accionante y su grupo familiar, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional...” (fs. 7 vuelta).

2. El GCBA apela y expresa sus agravios (fs. 8/12 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirma la resolución adoptada en primera instancia, salvo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad (fs. 14/16).

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 dispuesto por los arts. 2º, 6º y 7º de la ley 4036, y consideran que está acreditada “de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra la actora” en atención al informe social elaborado por la parte demandada (fs. 15 vuelta).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 17/24). Destaca que la sentencia de Cámara se presenta “a todas luces arbitraria, teniendo en cuenta que el fallo resulta dogmático dado que la Administración se ve perjudicada (...) al no fijarse plazo de vigencia del programa de emergencia habitacional, 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. 17 vuelta).

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. 98/112— declara inadmisibles los recursos del GCBA. Afirma que la sentencia atacada se circunscribió a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —la ley 4036 y el dec.

690/GCBA/06—. Afirma 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.

Sostiene en suma que la sentencia atacada estaba debidamente fundada y ajustada a derecho (fs. 26/27).

4. El GCBA interpone recurso de queja contra la denegatoria (fs. 29/36).

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. 33/33 vuelta).

Afirma 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 adecuada para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Señala también que la Cámara de Apelaciones dictó 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 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 ido resuelto, denota gravedad institucional.

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. 134/136 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que confirmó la sentencia de primera instancia que lo había condenado a que “...garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a la accionante y su grupo familiar, ello mientras perdure la situación de emergencia habitacional que originó su asistencia...” y revocó en lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad de “...la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional...” (conf. fs. 255/257 de las actuaciones principales).

2. Los jueces fundaron esa decisión en la ley 4036. En particular, dijeron que la parte actora —una mujer, con tres hijos menores de edad a su cargo— se encontraba en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6 de la mencionada ley.

3. La ley 4036, sobre cuya base la Cámara dijo resolver, acuerda el derecho que el *a quo* le reconoció a la parte actora, esto es, a un alojamiento, solo a personas con discapacidad (conf. la definición de discapacidad que da el art. 23, inc. 3° de la ley 4036), o mayores de 60 años en las condiciones allí previstas —conf. el art. 18 de la ley 4036, y la sentencia del 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—; norma que, por demás, no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*. Los grupos familiares con menores de edad a su cargo que se encuentran, entre otros, en la situación vulnerabilidad descripta por la Cámara tienen, en cambio, acceso

prioritario a los planes a los planes sociales (conf. mi voto conjunto con la Dra. Conde *in re* “X. F. E., T., ya citado).

4. En *sub lite* no está debatido que la actora es una mujer que tiene tres hijos menores de edad y se encuentra desempleada. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6° de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara, de fecha 07/2/2013, en cuanto condenó a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto, y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 255/257 de los autos principales; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derechos sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba 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; y la doctrina sentada en el precedente “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].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar accionante y, por su parte, la interesada no ha logrado rebatir esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, 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.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor

necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que si bien la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dejó sin efecto la declaración de inconstitucional decidida en la sentencia de grado, al confirmar la decisión del *a quo* de ordenar al GCBA que garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna de la accionante y su grupo familiar, vino a condenar al GCBA a abonar íntegramente el costo de la vivienda de la parte actora, dejando de lado los topes previstos en los programas habitacionales establecidos en las normas vigentes.

4. En el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé

“(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC²²) y b) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad

²² 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

de Buenos Aires s/amparo'; F.243.XLVII 'F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad'; F. 244. XLVI 1 'F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo'; G.29.XLVII 'G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo'; G.28.XLVII. 'G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo'; N.69.XLVII. 'Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo'").

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* "Q. C., S. Y."—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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'; C.74.XLVII. 'C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido'; C.80.XLVII. 'C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)'; C.764.XLVII. 'C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; C.766.XLVII. 'C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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'; G. 880. XLVI. 'G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.943.XLVI. 'G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: "Q.C.S.Y." y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: "Alba Quintana", 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4 inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036* —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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*.

En estos supuestos, la *ley 4036 obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, *ley 4036*—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, *ley 4036*—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, *ley 4036*—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la *ley 4036* (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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 1º/1/2003 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 Argentina²³—, se convierten en una concreta limitación 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—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “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 m² 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 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 m² por

²³ 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.

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 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 (JÄGER, Mariano: 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).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. 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 conectar 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 referencian 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, *d)* no explicitan ni se 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 sus hijos, 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. 29/36.

Así lo voto.

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 inadmisibles los recursos extraordinarios 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, emitido el dictamen por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 14/16 y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCCXXVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAGO FREIRE, WASHINGTON C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)²⁴

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° 10.610/14 - 4/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Washington Lago Freire, 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 ordene a la demandada que le garantice un alojamiento adecuado

²⁴ *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. 4744.

mediante los programas gubernamentales que resguarden los fines habitacionales perseguidos en su demanda (fs. 1/22 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 relevar— hace lugar a la acción entablada y ordena al GCBA que otorgue al amparista un subsidio suficiente para cubrir su emergencia habitacional mientras las circunstancias fácticas por las que atraviesa se mantengan y hasta tanto sean resueltas definitivamente (fs. 174/182 vuelta).

2. El GCBA apela y expresa sus agravios (fs. 186/199) los que son oportunamente contestados por la actora (fs. 204/218 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso de apelación interpuesto (fs. 234/242 vuelta). Para así decidir, los jueces ponderan que de conformidad con las constancias obrantes en la causa se encuentra acreditado que la actora pose una discapacidad motora y que no cuenta con recursos económicos suficientes. Señalan que las circunstancias del caso resultan análogas a las analizadas en la causa “Benítez” —a cuyos términos se remiten agregando copia de esta sentencia.

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 246/261 vuelta). Manifiesta que el pronunciamiento lesiona sus derechos de defensa, al debido proceso y de propiedad. Se agravia —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importa una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invade la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— tacha la sentencia de arbitraria y alega que el caso, por la forma en que se ha resuelto, reviste gravedad institucional.

La Sala I deniega el recurso intentado. Los magistrados entienden —sustancialmente— que la recurrente no logra configurar un caso constitucional, pues sus agravios remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —leyes 3706, 4036, y dec. 690/06 y sus modificatorios— (fs. 291/294).

4. Contra la denegatoria el GCBA se alza en queja ante el Tribunal (fs. 67/72 vuelta de la queja). Manifiesta que existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBBA en causas análogas —con cita de los casos “Mantovano” expte. n° 3098/04, “Pons” expte. n° 3236/0 y “Panza” expte. n° 4270/05.

Destaca que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos son limitados y que el amparo no resulta ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutan los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara dictó una sentencia que prescindiendo de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reitera básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad.

5. Al requerirse su dictamen, la Fiscal General Adjunta propicia el rechazo del recurso directo (fs. 103/105).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO 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 el actor *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 hombre con una *discapacidad* motora (conf. fs. 174/182 vuelta y fs. 234/242 vuelta de los autos principales) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle.

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”— el decisorio 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. 234/242; 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 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 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 mutandi* 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 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. 63/70 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 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, emitido el dictamen por la Sra. 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. 234/242 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, suscripta el 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

DCCXXIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ATANANCIO, VIVIANA MARCELA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Plazos procesales. Plazo perentorio.

.....

Expte. SACAyT n° 10.709/14 - 7/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 18/23 vuelta) a fin de cuestionar la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 113/115 vuelta) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera.

Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja por considerar que la presentación era extemporánea (fs. 229/230).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 18/23 vuelta debe ser rechazado porque —tal como lo señala el Sr. Fiscal General a fs. 229/230— no fue interpuesto en tiempo oportuno (conf. arts. 23 ley 2145 y 33 ley 402).

2. En efecto, de las constancias de autos surge que el GCBA se notificó del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad el día 24/2/2014 (conf. cédula obrante a fs. 445 vuelta, autos principales); extremo que es confirmado por el quejoso a fs. 18. La queja, por su parte, fue presentada ante el Tribunal con fecha 28/2/2014 a las 9.35 horas (ver cargo de fs. 23 vuelta, de la queja).

Así, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el día 26/2/2014 (conf. art. 23 de la ley 2145), sin perjuicio de que este podía ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 27/2/2014 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT, que es aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. Como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, el plazo para interponer la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado es perentorio, de modo que su vencimiento ha dejado firme el auto interlocutorio que declaró inadmisibile el remedio extraordinario local [conf. TSJ *in re* “Bujman Adela s/queja por recurso de inconsti-

tucionalidad 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 13/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. brutos convenio multilateral’, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP SA c/GCBA s/repeticón (art. 457, CCAYT)’, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de empl. públ.’, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/2009; “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 SA s/ejecución fiscal’, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 18/23 vuelta.

Así lo voto.

Las juezas INÉS M. WEINBERG, Alicia E. C Ruiz y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 devuelva el principal con la queja.

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 - Inés M. Weinberg

DCCXXX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CENTRAL DE TRABAJADORES DE LA ARGENTINA (C.T.A) C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo.
Gravamen actual: improcedencia. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.

Expte. SACAYT n° 10.634/14 - 7/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Hugo Rubén Yasky, en su carácter de secretario general de la Central de Trabajadores Argentinos (en adelante, CTA), solicita el dictado de una medida cautelar autosatisfactiva con el objeto de que se ordene al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) suspender los efectos de la resol. 2711/MEGC/2012 —exclusivamente— en lo atinente a la reubicación de seis docentes y un auxiliar de portería dependientes del Ministerio de Educación (fs. 2/9 vuelta).

La resolución en cuestión fue dictada como corolario de un procedimiento de información sumaria y en oportunidad de disponerse la instrucción del sumario posterior correspondiente. El objeto de la investigación fue deslindar las responsabilidades del personal arriba referido “...como consecuencia del hecho acontecido el día 20/3/2012 en la Escuela N° 3 Distrito Escolar N° 18 en ocasión de montarse una “dramatización”, (...) que derivó en una representación disvaliosa de la imágenes del Sr. Jefe de Gobierno y del [Ministro de Educación de la CABA] (...)” (fs. 2 vuelta). Este acto había sido realizado en presencia y con la participación de alumnos y padres de la entidad educativa.

El alcance de la medida precautoria dispuesta en sede administrativa —para el personal docente involucrado— fue impedir “...que su tarea pueda ser desarrollada frente a alumnos (...) asignándoles un destino transitorio, sin que ello implique prejuzgamiento alguno, en virtud de la gravedad de los hechos ventilados y con el objeto de no entorpecer el normal desarrollo de la investigación sumarial a practicarse” (fs. 64). Para el agente no docente involucrado, se dispuso dar intervención a la Procuración General de la CABA a efectos de determinar la procedencia de su suspensión preventiva (véase fs. 64; resol. 2711/MEGC/2012 arts. 1° y 2°, ordenanza 40.593 —estatuto docente— art. 39, decreto 485/09 y art. 52 de la ley 471, modificado por decreto 184/10).

2. Frente a la pretensión inicial de la actora, la jueza de primera instancia resuelve: “[h]acer lugar a la medida cautelar solicitada, y, en consecuencia, disponer, la suspensión de los arts. 2° y 3° de la resol. 2711/MEGC/2012 hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos, y en consecuencia, disponer la inmediata reposición en el cargo respectivo y en sus funciones a los docentes y auxiliar de portería alcanzados por dicha medida./ Reconducir la presente acción como acción de amparo y fijar el plazo de diez (10) días a fin de que la actora adecue su pretensión de conformidad con los recaudos previstos en la Ley 2.145...” (fs. 89 vuelta/88).

3. Con fecha 17/9/2012 el GCBA interpone en primera instancia “recurso de nulidad” (fs. 99/120) contra la decisión que “...rechaza la pretensión autosatisfactiva deducida por la asociación actora, disponiéndose la reconducción y el dictado de una medida cautelar” (fs. 99). En subsidio, expresa que “...sin que ello implique consentimiento alguno de lo actuado y para el caso de no hacerse lugar al pedido de nulidad planteado (...) vengo a apelar la resolución cautelar...” (fs. 104 vuelta).

En la misma fecha solicita se declare la conexidad de los autos caratulados “Unión de Trabajadores de la Educación c/GCBA y otros s/Amparo (art. 14, CCABA) expte. 45.498/0 disponiendo la tramitación de las actuaciones por ante el juzgado n° 7 Secretaría 14 (fs. 92/97)

La jueza concede en relación y con efecto no suspensivo el recurso interpuesto y ordena librar oficio *ad effectum videndi et probandi* de la referida causa (fs. 121).

4. Elevadas las actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la Fiscal ante esa instancia propicia que se haga lugar al planteo de nulidad deducido por el GCBA y se revoque la decisión apelada

(fs. 129/131 vuelta). De este dictamen la Cámara corre traslado a las partes, quienes lo contestan a fs. 135/141 (el GCBA) y a fs. 144/146 (la parte actora).

Con fecha 28/2/2013 la Dra. Mabel Daniele dispone “(...) Hágase saber que el impulso del trámite ante esta instancia de los presentes actuados corresponde a las partes y que, oportunamente, el llamado de autos a resolver o el acuerdo deberá ser solicitado por la parte interesada” (fs. 147).

El 8/3/2013 el GCBA solicita a la Cámara que se resuelva “...el recurso de nulidad y apelación en subsidio interpuesto por mi mandante” (fs. 149).

El 15/3/2013 el Dr. Juan Lima dicta el llamado de autos a resolver (fs. 150)

E 2/5/2013 la Dra. Daniele deja sin efecto el llamado de autos en atención a que “...para resolver adecuadamente las cuestiones que han sido puestas a conocimiento del tribunal resulta necesario contar con la causa “Unión Trabajadores de la Educación y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA), expte. n° 45.498...”. Dichas actuaciones son requeridas por oficio de estilo al Juzgado 7 Secretaría 14 (151, cursiva en el original).

Reservadas las precitadas actuaciones en Secretaría, el GCBA con fecha 14/5/2014 reitera su pedido de que se resuelva (fs. 154).

Con fecha 24/6/2013 la Dra. Mabel Daniele resuelve “...declarar mal concedido el recurso de apelación incoado ‘*en subsidio*’ en el punto III de la presentación de fs. 98/119 vuelta” (fs. 156, el resaltado y subrayado pertenecen al texto original). Ello así por considerar que “...de las constancias obrantes en la presente causa y del expte. n° 45.498 surge que no corresponde la intervención de esta sala toda vez que se encuentran pendientes de resolución por parte de la Sra. juez de primera instancia los planteos de conexidad y nulidad interpuestos...”. Por tanto, dispone dejar sin efecto el llamado de autos para sentencia y ordena devolver las actuaciones a las instancias de grado correspondientes (fs. 156).

6. El 2/7/2013 el GCBA interpone recurso de reposición y de inconstitucionalidad en subsidio contra lo resuelto (fs. 171/178). En cuanto al pedido de reposición centra sus críticas manifestando: *i*) que la conexidad ya había sido resuelta —acompaña al efecto copia de la resolución de fecha 2/11/2012 por la que se había rechazado el planteo de conexidad y el desplazamiento de la competencia en primera instancia (fundado en que los actores del expte n° 45.498/0 desistieron de la acción con fecha 13/9/2012 (véase fs. 165 y vuelta)—; y *ii*), que el recurso de nulidad interpuesto, si bien no se encuentra regulado en forma autónoma en el código de rito, debe considerárselo incluido dentro del recurso de apelación de conformidad con los términos establecidos por el art. 229 del CCAyT, motivo por el cual, corresponde su tratamiento por ante la Alzada. Por lo expuesto, solicita se revoque la resolución en crisis y se reanude el llamado de autos para resolver.

Asimismo y en cuanto al recurso de inconstitucionalidad interpuesto en subsidio, destaca que la eventual denegatoria de su pretensión: (iii) vulneraría en forma manifiesta su derecho de defensa en juicio, incurriendo la Cámara en un supuesto de denegación de justicia y denotando su accionar extrema gravedad institucional. Pondera además que pese al tiempo transcurrido, todavía no había obtenido un pronunciamiento de la Alzada respecto de la medida cautelar decretada en autos, calificando —por ello— la decisión atacada como arbitraria (fs. 171/178).

7. Con fecha 12/7/2013 la Sala II rechaza el recurso de reposición (fs. 179). Los Dres. Centanaro y Daniele manifiestan que: “En lo relativo a que la conexidad oportunamente solicitada fue resuelta con fecha 2/11/2012, lo cierto es que tal aseveración deviene extemporánea en tanto dicha circunstancia, en su caso, debió haberse expuesto oportunamente por el recurrente” (fs. 179).

Por otra parte, “[e]n lo atinente a que el planteo de nulidad incoado integra el de apelación en los términos del art. 229 del CCAT, solo cabe agregar que en la presentación que comprende aquella petición el GCBA fue claro en cuanto a que el recurso de apelación fue interpuesto en subsidio de la nulidad pretendida. De modo que, por la forma empleada por el propio recurrente al formular sus planteos, la aclaración intentada carece de entidad para variar el criterio sustentado el 24/6/2013” (fs. 179).

Agregan además que “...la conducta desplegada por la magistrada de grado frente a lo requerido por esta sala avala las observaciones que se hicieron al tiempo de evaluar las condiciones procesales en la que se encontraba la causa, por la cuales finalmente se decidió devolver a primera instancia para que se resolvieran las cuestiones pendientes de solución. Es que, conforme surge de Base Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario (...) con fecha 28/6/2013 la Sra. Juez de trámite resolvió el pedido de conexidad y confirmó un traslado del planteo de nulidad” (fs. 179).

8. Con relación al recurso de inconstitucionalidad ventilado en subsidio, el Tribunal de alzada dispone su traslado (fs. 183 punto 2) el que es oportunamente contestado (fs. 197/200 vuelta).

El 2/12/2013 el GCBA vuelve a solicitar se resuelva en las presentes actuaciones (fs. 207).

Finalmente con fecha 27/12/2013 la Sala II declara la inadmisibilidad del recurso planteado (fs. 209/209 vuelta).

La denegatoria se sustenta en que el recurso no estaba dirigido contra una sentencia definitiva sino contra una decisión vinculada con el trámite del proceso y en que el recurrente no había aportado argumentos suficientes que logren demostrar por qué podría ser equiparada a un pronunciamiento de tales características; agregaron los jueces que este razonamiento debía desplazar el análisis de la alegada arbitrariedad.

9. El GCBA se alza en queja (fs. 214/224 vuelta). Tacha la decisión de arbitrariedad, subjetiva y carente de real fundamentación, señala que lo resuelto lo priva de un efectivo acceso a la justicia, y que en tal sentido, la decisión resulta equiparable a una sentencia definitiva.

10. Requerido su dictamen, la Fiscal General Adjunta propone que se admita la queja, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad, se deje sin efecto la sentencia de fecha 24/6/2014 y se reenvíen las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos, se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 231/233).

Sostiene que la sentencia recurrida: *i)* debe ser asimilada a un pronunciamiento definitivo en tanto omite considerar constancias relevantes de la causa, configurándose una afectación al derecho de defensa en juicio y debido proceso, y *ii)* resulta arbitrariedad, pues no obstante ser —la cuestión planteada— de naturaleza procesal y de aplicación de normas de derecho infraconstitucional, se omite aplicar la normativa procesal vigente y se desatienden las constancias del expediente, lo que lleva a descalificarlo como acto jurisdiccional válido.

11. Oportunamente se ordenó librar oficio a la Sala II con el objeto de solicitar la remisión de los autos principales caratulados “Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 45.616/0, y sus incidentes n° 45.616/1, n° 45.616/2 y n° 45.616/3, así como la documental que obrase agregada (fs.235).

12. De las actuaciones remitidas surge que con fecha 7/8/2014 la Cámara —por mayoría— resolvió: “1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en los términos

del art. 229 del CCAT y, por consiguiente, declarar la nulidad de la resolución dictada a fs. 82/87 [a través de la cual se había hecho lugar a la medida cautelar solicitada, se había dispuesto la suspensión de los arts. 2º y 3º de la resol. 2711/MEGC/2012, y se había ordenado la reposición en el cargo a los docentes y auxiliar de portería]. 2) Ingresar al conocimiento de lo peticionado en estos actuados y (...), rechazar la pretensión promovida por la actora, ordenando, sin más, el archivo de todas las actuaciones vinculadas con ella (...)" (véase fs. 223/233 vuelta del incidente nº 45.616/2).

Para así resolver, el voto mayoritario destacó, sustancialmente, que se había vulnerado en la causa el principio de congruencia —y en cuanto al fondo de la cuestión—, que la actora carecía de legitimación y que no se advertía la presencia de un caso (art. 2º, ley 27) a debatir.

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

La presente queja —tal como surge del relato precedente— fue interpuesta contra la decisión de Cámara que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada (véase fs. 209/vuelta del expte. 10634). Sin embargo, la respuesta al oficio librado permite advertir que la Sala II declaró la nulidad del decisorio de fs. 82/87 del expediente ppal., rechazó la pretensión de fondo y ordenó el archivo de las actuaciones (véase fs. 223/233 del expte nº 45616/2).

En consecuencia, la cuestión traída a este Tribunal en el *sub examine* se tornó abstracta, pues en la actualidad, ya no se verifica la existencia de un agravio concreto en cabeza de la recurrente que corresponda resolver en esta instancia.

De conformidad con lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 214/224vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como destacan mis colegas preopinantes, la cuestión traída a conocimiento de este Estrado ha devenido abstracta.

Sin emitir juicio sobre el acierto o error del trámite que el *a quo* dio a las presentes actuaciones —en particular, a través de algunas resoluciones que excederían el mero trámite y que habrían sido adoptadas por solo uno de los magistrados de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario—, no es posible entender que subsista agravio actual en cabeza del GCBA.

En este sentido, interesa destacar que la demandada acudió ante este Estrado para mantener los planteos dirigidos, en definitiva, a obtener la revisión del decisorio de fecha 24/6/2013 mediante el cual se declaró mal concedido el recurso de apelación dirigido contra la resolución de primera instancia que había dispuesto reconducir la acción y hacer lugar a una medida precautoria, por entender que se encontraban pendientes de resolución los planteos de nulidad y conexidad esgrimidos por el GCBA demandado (fs. 155, expte nº 45616/2). Y, en lo que aquí importa, con fecha 7/8/2014, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró la nulidad de la resolución cautelar dictada por la jueza de grado —a raíz del nuevo recurso esgrimido por la demandada luego de que en la primera instancia se desestimara el planteo de nulidad que se había entendido pendiente de resolución— e, incluso, rechazó la pretensión promovida por la actora y ordenó el archivo de todas las actuaciones (conf. fs. 223/234, expte nº 45616/2).

Por lo tanto, en el marco de las presentes actuaciones, nada corresponde decidir a este Estrado pues la desaparición de uno de los requisitos que —como el gravamen— condiciona la jurisdicción del Tribunal, importa también la de poder juzgar.

En consecuencia, comparto la solución que propician mis colegas.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el GCBA (fs. 214/224 vuelta) debe ser rechazada toda vez que no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. El recurrente se limitó a afirmar que el auto denegatorio es arbitrario (fs. 214 vuelta) y contiene expresiones “meramente formularias y ritualistas” (fs. 215).

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.

3. 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 09/4/2.001, entre otros). Y, este recaudo que no se verifica en la causa.

4. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 214/224 vuelta).

Por ello, emitido el dictamen de la Sra. 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 devuelva el principal con la queja.

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 - Inés M. Weinberg

DCCXXXI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CASTAÑETA CASTAÑETA, ROSARIO 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. Caducidad de instancia.

Expte. SACAyT n° 10.605/14 - 7/11/2014

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA rechazó los recursos de apelación interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por el Sr. Asesor Tutelar (fs. 139/141 vuelta) y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado que había resuelto hacer lugar a la acción de amparo y ordenar al GCBA que mantenga las prestaciones habitacionales previstas en el dec. 690-GCBA-06 (modificado por dec. 960-GCBA-08) a favor de la actora (fs. 71/74 vuelta).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 149/158 vuelta).

La parte actora acusó caducidad de instancia del recurso incoado (fs. 165/180 vuelta y 190), la cual fue no fue contestada por el GCBA (ver fs. 192).

A su turno, la Cámara resolvió hacer lugar al planteo de caducidad interpuesto (fs. 192/193). Para así decidir, entendió que "...desde el proveído de fecha 08/3/13 (véase fs. 326) que ordenó el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto y encomendó su notificación a la recurrente, hasta el día 22/4/13, fecha en que el GCBA acompañó la cédula ordenada en autos para su confronte (véase fs. 327), transcurrió el plazo de treinta días al que se hace referencia en el art. 24 de la ley 2.145" (fs. 192 vuelta/193).

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/14), que fue contestado por la parte actora (fs. 212/223), y declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 2/3).

Ante dicho rechazo, el GCBA articuló la presente queja, obrante a fs. 16/22 vuelta.

A fs. 452/454 vuelta el Sr. Fiscal General Adjunto propició un pronunciamiento que rechace el recurso directo interpuesto por la parte demandada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La queja interpuesta por el GCBA es inadmisibles, toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

En su libelo de fs. 16/22vuelta, el GCBA se dedica a criticar la sentencia de fondo, sin emitir ni una sola palabra contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, el cual había sido interpuesto contra la resolución del *a quo* que había decretado la caducidad de instancia de su recurso de inconstitucionalidad anterior.

En lugar de criticar el auto denegatorio de su impugnación constitucional contra la resolución que decretó la caducidad de instancia, la Ciudad actúa como si su primer recurso de inconstitucionalidad, en lugar de haber sido declarado caduco, hubiera sido rechazado por la Cámara, y se dedica a reiterar las críticas a la sentencia de fondo, como una especie de defensa de su impugnación perimida, lo cual resulta improcedente, por no ser el tema en discusión en este estado de la causa.

En virtud de ello, voto por rechazar la queja de fs. 16/22vuelta.

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.

De forma coincidente con lo expresado por mi colega Ana María Conde, 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 la recurrente, que no se verifica en el *sub lite* la concurrencia de un caso constitucional, limitándose el recurrente a disentir con la interpretación que en el caso se efectuó de la normativa que rige el instituto de la caducidad de la instancia —norma legal de naturaleza infraconstitucional— (conf. fs. 232 vta).

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento —sin siquiera efectuar una mención al respecto— hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscal General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 16/22 vuelta.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto —en lo sustancial— los desarrollos concordantes contenidos en los votos de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg y, en consecuencia, a ellos remito en homenaje a la brevedad.

Por lo expuesto, suscribo también la solución que propician mis aludidas colegas.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Frente a la declaración de caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad que la Ciudad planteara contra el fallo de Cámara, el GCBA debió presentar ante el Tribunal la queja en el plazo de dos días establecido por el art. 23 de la ley 2145, computados a partir de la notificación practicada el 23/9/2013 (fs. 195) de la sentencia pronunciada por la alzada el 17/9/2013 (fs. 192/193).

El cargo obrante en la queja está fechado 10/2/2014 (fs. 22 vuelta). Por ello, el recurso de hecho del GCBA fue presentado vencido en exceso el plazo para hacerlo.

2. Por las razones indicadas, voto por rechazar la queja que interpusiera el GCBA a fs. 16/22 vuelta.

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.

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 - Inés M. Weinberg

DCCXXXII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILLA, ESTEBAN RAMÓN Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Plazos procesales. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 10.779/14 - 7/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 117/123 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que no concedió su recurso de inconstitucionalidad (fs. 111/113 vuelta), interpuesto a su vez contra la decisión de dicha Sala que, confirmando lo resuelto en primera instancia, hizo lugar al amparo incoado.

En su dictamen de fs. 236/237 vuelta la Fiscalía General Adjunta propicia el rechazo de la queja impetrada por extemporánea.

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 117/124 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 19/2/2014 —conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 110—; y *b)* la queja fue presentada ante este Tribunal con fecha 18/3/2014 —véase cargo de fs. 124.

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 21/2/2014 (art. 23 de la ley 2145) sin perjuicio de que hubiera podido ser deducida dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 24/2/2014 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT 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. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gigli, Daniel Alfredo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” expte. n° 10.629/14, sentencia del 10/7/2014; “Calabrese, Cynthia Verónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Calabrese, Cynthia Verónica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” expte. n° 10.106/13, sentencia del 30/4/2014; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pisoni, Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” expte. n° 10.385/13, sentencia del 29/4/2014; 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 voto.

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

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Inés M. Weinberg.

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

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 - Inés M. Weinberg*

DCCXXXIII - GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/ALPARGATAS S.A.I.C. S/EJECUCIÓN FISCAL

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Recurso de inconstitucionalidad: requisitos, improcedencia. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión de derecho común.

Expte. SACAyT n° 9682/13 - 7/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 1/11 vuelta) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 136/137 vuelta, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) denegatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que hizo lugar parcialmente a la apelación de la ejecutada y declaró prescripta la deuda reclamada por el Fisco local a Alpargatas S.A.I.C. (en adelante, Alpargatas) en concepto de contribuciones de alumbrado, barrido y limpieza, territorial y de pavimentos y aceras y ley nacional 23.514 (“ABL”), correspondiente a los períodos 01 a 04 del año 2002, e impuso las costas de la primera instancia en un 15% para el GCBA y en un 85% a cargo de Alpargatas (fs. 93/94).

2. En autos, el GCBA promovió el 7/3/2008 la ejecución fiscal del crédito de \$ 378.198,36, más intereses y costas hasta la fecha del efectivo pago, en concepto de ABL, contra el “Banco CMF S.A. y/o quien resulte propietario” (fs. 1/4). Luego, el 3/8/2009 desistió de la ejecución de ciertas posiciones (4 a 6 del año 2006 y 1 a 6 del año 2007) y enderezó la demanda contra Alpargatas (fs. 43).

La ejecutada opuso las excepciones de prescripción e inhabilidad de título (fs. 52/53 vuelta), que fueron contestadas por el ejecutante (fs. 55/59).

La jueza de primera instancia resolvió, en cuanto ahora interesa, desestimar la excepción de prescripción opuesta por la demandada y mandó llevar adelante la ejecución hasta que se hiciera íntegro pago del capital reclamado con relación a las cuotas 1 a 6 de 2002, 1 a 6 de 2003, 1 a 6 de 2004, 1 a 6 de 2005 y 1 a 3 de 2006, más sus intereses. Las costas fueron impuestas en el orden causado por los períodos por los cuales prosperó la ejecución (fs. 61/63).

3. Ambas partes apelaron la sentencia: el GCBA por la imposición de costas por su orden (fs. 72/83 vuelta) y Alpargatas por el rechazo de la defensa de prescripción que opusiera (fs. 68/70).

En lo relevante, la Cámara hizo lugar parcialmente a la apelación de la ejecutada. Los jueces expresaron (fs. 93 vuelta):

- i) que “(...) la ejecutante —como consecuencia del resultado de la autorización para desistir en forma parcial respecto de los períodos 4/2006 a 6/2006 y 01/2007 a 06/2007 y de los informes de dominio recabados (...)— desistió del demandado originario y del codemandado genérico, enderezando la demanda contra Alpargatas Sociedad Anónima Comercial e Industrial por los restantes períodos consignados en la constancia de deuda (véase presentación del 3/8/2009 obrante a fs. 43)”;
- ii) que “[d]e ello se sigue que la actora no individualizó al codemandado genérico designado como ‘y/o quien resulte propietario’ por la totalidad de las cuotas contenidas en el certificado de deuda de fs. 1/2 sino que, luego de las averiguaciones pertinentes, identificó un nuevo demandado contra el cual enderezó la demanda, mas solo respecto de los restantes períodos allí indicados y por los cuales no solicitó autorización para desistir”; y
- iii) que “... la demanda instaurada contra Alpargatas Sociedad Anónima Comercial e Industrial en las condiciones indicadas, debe considerarse interpuesta el 3/8/2009, oportunidad en que tuvo lugar la interrupción del plazo de prescripción para interponer la presente acción”.

A partir de tales premisas, los magistrados señalaron (fs. 93 vuelta) que “(...) teniendo en cuenta que el plazo de prescripción aplicable es de cinco años (art. 68, Código Fiscal t. o. 2007) y que ese plazo comenzó a correr desde el 1º de enero siguiente al año de vencimiento de los plazos para el ingreso del gravamen, es decir, el 1º/1/2003 (art. 69 del mismo Código), descontada la suspensión prevista en la ley 2569, al momento en que se enderezó la demanda contra Alpargatas Sociedad Anónima Comercial e Industrial (el 3/8/2009, v. cargo de fs. 43), el aludido plazo quinquenal se encontraba prescripto respecto de las cuotas 01 a 04 de 2002.”

4. Contra el pronunciamiento de segunda instancia, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 112/123) y el demandado contestó el pertinente traslado (fs. 129/130). El recurrente calificó la decisión atacada como arbitraria y denunció la afectación de los derechos y principios constitucionales reconocidos en los arts. 16, 17, 129, 18, 19, 28, 31, 99 de la C.N. y 9º, 10, 12, 13, 51, 102 y 104 de la Constitución local.

5. La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad por la Sala I motivó la presentación directa que tramita ante el Tribunal (fs. 1/11 vuelta de la queja).

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto consideró (fs. 75/77) que “(...) es (...) 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 logra rebatir

el fundamento central por el cual la Cámara denegó su recurso, es decir, la ausencia de un caso constitucional” (fs. 76 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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. 68/69 vuelta, vistos los términos en 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 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 Bansud Macro 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 otros].

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 53/64 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 decisorio atacado debe equipararse a uno definitivo pese a haber sido dictado en el marco de una ejecución fiscal. Ello, toda vez que la Cámara hizo lugar a la prescripción (parcial) del crédito ejecutado en autos, lo que impide cualquier replanteo de la cuestión debatida.

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

El recurrente aduce que la Sala I omitió aplicar el art. 73, inc. 3°, C.F. [78, inc. 3°, C.F. t.o. 2007] y que de ese modo prescindió de la regla directamente aplicable para la solución del caso, incurriendo en un supuesto de arbitrariedad. Dicha norma establece que “[l]a prescripción de las acciones y poderes del Fisco local para determinar y exigir el pago del gravamen se interrumpe: (...) 3. [p]or la iniciación de la ejecución fiscal contra el contribuyente o responsable”.

La Ciudad sostiene que la interposición de la demanda ejecutiva contra el Banco CMF y/o “quien resulte propietario” efectuada el 7/3/2008 interrumpió el curso de la prescripción liberatoria. También argumenta sobre la forma en la que deben aplicarse las reglas del C.F. y de la ley 2569 referidas a la suspensión de la prescripción.

Los agravios del recurso en tratamiento se dirigen, pues, a objetar los alcances que el *a quo* asignó a los escritos presentados para iniciar la ejecución y para reencauzarla luego contra Alpargatas (escrito este en que se incluyó el desistimiento de la ejecución contra los demandados originarios). A criterio de la Cámara, la demanda interpuesta con-

tra Alpargatas el 3/8/2009 fue el acto que interrumpió el curso de la prescripción. Así, pues, computada de acuerdo con el art. 69 C.F. y teniendo en cuenta la suspensión del curso de la prescripción por un año que dispuso la ley 2569, los camaristas concluyeron que ciertas posiciones que el GCBA reclamaba se habían extinguido antes de esa fecha.

Es fácil advertir que los planteos del GCBA no ponen en debate cuestión constitucional alguna. La sentencia recurrida expresa fundamentos suficientes de hecho y de derecho infraconstitucional que sostienen las conclusiones a las que arribaron los magistrados (fs. 51 y vuelta).

4. Por lo demás, si bien el GCBA enuncia numerosas disposiciones constitucionales (arts. 16, 17, 129, 18, 19, 28, 31, 99 de la C.N.; arts. 9º, 10, 12, 13, 51, 102 y 104 de la Constitución local), no efectúa un desarrollo argumental que las vincule con la cuestión debatida, ni expone la forma en que el fallo impugnado afectó esos derechos.

5. En suma, los agravios del recurso de fs. 53/64 están únicamente orientados a que el Tribunal examine la valoración de los hechos y de la actitud procesal del ejecutante, así como la aplicación de normas infraconstitucionales efectuada por el *a quo*, pero no consiguen acreditar la lesión de ningún precepto constitucional.

6. Por las razones expuestas, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteados por el GCBA. Con costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, corresponde tener en cuenta que, si bien según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en principio las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición (*Fallos*: 308:1230; 311:1724, entre otros), el pronunciamiento dictado por la Cámara en este juicio de apremio resulta equiparable a una sentencia definitiva.

Ello así por cuanto la forma en que se resuelve ocluye la posibilidad de replantear, en un proceso ordinario posterior, la cuestión debatida y resuelta en el presente juicio —esto es, la procedencia de la excepción de prescripción— (conf. CSJN *Fallos*, 315:1916; 317:1400; 318:1416; 318:2053; 319:1098; entre muchos otros).

2. Sentado lo anterior, corresponde examinar si en autos ha quedado configurado un caso constitucional conforme exigen los arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402 para el andamiento del remedio que se intenta sostener ante este Estrado.

En este punto, la recurrente plantea que el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario—que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación articulado por la demandada— configura un supuesto de sentencia arbitraria en tanto omite aplicar al caso la solución legal expresa (conf. fs. 3) y que incurre en una interpretación de las constancias de la causa que no se condice con la realidad de los hechos (conf. fs. 3 vuelta). Además, enuncia que se hallarían violentados los principios de legalidad e igualdad, el derecho de propiedad, la garantía de defensa en juicio y la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, ocasionando gravedad institucional.

Adelanto que, en sentido concordante al que surge de los fundamentos expuestos por mi colega la doctora Alicia E. C. Ruiz en el desarrollo de su voto, es mi parecer que este extremo no se satisface en la especie.

2.1. En cuanto a la alegada arbitrariedad de sentencia, tal como fue descripto en el punto anterior, el GCBA sostiene que ello se configura en la especie, aunque no logra acreditar que el decisorio 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, con las necesarias adecuaciones, al recurso de inconstitucionalidad de esta Ciudad).

Desde esa perspectiva, entiendo que la demandada desarrolla una mera discrepancia con la ponderación de las circunstancias procesales de la causa y aplicación de normativa infraconstitucional efectuadas por los jueces de la causa que —más allá de su acierto o error— no resulta suficiente, por sí sola, para conmover la sentencia atacada (conf. el Tribunal *in re*: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 282 y ss., 2001).

2.2. A ello se suma que la referencia a derechos, garantías y principios constitucionales que efectúa el GCBA (principios de legalidad e igualdad, el derecho de propiedad, la garantía de defensa en juicio y la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires) carece de la relación directa e inmediata que debe existir entre los preceptos constitucionales que se afirman vulnerados y la solución adoptada.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de 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, ya que si bastara su simple invocación este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (*in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

3. Finalmente, la gravedad institucional que invoca el GCBA tampoco habilita la apertura de la vía extraordinaria intentada, pues no explica de qué modo lo decidido tiene proyecciones concretas, más allá del interés individual de las partes en este juicio, o cómo incidiría de manera directa en el conjunto de la comunidad.

4. En suma, considero que tanto el recurso articulado por la actora como la queja que pretende sostenerlo no logran conectar los agravios que, según su postura, le provocaría la sentencia de Cámara con supuesta base constitucional.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja interpuesta debe ser rechazada toda vez que no resulta suficiente para conmover el fundamento del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ventilado, que rechazó la configuración en autos de un genuino agravio constitucional —conforme exige el art. 27 de la ley 402.

En efecto, el GCBA no plantea una crítica concreta y fundada de las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso, limitándose a analizar cuestiones de hecho y prueba, vinculadas a la aplicación de normas infraconstitucionales, ajenas a esta instancia recursiva.

Si bien la presentante invoca —genéricamente— la vulneración de ciertos preceptos o garantías constitucionales (arts. 16, 17, 18, 19, 28 y 31 de la C.N.; 9° y 51 de

la Constitución de la CABA), esta omite controvertir los fundamentos del pronunciamiento en crisis sobre dicha base, no logrando demostrar con su presentación la afectación de aquellos con la materia del litigio.

2. De igual forma, la mera denuncia de arbitrariedad no habilita su tratamiento en esta instancia de excepción, cuando la recurrente no demuestra palmariamente que el decisorio atacado —al margen de su acierto o error— se aparta de los criterios que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción, pudiendo descalificar a la sentencia como acto judicial.

En tal sentido, corresponde recordar 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.

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

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA ha sido articulada en legal tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Si bien es cierto que las resoluciones dictadas en las ejecuciones fiscales no revisiten, en principio, carácter definitivo, el pronunciamiento recurrido se trata de una sentencia equiparable a definitiva, puesto que al declarar prescriptos los períodos de ABL 01 a 06 del año 2002, le impide al GCBA volver a reclamarlos en un juicio posterior.

Asimismo, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional fundado en la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara, que realizó una valoración sesgada y caprichosa de determinadas actuaciones de la causa.

Por estos motivos, la queja debe ser admitida.

2. La Cámara hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción opuesta por la ejecutada. Para resolver de esta forma, entendió que el plazo de prescripción debió computarse a partir de la fecha de presentación del escrito de fs. 43, mediante el cual la parte actora enderezó la demanda contra Alpargatas SACI y desistió de los demás demandados. Según la interpretación del *a quo*, ello es así porque “...la actora no individualizó al codemandado genérico designado como ‘y/o quien resulte propietario’ por la totalidad de las cuotas contenidas en el certificado de deuda de fs. 1/2 sino que, luego de las averiguaciones pertinentes, identificó un nuevo demandado contra el cual enderezó la demanda, mas solo respecto de los restantes períodos allí indicados y por los cuales no solicitó autorización para desistir. // En consecuencia, la demanda instaurada contra Alpargatas Sociedad Anónima Comercial e Industrial en las condiciones indicadas, debe considerarse interpuesta el 3/8/2009, oportunidad en que tuvo lugar la interrupción del plazo de prescripción para interponer la presente acción” (fs. 93vuelta).

Por su parte, el GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que el cómputo del plazo de prescripción había sido interrumpido el 7/3/2008, fecha en la cual interpuso la demanda contra el Banco CMF SA y/o quien resulte propietario del inmueble que adeudaba los períodos de ABL. En tal sentido, el GCBA sostuvo que la sentencia de la Cámara resulta arbitraria por ostentar serios defectos de fundamentación y razonamiento, y por incurrir en un excesivo rigor formal. Agregó que lo que debe tenerse en cuenta para la interrupción del plazo de prescripción es el inicio de la acción, cuestión que pasó por alto el *a quo*.

3. El GCBA inició la presente ejecución fiscal mediante la presentación de fs. 1/4 vuelta, que fue deducida el 07/3/2008 (conf. cargo de fs. 4 vuelta), y dirigida contra “Banco CMF S.A. y/o quien resulte propietario” del inmueble ubicado en la calle Olavarría 1256 de la Ciudad de Buenos Aires.

Posteriormente, y luego de las averiguaciones pertinentes, el GCBA logró identificar a quien fuera titular de dicho inmueble durante los períodos fiscales reclamados, y en consecuencia enderezó la demanda inicial contra Alpargatas SACI y desistió del demandado Banco CMF SA y el codemandado genérico, mediante la presentación de fs. 43 (presentada el 3/8/2009).

Como podemos apreciar, la presentación de fs. 43 no constituye una nueva demanda, sino simplemente el direccionamiento de la demanda inicial contra el verdadero responsable del tributo reclamado en autos. Y este enderezamiento fue válidamente realizado pues la demanda inicial fue presentada no solamente contra el Banco CMF SA, sino también contra “quien resulte propietario”, que —conforme las averiguaciones realizadas en la causa— fue Alpargatas SACI. Es decir, podemos considerar que Alpargatas SACI fue demandado desde el inicio —mediante la utilización, en la demanda, de la fórmula “quien resulta propietario”—, solo que fue fehacientemente identificado con posterioridad a la presentación inicial.

Estas consideraciones toman en cuenta la totalidad de las actuaciones realizadas en esta causa, con un sentido integral y razonado; una interpretación contraria, como la seguida por la Cámara en la sentencia recurrida, se detiene únicamente en la ponderación de *algunas* palabras utilizadas por la actora en la presentación de fs. 43 para arribar a una conclusión totalmente opuesta al espíritu y finalidad de dicho escrito.

Y es que si bien el GCBA, en la presentación de fs. 43, solicitó se “tenga por desistido al demandado Banco CMF S.A. y al codemandado genérico”, acto seguido pidió que “se enderece demanda contra Alpargatas Sociedad Anónima Comercial e Industrial”. Si interpretáramos —como hizo la Cámara— que el desistimiento del codemandado genérico implicaba la iniciación de una nueva demanda contra otro sujeto, haríamos caso omiso del expreso enderezamiento de la demanda original contra Alpargatas, y de la providencia de fs. 44 —dictada por la Sra. Jueza de primera instancia— que convalidó ese accionar al disponer lo siguiente: “(T)iénese por enderezada la demanda contra la persona que se indica”.

En síntesis: el escrito de fs. 43 debe interpretarse como la identificación del codemandado genérico, y no (como lo hizo la Cámara) como un desistimiento respecto de él, y la promoción de una nueva demanda contra Alpargatas SACI. La decisión contraria de la Cámara se basa en una interpretación sesgada e impregnada de un excesivo rigor formal, que toma en consideración en forma aislada la literalidad de algunos términos utilizados por el GCBA en su presentación de fs. 43, para arribar a un resultado completamente contrario con el espíritu y finalidad de dicha actuación y de las anteriores obrantes en la causa.

4. En virtud de lo expuesto, y como el pronunciamiento objetado realiza un cómputo erróneo del plazo que la condujo a tener por prescriptos determinados períodos de ABL (01 a 06 del 2002), voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia dictada por la Cámara a fs. 93/94 —aclarada a fs. 133—, devolver las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos a los que intervinieron emitan un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido, e imponer las costas a la vencida (conf. art. 62, CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. Declarar que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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

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 - Inés M. Weinberg

DCCXXXIV - GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ISAURRALDE, MARÍA ESTER C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Abogado apoderado. Acreditación de la personería. Poder.

Expte. SACAyT n° 11.520/14 - 7/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La presentación de fs. 35/41 vuelta se encuentra suscripta únicamente por una abogada que invoca el carácter de letrada patrocinante. El escrito no cuenta, pese así indicarlo su encabezado, con la firma del apoderado del GCBA cuyo nombre allí se consigna, Hugo Molinero.

FUNDAMENTOS:

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

La presentación de fs. 35/41 vuelta no fue suscripta por quien se menciona como apoderado del GCBA. La letrada firmante, que invocó el carácter de patrocinante, tampoco acreditó poder de representación de esa parte.

Así, no obstante haber sido presentado ante el Tribunal dentro del plazo previsto en el art. 23 de la ley 2145 (véase fs. 1 y cargo de fs. 41 vuelta), el escrito no ha sido suscripto por quien tenía facultades para interponer la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Dado que el mencionado plazo perentorio se ha cumplido sin que la parte interesada lo suscribiera, corresponde tener por no presentado el escrito de fs. 35/41 vuelta (conforme art. 33 de la ley 402 y art. 23 de la ley 2145).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por no presentado el escrito de fs. 35/41 vuelta.

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

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 - Inés M. Weinberg*

DCCXXXV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILLARUBIA, ALEJANDRA SILVIA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/INCIDENTE DE APELACIÓN

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Plazos procesales. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 10.981/14 - 7/11/2014

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 el Tribunal (fs. 34/45 vuelta) a fin de cuestionar la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 32/33) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 18/30 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, mediante el recurso que se pretende sostener ante este Estrado, el GCBA procura poner en crisis el pronunciamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 15/17 vuelta) que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación por él interpuesto, modificó la resolución de grado y en consecuencia ordenó al GCBA a que "...previo a llevar adelante el desalojo administrativo dispuesto en el dec. 122/13, adopte las medidas atinentes a fin de resguardar del derecho a la vivienda de los grupos familiares afectados" (fs. 17 vuelta).

3. Requerido su dictamen ante esta instancia, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos y revocar la sentencia recurrida (fs. 55/58 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 34/45 vuelta no fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), razón por la cual debe ser rechazado.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

- a) el GCBA fue notificado —mediante cédula— en el domicilio constituido del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 9/5/2014 (véase cédula de fs. 31); y
- b) la interposición del recurso fue efectuada ante este Tribunal con fecha 15/5/2014, a las 09:03 horas (véase cargo de fs. 45 vuelta).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 13/5/2014 (art. 23 de la ley 2145) sin perjuicio de que hubiera podido ser deducida dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 14/5/2013 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAT 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 13/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal— ing. Brutos convenio multilateral’”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP SA c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAT)’”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; “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 19/10/2009; “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 CCABA)’”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

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

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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 - Inés M. Weinberg

**DCCXXXVI - METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROGAS S.A. S/INF.
ART(S) 2.1.15, ZANJAS Y POZOS EN LA VÍA PÚBLICA L 451**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo.
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional.**

Expte SAPCyF n° 10.351/13 - 7/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Santiago Balbi, en representación de Metrogas S.A. (en adelante Metrogas) interpuso recurso de queja (fs. 5/16) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 185/187) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado, a su vez, contra el decisorio de esa Sala que confirmó la sentencia recurrida (fs. 166/171). El juez de primera instancia había condenado a la recurrente al pago de una multa de 110.000 (ciento diez mil) Unidades Fijas, por considerarla responsable de la infracción prevista en el art. 2.1.15 de la ley 451 (zanjas y pozos en la vía pública), por los hechos descriptos en las actas n^{os}. 3 00361331; 3 00361332; 3 00361348; 3 00322813; 3 00322814 y 3 00322817 (fs. 145/146).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, Metrogas sostuvo que la sentencia de la Cámara era arbitraria porque no había efectuado una interpretación razonada y fundada del derecho aplicable. En ese sentido se agravio porque los jueces habían validado la actuación de la autoridad administrativa pese a que no había respetado los plazos procesales establecidos en los arts. 8° y 12 de la ley 1217 y tampoco había cumplido con la acumulación prevista en el último de los artículos citados, todo lo cual importaba — según su parecer— una violación al debido proceso y a la defensa en juicio.

También criticó la falta de tratamiento de su impugnación a la calificación jurídica de las infracciones toda vez que, en su opinión, no se había demostrado que Metrogas hubiera efectuado apertura alguna de zanjaz o pozos en las veredas sin permiso o con permiso vencido u omitiendo colocar vallas de seguridad, defensas, anuncios o señales (fs. 173/180).

3. La Cámara declaró inadmisibile dicho recurso porque entendió que el recurrente no había planteado un verdadero caso constitucional y, respecto de la arbitrariedad, que tampoco había señalado deficiencias lógicas del razonamiento o en qué consistiría aquella.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que este Tribunal debía rechazar la queja porque no presentaba un caso constitucional (fs. 193/194).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la recurrente efectuó una presentación en la cual “denuncia hecho nuevo” y solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 45 y 332 de la ley 4811, la “aplicación de la ley penal más benigna” y la “readecuación de la pena” (fs. 202/210), la cual fue agregada por la Sra. jueza de trámite, previa consulta con los restantes jueces (fs. 211).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 5/16 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. En primer lugar, la queja reitera cuestiones que ya fueron tratadas por los jueces de mérito y el recurrente no se hace cargo de rebatir los argumentos en virtud de los cuales sus agravios fueron desechados. En efecto, allí se insiste en alegar la inobservancia por parte de la autoridad administrativa de los plazos procesales y de las normas que rigen la acumulación de causas, pese a que el juez de primera instancia rechazó esos cuestionamientos: el primero, porque no se había demostrado que el tiempo transcurrido entre el labrado de las actas y la notificación al presunto infractor haya afectado la defensa en juicio y el segundo porque Metrogas no había efectuado el planteo de acumulación ante la sede administrativa, lo que, por otro lado, tampoco impedía que en sede judicial se procediera a una eventual unificación de las sanciones para no superar el máximo legal (conf. fs. 125 vuelta). Esos fundamentos, que aparecen como razonables, no fueron debidamente refutados.

Lo mismo ocurre respecto al agravio vinculado con la presunta desproporcionalidad de las multas previstas en el art. 2.1.15 de la ley 451. La Cámara señaló que esa cuestión no había sido sustanciada en la audiencia de juicio y por ello el juez de primera instancia nunca se había expedido sobre dicho planteo (conf. fs. 168 vuelta); pues bien, ese argumento tampoco fue rebatido.

3. Por otro lado, la defensa se agravia de la valoración que hace la Cámara, al igual que el juez de primera instancia, de los hechos y de la prueba producida en autos. Este Tribunal tiene dicho que estas cuestiones son ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“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.’, expte. n° 9265, resolución del 4/12/2013; “Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Leopoldo Francisco s/infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/2/2014, entre muchas otras). El decisorio es una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las pruebas producidas en la causa, por lo que corresponde descartar la tacha de arbitrariedad.

4. Finalmente, con relación a la pretensión introducida por la defensa en el escrito agregado a fs. 202/210, corresponde a las instancias de mérito analizar si la modificación introducida al régimen de faltas mediante ley 4811 resulta más benigna que la vigente al momento del hecho.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 188.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, pese a que fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar. Los argumentos expuestos por la recurrente no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisibile, pues no ha logrado demostrar que sus agravios conformen un caso constitucional que habilite la competencia de este Tribunal.

2. En primer lugar, con relación a la alegada inobservancia de los plazos previstos en los arts. 8° y 12 de la ley 1217 para notificar al presunto infractor de la existencia de actos de infracción e intimarlo a efectuar el pago voluntario o comparecer a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas, coincido con lo manifestado por la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, en torno a que Metrogas se limitó a reiterar manifestaciones que ya habían sido objeto de tratamiento por parte de los jueces de mérito, cuyas consideraciones no fueron objeto de una crítica suficiente por parte de la recurrente.

En efecto, en la queja se argumenta, nuevamente, que la inobservancia de los mencionados plazos procesales conculcó el debido proceso legal y provocó “[l]a caducidad del actuar administrativo” (fs. 10/10vuelta). Sin embargo, al confirmar la decisión de condena dictada por el magistrado de primera instancia, los jueces de la Cámara habían afirmado que las exigencias de los arts. 8° y 12 de la ley 1217 constituyen “demandas explícitas e indubitables no alcanzadas por criterios discrecionales de oportunidad y por ello no disponibles por el órgano promotor de la acción, a la vez conformadoras del plexo de obligaciones inherentes a la función pública que detentan los sujetos y órganos comprendidos en la mencionada reglamentación” y que “mal puede colegirse que una vez vencido el plazo normativamente establecido para el desenvolvimiento de los deberes comentados, haya precluido para el Estado la facultad de promover la obtención de la respuesta punitiva, cuyos carriles se hallan estructurados en ajenidad a las rígidas imposiciones que sí alcanzan a procesos de otra índole” (fs. 167 vuelta/168). Estas reflexiones, vinculadas con la naturaleza de los plazos y las especiales características del proceso de faltas, no fueron debidamente discutidas por la recurrente. Un defecto de fundamentación de esta clase alcanza para sellar la suerte adversa de su recurso.

Sin embargo, aun soslayando la circunstancia apuntada en el párrafo precedente, la pretensión de Metrogas —al menos del modo en que fue planteada— tampoco puede ser atendida en una instancia constitucional pues no expone más que una discrepancia de carácter infraconstitucional. Ello es así pues no ha logrado demostrar que la interpretación de los jueces, más allá de su acierto o error, deba ser descalificada. Nótese que, pese a que la propia recurrente reconoce que la ley 1217 no califica a los plazos previstos en sus arts. 8° y 12 como *perentorios* o *fatales*, omite en todas sus presentaciones explicar en qué normas encontraría sustento la alegada posibilidad de que su vencimiento provoque la “caducidad del actuar administrativo”. De esta manera, fracasa en su intención de demostrar que, en este punto, la única lectura posible del texto legal es la que propone en su recurso.

Por último, la mención efectuada por el recurrente vinculada con que el vencimiento de los plazos previstos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217 comprometería el “derecho de todo sujeto sometido a un proceso a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable” (foja 10 vuelta) es claramente insuficiente para habilitar, al respecto, la intervención de este Tribunal. Ello es así pues dicha manifestación no fue acompañada con una argumentación tendente a demostrar, concretamente, cuáles resultarían las dilaciones o trastornos irrazonables a los que Metrogas habría sido sometida en razón de lo decidido por la Cámara. Consecuentemente, la invocación de su vulneración aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica.

3. Similares consideraciones cabe realizar respecto del agravio vinculado con la falta de acumulación de las causas seguidas contra Metrogas en los términos del art. 12, última parte, de la ley 1217. En este punto, la recurrente afirma que “al no acumularse las actas de comprobación en los términos señalados, no se aplicó el máximo de la pena previsto en los términos de concurso real del art. 12 de la ley 451” (foja 12

vuelta), circunstancia que acarrearía una lesión a “la garantía del debido proceso adjetivo y al derecho de propiedad” (foja 11). Sin embargo, los jueces de la Cámara habían advertido que para la aplicación del límite al que refiere la recurrente, la ley procesal “contempla la acumulación de sanciones mas no la de procesos, con lo cual se podría requerir que el/la juez/a que dictara el último fallo unifique las sanciones como lo establece el artículo en análisis” (foja 168 vuelta).

El recurso de Metrogas no contiene crítica alguna dirigida a controvertir esta afirmación efectuada por la Cámara. En cambio exhibe, una vez más, una reiteración de manifestaciones que ya habían sido debidamente tratadas por los jueces de mérito.

4. En síntesis, en el escenario descripto y —reitero— al margen del acierto o error de las afirmaciones de los jueces de la Cámara, la invocación de la vulneración de las garantías antes mencionadas pierde todo sustento y resulta insuficiente para motivar la intervención de esta instancia. En ese sentido, este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones que “la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf., entre otros, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

5. Por otra parte, con relación a la alegada inconstitucionalidad del art. 2.1.15 de la ley 451 en razón de la vulneración del derecho de propiedad y de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, advierto que dicho cuestionamiento fue abandonado en el recurso de inconstitucionalidad y retomado en la queja, circunstancia que no permite habilitar la intervención de este Tribunal al respecto.

Sin perjuicio de ello cabe señalar, en primer lugar, que no corresponde referirse aquí a la escala prevista por el legislador en general y en abstracto sino a la sanción efectivamente aplicada en el caso concreto, pues es esta la medida del interés jurídico de la recurrente (conf. voto del doctor Lozano, al que adherí, *in re* “Lemes, Mauro Ismael s/inf. art. 189 bis, C.P. —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y “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—’”, exptes. n°s 4602/05 y 4603/05, acumulados, resolución del 19/7/2006). Así, en lo que hace a la multa efectivamente aplicada a Metrogas en el presente caso, el recurso se exhibe desprovisto de cualquier argumentación tendente a cuestionar la valoración realizada por los jueces de mérito y, en cualquier caso, no se advierte en este punto caso constitucional alguno, pues esta cuestión remite —nuevamente— a un aspecto del proceso privativo de las instancias de mérito, salvo excepción, vinculado a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional que los magistrados intervinientes han realizado en el ámbito de su incumbencia y el recurrente no ha intentado vincular las sanciones efectivamente impuestas en el caso con la afectación de las garantías que solo menciona (conf. mi voto *in re* “Aguas y Saneamientos Argentinos SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos SA s/infr. art. 2.2.14 —ley 451—’”, expte. n° 6751, resolución del 16/6/2010).

6. Para finalizar, resta señalar que no corresponde dar curso a la presentación de fs. 202/210, por intermedio de la cual Metrogas “denuncia hechos nuevos” y solicita la

declaración de inconstitucionalidad de los arts. 45 y 332 de la ley 4811, la “aplicación de la ley penal más benigna” y la “readecuación de la pena”, pues esas pretensiones exceden el objeto de esta queja y podrán ser planteadas, en todo caso, en la instancia de mérito correspondiente (conf. arts. 3º y 19, ley 451).

7. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a foja 188.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

Metrogas no ha logrado conmover el principal fundamento que llevó a la Sala III a denegar el recurso de inconstitucionalidad, referido a la ausencia de una discusión constitucional, ni expone fundamentos suficientes para dar adecuado sustento a sus afirmaciones. En efecto, en esta queja, la sociedad recurrente se ha limitado: *i)* a negar aquello que la alzada afirmó en el auto denegatorio; *ii)* a reiterar textualmente algunos de los cuestionamientos que había propuesto en sus escritos previos (arbitrariedad, incumplimiento de los “plazos”, previstos en los arts. 8º y 12, ley 1217, e inobservancia del deber de “acumulación” previsto en el invocado art. 12, *in fine*), y *iii)* a reintroducir de manera subrepticia un planteo que no había sido mantenido en el recurso denegado (desproporcionalidad e inconstitucionalidad de la multa).

Al respecto, aunque Metrogas entiende que ha propuesto argumentos suficientes para habilitar la competencia de este Tribunal y denuncia que la resolución que en definitiva confirmó la sentencia condenatoria dictada en su contra se muestra arbitraria, insostenible y carece de razonabilidad, lo cierto es que una atenta lectura del pronunciamiento que se pretendió cuestionar a través del recurso denegado y su confrontación con los planteos contenidos en la queja *sub examine* permite descartar la “arbitrariedad” que fue aludida, como la razón primordial de la procedencia de la vía incoada.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito que la queja interpuesta en el caso no reúne de modo suficiente. El Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

1.1. En primer lugar, Metrogas aludió al indudable apartamiento de los plazos procesales establecidos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217 por parte de la autoridad administrativa y sostuvo que aquel manifiesto incumplimiento formal habría tenido incidencia directa en su debido proceso adjetivo, porque se la habría perseguido, injustificadamente, por infracciones sobre las cuales habría operado la “caducidad del actuar administrativo” (fs. 10 vuelta). Ahora bien, sin perjuicio de que es preciso indicar que tal planteo fue debidamente propuesto en la primera oportunidad procesal en la cual la firma Metrogas se presentó en la instancia administrativa y que fue mantenido en sede judicial (véase —a contrario *sensu*— “Construcciones Zubdesa SA”, expte. n° 7970/11, resolución del 9/5/2012), permitiendo entonces su consideración por todas las instancias facultadas para pronunciarse con respecto a ese tipo de planteos, lo cierto es que su cuestionamiento no puede ser atendido o reparado por el Tribunal porque no constituye más que la exposición de una discrepancia de carácter meramente infraconstitucional.

Concretamente, más allá de la solitaria invocación del debido proceso y del derecho de defensa en juicio, Metrogas se limita a proponer al Tribunal una diferente interpretación del ordenamiento procesal y a manifestar que la única respuesta “válida” es aquella que sostiene. No obstante, ese motivo de agravio se muestra ineficaz por al menos tres razones: *i)* porque no ha sido acompañado de una explicación seria y suficiente del perjuicio concreto que esta eventual inobservancia, o el vencimiento de aquellos plazos procesales, pudo haberle provocado en el efectivo o el normal ejercicio de su derecho de defensa, en tanto no se invoca que a causa de tal incumplimiento la quejosa se hubiese visto impedida o privada de desplegar su defensa; *ii)* porque no se han expuesto motivos plausibles para concluir que los plazos que aquí se afirman eludidos necesariamente sean perentorios —cuando la normativa no lo regula de tal modo, ni prevé una consecuencia fatal ante su vencimiento— o que, frente al hipotético proceder irregular de la autoridad administrativa, la única solución válida sea el fenecimiento de la acción pública; y, finalmente, *iii)* porque también se ha omitido efectuar una refutación precisa y razonada de los argumentos que, al margen de su acierto o error, fueron desarrollados por los jueces de la causa para considerar inadmisibile este planteo.

En este sentido, conviene tener presente que los jueces del tribunal *a quo* dijeron: *a)* que el “inicio del procedimiento de faltas no constituye para la autoridad administrativa una facultad, sino un deber”; *b)* que aquellos plazos procesales importan “demandas explícitas e indubitables no alcanzadas por criterios discrecionales de oportunidad y por ello no [son] disponibles por el órgano promotor de la acción, (...) [pues se trata] de obligaciones inherentes a la función pública que detentan los sujetos y órganos” de la administración; *c)* que, sin perjuicio de lo anterior, no “puede colegirse que, una vez vencido el plazo (...) establecido para el desenvolvimiento de [aquel]los deberes (...), haya ‘precluido’ para el Estado la facultad de promover la obtención de [un]a respuesta punitiva (...), cuyos carriles se hallan estructurados en ajenidad a las rígidas imposiciones que sí alcanzan a procesos de otra índole”, y *d)* que es “claro que, en la materia, la única circunstancia que impide la prosecución de la acción es precisamente el acaecimiento de un hecho extintivo, regido por las normas de la prescripción” (fs. 167 vuelta/168). Ninguna de aquellas afirmaciones ha sido suficientemente refutada por Metrogas.

Al respecto, no resulta ocioso recordar que doctrina calificada en esta especial materia señala que “[e]l incumplimiento de los plazos indicados por parte de la autoridad administrativa acarrea una responsabilidad personal en cabeza del o los funcionarios [que se encuentran normativamente] obligados a su cumplimiento, pudiendo [tal responsabilidad] extenderse solidariamente al órgano administrativo, encuadrada en una responsabilidad de tipo civil por los eventuales daños y perjuicios que ocasionare su irregular labor (conf. art. 22 inc. e), punto 1, Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires, dec. 1510)” (BURLAS-DESSANTI-GUINNEY-VENTUREIRA: *Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 46).

1.2. En segundo lugar, Metrogas denunció la afectación de su debido proceso y de su derecho de propiedad, frente al incumplimiento, por parte de autoridad administrativa, de la obligación impuesta en el art. 12, *in fine*, de la ley 1217. En ese sentido, la quejosa entendió que las instancias inferiores habían desatendido este planteo, vinculado con la falta de observancia de la obligación legal referida a la “acumulación” de causas, puesto que, en autos y al margen de lo dispuesto específicamente por aquella norma, en el ámbito pertinente no se le había dado intervención a un único agente administrativo controlador de faltas para que resolviera, conjuntamente, “todas las actas

de comprobación de fecha *contemporáneas*” (fs. 11; el subrayado es propio del original). A su turno, Metrogas recordó que esta “situación fue expresamente denunciada” porque informó todos “*los expedientes en trámite*” (fs. 11 vuelta; destacado en el texto original); entendió que “si la Autoridad Administrativa hubiera dado estricto cumplimiento al procedimiento establecido (...), o bien si los tribunales anteriores a esta instancia hubieran dado cumplimiento a la pretensión de MetroGAS [sic], las infracciones objeto de la presente defensa debieron acumularse con todas y cada una de las causas y legajos [que se habían] denunciad[o] (...) en el marco de las presentes actuaciones” (fs. 12 vuelta); y concluyó que “al no acumularse las actas de comprobación (...) no se aplicó el máximo de la pena previsto en los términos de concurso real del art. 12 de la ley [nº] 451” (fs. 12 vuelta).

Ahora bien, a diferencia del planteo analizado en el punto anterior, es relevante señalar que el agravio vinculado con la invocada “acumulación” no fue introducido en la primera oportunidad procesal posible pues, al momento de presentar el descargo ante la autoridad administrativa que presuntamente habría incumplido con su obligación, omitió referirse a la existencia de actas pendientes de resolución o a expedientes en trámite (conf. fs. 54/61). Conviene agregar, asimismo, que la sociedad recurrente tampoco se habría agraviado de aquella omisión o vicio durante el trámite del procedimiento administrativo que se sustanció ante tal instancia, con el propósito de que fuera subsanada de ser ello posible (fs. 89/94), ni se habrían expuesto en aquella oportunidad argumentos suficientes para concluir que esa supuesta inobservancia formal de la autoridad administrativa hubiese estado prevista normativamente como una causal de nulidad absoluta de todo lo actuado. La aquí recurrente, por el contrario, recién se agravió por ese motivo en sede judicial cuando ya no era posible que se efectuara la pretendida acumulación por conexidad, en tanto ya había sido considerada responsable en sede administrativa por diferentes conductas en el marco de este legajo y también había requerido únicamente el “juzgamiento” de las infracciones aquí ventiladas, por lo cual — en alguna medida— la introducción de esta cuestión se exhibe tardía o extemporánea.

Por su parte, aun cuando se entendiera superada la deficiencia formal indicada, es preciso señalar que Metrogas tampoco ha justificado de manera suficiente la existencia del gravamen concreto que aquella supuesta omisión de lo dispuesto en el art. 12, *in fine*, de la ley 1217 le habría producido, en el caso, a esa parte, ni ha demostrado de modo apropiado la relación directa existente entre ese posible incumplimiento y las violaciones constitucionales que menciona. Para fundar este extremo, la recurrente se limitó a denunciar la existencia de una serie de legajos administrativos (fs. 11 vuelta y 12), que, al parecer, habrían sido sustanciados de forma independiente y simultánea. No obstante, dicha denuncia —aun en el supuesto incierto de que las fechas de todas las actas de comprobación resueltas en aquellos sumarios sí hubieran sido “contemporáneas”—, al margen de que se involucra con una indudable discusión de hecho y prueba, se muestra inadecuada a los fines de concluir que correspondía su tramitación conjunta o que se encontraban en la misma situación procesal al momento de realizarse el “sorteo” que la norma aludida impondría efectuar a la autoridad administrativa, existiera o no un pedido en ese sentido; y, en rigor de verdad, esta denuncia no haría más que poner de resalto cierta propensión por parte de la sociedad recurrente de protagonizar una significativa o prolífera cantidad de episodios que *prima facie* resultarían constitutivos de infracciones al régimen de faltas, mas no su perjuicio.

Simultáneamente, en el escenario reseñado y al margen del acierto o error de las fundamentos expresados por las instancias inferiores sobre este punto, la firma Metrogas tampoco ha logrado impugnar lo resuelto en el caso desde una perspectiva constitucio-

nal, ni se ha hecho cargo, suficientemente, de considerar las razones que llevaron a los jueces de la causa a exponer la solución de la cual se agravía. Al respecto, los jueces de la Sala III afirmaron que —a pesar de las expresiones de Metrogas— “el controlador de la unidad administrativa [sí] actuó conforme a lo establecido en el art. 12 (...) de la ley 1217” y que, puntualmente en cuanto al perjuicio que se habría denunciado por la exorbitancia del máximo de la pena regulado para el concurso real, “el *a quo* sostuvo que el art. 12 de la ley 451 [solo] contempla la acumulación de sanciones más no la de procesos, con lo cual se podría requerir que el/la juez/a que dictara el último fallo unifique las sanciones como lo establece el artículo en análisis” (fs. 168 y vuelta); razonamiento que, cabe insistir, no fue rebatido y cuya arbitrariedad no ha sido demostrada.

1.3. En tercer lugar, cabe concluir que la doctrina de la “*arbitrariedad*”, a la cual Metrogas acude, para sostener la procedencia de la queja y el éxito de sus planteos, aquí tiene como único propósito que el Tribunal se adentre en el análisis de aspectos que exceden sobradamente el tipo de cuestiones que está llamado a conocer y decidir. La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir supuestos de carácter excepcional en los cuales deficiencias lógicas o una completa ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la resolución de los jueces de la causa, como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2879; entre otros).

1.4. Finalmente, además de lo expuesto al iniciar este voto respecto a la improcedencia del agravio vinculado con la posible “desproporcionalidad” e “inconstitucionalidad” de las multas estipuladas por la ley 2680 —que la recurrente retomó al fundar esta queja, sin correlato alguno en el recurso de inconstitucionalidad denegado—, cabe agregar, a mayor abundamiento, que las afirmaciones genéricas que realiza la firma recurrente no alcanzarían en modo alguno para demostrar desproporcionalidad, exceso o irrazonabilidad en los montos de las multas y parecen desprovistas de la seriedad necesaria que demandaría un planteo como aquel que se pretende articular de manera defectuosa ante este Tribunal. Concretamente, no resulta suficiente la mera contrariedad con las penas estipuladas normativamente en general, o con la fijada en el caso en particular, para tener por configurada una transgresión a los principios de razonabilidad o proporcionalidad, sino que Metrogas debía demostrar —y no lo hizo— que en el caso existió un error o exceso evidente en la determinación de la multa que resiste. En este sentido, en el marco de este proceso, no correspondería la consideración de la escala sancionatoria establecida por el legislador local en general para esta clase de infracciones —vinculadas con las obras ejecutadas o en ejecución que afecten directa o indirectamente el espacio público de esta Ciudad de Buenos Aires—, sino el análisis de la sanción efectivamente fijada a la parte recurrente, porque esta es la única medida de su interés jurídico. Al respecto, con independencia del innegable menoscabo oneroso que le ocasiona a Metrogas la imposición de una multa pecuniaria, por la ejecución irregular de diversas obras realizadas en su nombre, lo relevante es que este perjuicio no excede —*per se*— aquel derivado de cualquier multa sancionatoria y no se observa ni se evidencia la ausencia de congruencia o correspondencia entre la sanción y los múltiples hechos que se le han endilgado.

A su turno, las pretensiones formuladas luego del llamado de autos al Acuerdo (fs. 202/210) —vinculadas con la invocación de un supuesto “hecho nuevo” frente a la reciente sanción de la ley local n° 4811, con la solicitud de inconstitucionalidad de los arts. 45 y 332 de aquella norma, con la aplicación del principio de “la ley más benigna” y/o con la eventual “readecuación de la pena”—, como lo señala mi colega preo-

pinante, doctor José O. Casás, exceden el objeto de la queja *sub examine* y podrán ser planteadas, en todo caso, ante la instancia de mérito correspondiente.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito integrado (según la constancia de fs. 188).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja de fs. 5/16 fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Cámara, para rechazar el remedio extraordinario interpuesto a fs. 285/292 vuelta de los autos principales —a los que referirá la foliatura que mencione a continuación— por Metrogas SA (Metrogas) sostuvo que “no logra articular un verdadero caso constitucional haciendo alusión a cuestiones de hecho, prueba y de interpretación de normas infraconstitucionales, advirtiéndole que la sola invocación de la doctrina de la arbitrariedad y la enumeración de normas de orden local, nacional e internacional, no son suficientes a modo de fundamentación de los agravios del impugnante para lograr entidad suficiente de un verdadero caso constitucional” (fs. 296 vuelta).

3. En su presentación directa, Metrogas reiteró la expresión de agravios constitucionales que efectuara oportunamente, lo que resulta suficiente para que prospere la queja, en atención a los términos en que fue denegado su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

4. En el caso, la presunta infractora fue intimada por la Agencia Administrativa de Atención de Faltas Especiales para que dentro del plazo de diez días hábiles administrativos de notificada, compareciera ante la Unidad Administrativa a su cargo respecto de las faltas imputadas —en lo pertinente— en las actas de comprobación n° 3-00322816, n° 3-00322814, n° 3-00361331, n° 3-00361332, n° 3-00361347, n° 3-361348 (fs. 34 y vuelta).

Entre otras defensas que introdujo, Metrogas impugnó la eficacia de esa citación ante las instancias de mérito, porque le había sido efectuada una vez vencido el plazo previsto a ese fin en el art. 12 de la ley 1217.

Tanto la primera instancia como la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazaron el planteo. Adujeron que el plazo del art. 12 de la ley 1217 es meramente ordenatorio, y su incumplimiento acarrea únicamente la responsabilidad de los agentes implicados (conf. fs. 251 vuelta y 278/279).

En su presentación de fs. 285/292 vuelta la recurrente planteó una cuestión constitucional (art. 27, LPTSJ) consistente en la impugnación de la validez de la citación referida, que consideró violatoria del derecho de defensa y el debido proceso adjetivo, que fundó en el art. 18 de la C.N.

5. Corresponde decidir si, como lo afirma la recurrente, el establecimiento de un plazo máximo para notificar la existencia de las infracciones es una garantía procesal otorgada a los Administrados, y debe ser interpretada con absoluta rigidez, o si, como lo decidieron las instancias de mérito, el plazo del art. 12 de la ley 1217 es meramente ordenatorio, toda vez que su incumplimiento no acarrea consecuencias de carácter procesal.

En este sentido, mantengo la opinión que he vertido en los apartados 3 a 6 de mi voto *in re* “Construcciones Zubdesa SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa SA s/infr. art.(s) 2.2.3, obra no autorizada —L 451—’”, expte. n° 7970/11, reolución del 9/5/2012, que he de transcribir a continuación:

“Los órganos de la Administración Pública —regida por el principio de legalidad—, pueden obrar únicamente de conformidad con las normas que les atribuyen competencia, de manera que deben adecuar su accionar a los medios y finalidades previstos por ellas. Así, ‘...en el derecho administrativo la competencia es la excepción y la incompetencia la regla, en virtud de que siempre se requiere un texto que reconozca la aptitud del órgano o sujeto estatal para emitir válidamente un acto’ (CASSAGNE, Juan Carlos: *Derecho administrativo*, t. II, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, pp. 185,186).

Como en el caso de autos, ‘[p]uede acontecer que la competencia se halle sujeta a un plazo de duración, vencido el cual cesa la misma, o bien, que corresponda a partir de cierto término’ (op. cit.; Pág. 188). En mi opinión, la competencia que el art. 12 de la ley 1217 atribuye a la autoridad administrativa para citar al presunto infractor a fin de que efectúe el pago voluntario o comparezca a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas cesa una vez cumplidos los noventa (90) a los que se refiere la norma. Algo similar ocurre con la citación prevista en el art. 22 de la ley 1217 (...) que solo puede efectuarse una vez vencido el plazo que el art. 12 asigna al presunto infractor para efectuar las diligencias que dispone.

Es cierto que, como lo afirma la Cámara en el fallo recurrido, ‘...el inicio del procedimiento de faltas no constituye para la autoridad administrativa una facultad, sino un deber (...). Se trata de demandas explícitas e indubitables no alcanzadas por criterios discrecionales de oportunidad y por ello no disponibles por el órgano promotor de la acción, a la vez conformadoras del plexo de obligaciones inherentes a la función pública que detentan los sujetos y órganos comprendidos en la mencionada reglamentación’ (...). Sin embargo, y si bien la competencia prevista por el art. 12 de la ley 1217 era improrrogable para el oficial público (art. 2º de la LPA CABA), y sin perjuicio de la responsabilidad que le quepa a quien no se conformó a los deberes que le imponen las normas (art. 22 inc. e 1 de la LPA CABA), este incumplimiento es inoponible al administrado al que ninguna parte del ordenamiento jurídico obliga a tolerar las consecuencias de un accionar que, como el impugnado en autos, no se fundó en norma alguna.

En este sentido, Agustín Gordillo afirma que ‘[deberá] distinguirse (...) el tipo de plazo y finalidad que él tiene en el caso concreto: si el plazo constituye un límite al ejercicio de potestades administrativas, su transgresión vicia el acto’ (GORDILLO, Agustín: *Tratado de derecho administrativo*, t. III, 5ª ed., Fundación de Derecho Administrativos, Buenos Aires, 2000, p. VIII-34).

Como dije, y ahora repito, la citación (...) es inválida porque fue efectuada por quien ya no tenía competencia para hacerlo. Esto así porque si bien la LPF facultaba al funcionario para citar a la empresa imputada, por decisión del legislador esa potestad duraba 90 días corridos, contados a partir de la elevación de las actas de infracción en los términos del art. 8º de la ley 1217. Según las constancias (...) [de la causa] ese plazo había transcurrido en exceso, con lo que la competencia se había extinguido.

De lo expuesto se sigue que la recurrente ha logrado plantear una cuestión constitucional suficiente, fundada en la afectación del debido proceso adjetivo y especialmente del principio de reserva consagrado en el art. 19 de la C.N. que dispensa a [la presunta infractora] de tolerar un procedimiento en su contra (y de afrontar las sanciones que por él se le impongan) que la ley no le impone tolerar.

Por la forma en que resuelvo, resulta inoficioso pronunciarme acerca de los restantes agravios expresados por la empresa en su recurso de inconstitucionalidad”.

6. Por las razones expresadas, voto por *i)* hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por Metrogas SA, revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de la citación extemporánea y de todo lo actuado en consecuencia; *ii)* declarar inoficioso el tratamiento de los restantes agravios, y *iii)* ordenar la devolución del depósito (art. 35, LPTSJ).

Así 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.

2°. *No dar curso* a la presentación efectuada por Metrogas SA a fs. 202/210.

3°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 188.

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.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

**DCCXXXVII - 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 - CC²⁵**

**Suspensión del juicio contravencional a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.
Facultades del Ministerio Público Fisal. Oposición del fiscal. Fundamentación por
remisión a precedente.**

Expte SAPCyF n° 10.924/14 - 11/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

²⁵ *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.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 112/113), 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 (fs. 65/70 vuelta) 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. 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 16/7/2014— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 105/110).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE 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. 93/102).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 74/81, *revocar* la resolución de Cámara, del 8/11/2013, 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 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

“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 constitucio-

nal. 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 rese-

ñada 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 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° CPP —en función del art. 6°, 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

DCCXXXVIII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORIA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS SALASAR, JOSÉ LUIS S/ART. 150 C.P. (P/L 2303)²⁶

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión constitucional. Sistema acusatorio. Deberes del juez. Deber de imparcialidad.

Expte SAPCyF n° 10.794/14 - 11/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de José Luis Salasar— dedujo la presente queja (fs. 23/31) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 21/22) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad que la defensa oficial había interpuesto (fs. 16/19). Allí cuestionaba el pronunciamiento de esa Sala (fs. 14/15) que, ante el conflicto trabado por dos jueces, el de la etapa intermedia y el de juicio, dispuso que el primero debía completar el legajo de juicio con la prueba documental admitida en la audiencia prevista por el art. 210 del CPPCABA.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, el Defensor Oficial explicó que aquella decisión debía ser equiparada a una sentencia definitiva porque las garantías de imparcialidad y defensa en juicio —que en su opinión se veían comprometidas en el caso— requerían su tutela inmediata. En esa línea afirmó que la cuestión debatida en el expediente, esto es, cómo se debía conformar el legajo de juicio, guardaba estrecha relación con la controversia que motivara el pronunciamiento del Tribunal en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/infr. art. 1º, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)’”.

3. La Sala I, a su vez, rechazó *in limine* aquel recurso porque entendió que no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y tampoco se había demostrado la afectación de ninguna garantía constitucional.

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal, siguiendo la doctrina del fallo “Galantine”, debía hacer lugar a los recursos de la defensa y dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 34/36).

²⁶ *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/12/2013 en los “Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de competencia en autos “Galantine, Atilio Javier s/infr. art. 1º, ley 13.944” (recurso de inconstitucionalidad)”, expediente n° 9443/12, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2610.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo han invocado las partes, lo resuelto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/infr. art. 1, Ley 13944 (recurso de inconstitucionalidad)’”, expte. n° 9443/12, resolución del 18/12/2013, sentó la doctrina del Tribunal sobre las cuestiones suscitadas en estas actuaciones. En consecuencia, más allá de que mi voto no conformara la mayoría en dicho precedente, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por la defensa oficial.

Al respecto, debo señalar que, además, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la 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).

2. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por la defensa oficial, revocar el pronunciamiento de fs. 14/15 y ordenar que se remita a la jueza de juicio únicamente el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210 (conforme había sido dispuesto por el juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 6, ver fs. 5/6), a fin de que continúe el trámite de las actuaciones.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/infr. art. 1°, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)’”, expte. n° 9443/12, pronunciamiento de fecha 18/12/2013. Consecuentemente, por las razones que allí di —a las que me remito—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 14 y vuelta, y devolver las actuaciones para que, conforme fueron remitidas por el juez de garantías (conf. fs. 5/6), continúe el trámite según el impulso que recibiere.

La jueza Alicia Ruiz dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/inf. art. 1°, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)’”, expte. n° 9443/12, resolución del 18/12/2013.

Remito en lo pertinente a los fundamentos y la solución expresados en mi voto en el precedente mencionado —del que se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento— en virtud de lo cual corresponde hacer lugar a los recursos de queja de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 14/ 14 vuelta y devolver las actuaciones para que continúe el trámite según corresponda.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa tiene que ser admitida por el Tribunal, toda vez que, tal como lo sostienen mis colegas preopinantes, lo denuncia el Defensor General y lo reconoce el propio Fiscal General (fs. 34/36), la

cuestión que se discute en las presentes actuaciones se muestra sustancialmente análoga a la que ya fue resuelta en “Galantine”, expte. n° 9443/13, resolución del 18/12/2013.

Al respecto, en ese precedente —que fue expresamente invocado por la defensa, para justificar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad (véase fs. 18 y ss.)—, la mayoría del Tribunal ha sentado doctrina acerca de la controversia propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una manera que descalifica sin más lo resuelto a contrario *sensu* por el tribunal *a quo*. En consecuencia, sin perjuicio de que no he concurrido con mi voto en aquella ocasión, por encontrarme en uso de licencia, estrictas razones de economía procesal conducen a hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la defensa en el caso.

Por lo demás, corresponde indicar que, incluso en el supuesto de que se admitiese como hipótesis que los colegas del tribunal *a quo* desconocían la existencia de ese precedente al momento dictar la resolución obrante a fs. 14 (firmada el día 11/2/14), lo cierto es que el auto denegatorio resuelto con posterioridad aparece infundado, porque —frente a la mención contenida en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto— la Cámara indudablemente habría tomado conocimiento de lo resuelto en “Galantine”, pero, sin perjuicio de ello y/o de todas formas, se habría dispuesto a alzarse contra la posición de la mayoría de este Tribunal al menos en lo que respecta a la procedencia y constitucionalidad del planteo que le habría sido propuesto para su estudio de admisibilidad preliminar.

2. En mérito a lo aquí expuesto, corresponde hacer lugar a esta queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento de la Sala I (de fs. 14) y confirmar el temperamento adoptado por el colega que intervino en la audiencia prevista en el art. 210, CPPCABA, a instancias de la defensa y sin que mediase objeción alguna de la Fiscalía interviniente (conf. fs. 5/6).

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 interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la decisión de la Cámara de Apelaciones, de fecha 11/2/2014, cuya copia obra a fs. 14, y *ordenar* que se remita a la jueza de juicio únicamente el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210 (conforme había sido dispuesto por el juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 6, véase fs. 5/6), a fin de que continúe el trámite de las actuaciones.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 18/12/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/inf. art. 1°, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)’”, expte. n° 9443/12, como parte integrante del voto de la Sra. jueza Alicia E. C. Ruiz.

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 Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GALANTINE, ATILIO JAVIER S/INF. ART. 1, LEY 13.944 (RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD)’”

Expte. SAPCyF n° 9443/12 - 18/12/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. *El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de Atilio Javier Galantine— dedujo la presente queja (fs. 62/73) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 60) que rechazó in limine el recurso de inconstitucionalidad que la defensa oficial había interpuesto (fs. 37/58) contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 31/33) que, ante el conflicto trabado por dos juezas, la de la etapa intermedia y la de juicio, dispuso que la primera debía conformar el legajo de juicio, además de con el acta de la audiencia prevista por el art. 210 del CPP-CABA y el requerimiento de juicio —como había hecho—, “con todas aquellas pruebas y actuaciones que se hayan dispuesto incorporar a la audiencia oral”.*

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, la Defensora Oficial explicó que aquella decisión debía ser equiparada a una sentencia definitiva porque permitía que la jueza de juicio tomara contacto anticipado con una importante cantidad de prueba de cargo, por escrito y con antelación al debate oral, situación que demostraría, en su opinión, la sinrazón de reeditar el agravio después, cuando el juzgador ya se habría “contaminado” con dichas evidencias. En cuanto a la cuestión constitucional, afirmó la vulneración de la cosa juzgada, progresividad y preclusión de los actos del proceso por cuanto la Cámara había dejado sin efecto la resolución de signo contrario de la jueza de la etapa intermedia y que había sido consentida por las partes. También

denunció la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, el sistema acusatorio, contradictorio y dispositivo y, por último, la garantía de imparcialidad.

La Sala I, a su vez, rechazó *in limine* aquel recurso porque entendió que no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva o que reclamara tutela inmediata.

3. El señor Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque no atacaba una resolución definitiva ni planteaba un genuino caso constitucional (fs. 77/83).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja, interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), debe ser admitido porque el tribunal *a quo*, al rechazar *in limine* el recurso de inconstitucionalidad de la defensa, mantuvo la resolución de la Sala y esa decisión, por sus efectos, resulta equiparable a una sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402, en tanto podría producir un perjuicio de tardía e insuficiente reparación, ya que la parte cuestionó la imparcialidad del juzgador y ello exige una consideración inmediata de los jueces.

En efecto, el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones clausuró la vía legalmente prevista para que el imputado pueda obtener la revisión de lo resuelto en tiempo oportuno, es decir, antes de que intervenga el juez del juicio y se “contamine” —según su defensa— con el contacto directo de la prueba de cargo.

2. Además, el recurrente logra plantear un caso constitucional referido a la vulneración del debido proceso legal (arts.

18, C.N., y 13, inc. 3º, CCABA) al confrontar de manera suficiente la decisión recurrida con los principios de progresividad y preclusión y la afectación a la garantía del juez imparcial.

3. El recurso de inconstitucionalidad también debe ser admitido.

3.1. La Defensora Oficial cuestionó el proceder de la Cámara por haber hecho lugar a la pretensión de la jueza de la etapa de juicio de que se le remitieran todas las pruebas y actuaciones que la jueza de la etapa intermedia había admitido para su incorporación a la audiencia oral. Y lo hizo desde dos perspectivas. Por un lado, señaló, con razón, que la decisión de esta última de remitir solamente el acta de la audiencia prevista por el art. 210 del CPPCABA y el requerimiento de juicio había quedado firme y contaba con el acuerdo de las partes. En esas condiciones, la jueza (de juicio) que recibió el legajo así conformado debió limitarse a fijar la fecha de debate, de conformidad con lo dispuesto por el art. 213 del código procesal, en vez de controlar —de oficio— el contenido de las actuaciones remitidas por la jueza de la etapa intermedia.

3.2. Por otro lado, la defensa objetó la actuación de la magistrada por su probable “contaminación” al recibir la prueba documental e informativa con anterioridad a la realización del debate y, en ese sentido, cuestionó la Acordada nº 2/09 de la Cámara de Apelaciones por la interpretación que había hecho del segundo párrafo del art. 210 del CPPCABA.

El tribunal *a quo*, por el contrario, indicó que la inclusión en el legajo de aquellas actuaciones que se había decidido incorporar al debate “no afecta[ba] en modo alguno el principio de imparcialidad del Juzgador [...] pues ella [se refiere a la parcialidad] presupone la realización de algún acto procesal que conlleve una valoración de la prueba con anterioridad al debate, o que de algún modo —aunque sea indirecto— deba ser tenida en consi-

deración, lo que no sucede de conformidad con las disposiciones vigentes” (fs. 32). Y en su segundo pronunciamiento, para denegar la necesidad de tutela inmediata pretendida por la recurrente, la Cámara señaló que no advertía —por el modo en que se había ordenado confeccionar el legajo— ningún gravamen irreparable “sin perjuicio que posteriormente se logre demostrar, mediante una eventual apelación de la sentencia [...] que el modo en que se confeccionó el legajo afectó de modo cierto y concreto (y no puramente abstracto o académico) intereses y derechos de alguna de las partes” (fs. 60 vuelta).

3.3. De admitirse la legitimidad de la remisión del legajo tal como lo requiere la jueza de juicio, pierde todo sentido la norma procesal que dispone que “el/la juez/a que entenderá en el juicio” sea uno distinto al que intervino durante la etapa de investigación (art. 210 CPP).

Tanto el principio acusatorio como la garantía de imparcialidad exigen una lectura del segundo párrafo del art. 210 del CPPCABA más acorde con las demás normas que limitan fuertemente la actuación del juez del debate para reforzar el sistema adversarial y, a la vez, la imparcialidad del juzgador. En esa línea, el régimen procesal impone a las partes y no al tribunal la notificación de los testigos, peritos, intérpretes y demás personas que deban concurrir al juicio (art. 213); impide al juez interrogar al imputado (art. 233), a los peritos o intérpretes (art. 235) y a los testigos (art. 236) y, por supuesto, le prohíbe reabrir el debate aunque considere que las pruebas reunidas son insuficientes (art. 247).

Frente a todas esas reglas procesales, señaladas oportunamente por la defensa oficial, resulta más ajustado a derecho entender que cuando el código establece que el legajo también debe contener las actuaciones que se “acordó” incorporar al debate, se está refiriendo a aquellas constancias que las partes consintieron de manera expresa que sean incluidas en el legajo. Nótese que acordar significa, según

la RAE, determinar o resolver “de común acuerdo” y, en el *subjudice*, solo hubo acuerdo de las partes para que se remitieran el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia del art. 210 del CPPCABA. De ese modo, como advierte la defensa oficial, se evitará que el juez tenga la posibilidad de conocer por adelantado los elementos incriminantes aportados por los acusadores, quienes podrán hacerlo en el debate, pero en presencia de su contradictor y será recién allí cuando el juez podrá apreciar su valor probatorio.

4. Por estas razones, votamos por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad y, en consecuencia, dejar sin efecto la decisión de la Cámara de fecha 2/11/12, cuya copia obra a fs. 31/33.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En el *sub lite* se debate qué constancias el juez de garantías (o, también llamado, de la etapa intermedia) debe remitir al de juicio (conf. el art. 210 del CPP).

1.1. La Cámara concluyó que el mencionado artículo establece “...con claridad...” la obligación de armar un “legajo” que contenga el requerimiento de elevación a juicio, el acta de la audiencia prevista en el art. 210 y todas aquellas pruebas y/o actuaciones ofrecidas por las partes y declaradas admisibles por el juez de la etapa intermedia. “En el mismo sentido, [aclaró el *a quo*], se pronunció esta Cámara de Apelaciones en la Acordada Nº 2/2009 al señalar que ‘ofrecidas las pruebas en la audiencia prevista por el art. 210 del CPP, el juez conformará la causa con aquellas constancias cuya incorporación al debate fueran requeridas por las partes. Las que no fueran incluidas serán devueltas a la fiscalía’ (conf. fs. 32). Dicho ello, el *a quo* resolvió que el juez de la etapa intermedia, en el caso, el juez a cargo del juzgado nº 9, “...debe formar el correspondiente legajo de juicio conforme la normativa vigente, con el alcance precedentemente estipulado, y luego remitirlo al Juzgado de juicio que habrá de intervenir en autos” (fs. 33).

La defensa sostiene, entre otros agravios, que esa interpretación pone al art. 210 en oposición al derecho de defensa y, en particular, a la garantía a ser juzgado por un juez imparcial. En este orden de ideas, manifiesta que “...la aplicación al presente caso del art. 210, segundo párrafo, del CPPCABA, con arreglo a la Acordada nº 2/09, ha permitido la formación de un *incidente* o ‘causa’ que el Tribunal de debate podrá compulsar, accediendo de modo anticipado a la totalidad de las declaraciones, peritajes, documentos y/u objetos sin oralidad, contradicción previa ni inmediatez; todo lo cual resulta manifiestamente incompatible con la garantía a ser juzgado de modo imparcial, pues ese contacto anticipado generará en el órgano sentenciador una *influencia inconsciente*, que privará a la decisión final del caso de las condiciones objetivas (o apariencias institucionales) que integran la faz objetiva de dicha garantía” (conf. fs. 54, la cursiva corresponde al original). Continúa diciendo “...en el presente proceso, aparecen ya profundas y razonables sospechas de que el juez del debate, que tendrá la posibilidad de conocer por adelantado los elementos incriminantes aportados por la fiscalía...” (conf. fs. 54). En línea con ello, manifiesta “...cuál sería el sentido de remitir al juez de juicio las actuaciones escritas colectadas por las partes para preparar la acusación o, en su caso, la defensa en el debate, si justamente nuestro sistema procesal local es marcadamente adversarial: el tribunal de juicio no [puede] citar testigos o peritos por propia iniciativa (art. 213, CPPCABA), tampoco [...] formular preguntas al imputado en caso de que este decida declarara (art. 233, in fine, CPPCABA), y tampoco [...] interrogar a peritos, intérpretes o testigos (arts. 235 y 236, CPPCABA)” (conf. fs. 54 vuelta).

Asimismo, sostiene que los jueces de mérito han violado el instituto de la cosa juzgada y el sistema acusatorio al revisar, de oficio, qué constancias debía en-

viar el juez de garantías al juez de juicio (conf. fs. 43).

1.2. Si bien la decisión de Cámara, reseñada *supra*, 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, corresponde que sea equiparada a una de esa especie porque la garantía constitucional cuya violación denuncia la defensa, el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, es de aquellas solo susceptibles de tutela inmediata.

2. El art. 210, cuya interpretación se debate, dice:

“Ofrecida la prueba por la defensa, el/la Juez/a convocará a las partes a una audiencia dentro de los diez (10) días. Con las partes que concurran resolverá sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por todas ellas, previo escucharlas sobre su procedencia, improcedencia y/o inadmisibilidad. Solo podrá rechazar por auto aquellas que considere manifiestamente improcedentes o inconducentes y las que sean inadmisibles conforme las disposiciones de este Código. La decisión será irrecurrible, pero podrá ser invocada como fundamento del recurso de apelación contra la sentencia definitiva.

Concluido el acto, el/la Juez/a remitirá el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia, para que se designe el/la Juez/a que entenderá en el juicio. No se remitirá el legajo de investigación del/la Fiscal ni otras actuaciones que no sean aquellas que se acordó incorporar al debate y las actas labradas respecto de actos definitivos e irreproducibles.

En la audiencia se podrán interponer excepciones, formular acuerdo de avenimiento y solicitar y resolver la suspensión del proceso a prueba.

De lo actuado se dejará constancia en acta”.

2.1 El primer párrafo de esa norma establece que es el juez de garantías (también llamado de la “etapa intermedia”) quien decide acerca de la admisibilidad de las pruebas de las que se pretenden valer las partes en el juicio.

El MPF debe ofrecer esas pruebas cuando requiere la causa a juicio (conf. el art. 206 del CPP) y la defensa dentro de los 5 días por los que se le corre traslado de ese requerimiento (conf. el art. 209 del CPP).

A su turno, las decisiones que el juez de garantías toma acerca de la admisibilidad de la prueba solo pueden ser cuestionadas junto con la definitiva y, consecuentemente, examinadas por la Cámara.

2.2. El segundo párrafo establece, con un detalle que no cabe soslayar, qué piezas remite el juez de garantías a fin de que sea llevado a cabo el juicio por el juez que resulte elegido a ese fin. Primeramente, “el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia”. Estas piezas instrumentan los pedidos formulados por las partes y las decisiones del juez de garantías acerca, entre otras, de la admisibilidad de las pruebas ofrecidas. El art. 210 veda la elevación de lo que no denomina expediente sino “legajo”, con dos calificaciones insoslayables. Menciona su contenido como “de investigación”, es decir, lo refiere a una etapa que no ocurre ante ese juez de garantías sino que precede, como principio, la intervención judicial, aun cuando algunos pronunciamientos muy específicos —prisión preventiva, por ejemplo— pueden tener lugar mientras esa investigación se desarrolla (conf. el Título V del CPP). Inmediatamente el artículo dice que es del fiscal. La preposición “de” denota, al mismo tiempo causa u origen, y posesión o pertenencia, acepciones 2.7 y 2.1 respectivamente, ambas de la Real Academia Española. El juez no puede elevarlo porque el legajo ni es el expediente, ni es del juez. Tampoco “otras actuaciones” a excepción de “aquellas que se acordó incorporar al debate y las actas labradas respecto de actos definitivos e irreproducibles”.

Vale recordar que estas categorías, a saber, pruebas en general (con excepción de las que pertenecen al segundo conjunto) y diligencias probatorias irreproducibles (es decir, las actas labradas respecto de actos definitivos e irreproducibles), se refieren tan solo a las pruebas declaradas admisibles, puesto que las que no lo fueron quedan por eso mismo eliminadas del proceso, aun cuando puedan algunas de las irreproducibles (las asentadas en actas) quedar reservadas para la hipótesis de que la decisión de no admitirlas sea eventualmente revisada por la vía antes comentada.

Se entiende que las pruebas fueron ofrecidas para ser producidas en el debate, de manera que haya intermediación entre juez de juicio y medios de acreditación de los hechos.

Pero, ejemplificando la capacidad de disposición de las partes —capacidad de disposición que se refleja en varios pasajes del CPP, vgr. el art. 107 que admite que las partes acuerden que circunstancias determinadas no necesitan ser probadas—, el código libra a su acuerdo la posibilidad de que lleguen al juicio en la versión que tuvo lugar en la etapa intermedia. El medio práctico de concretarlo es sujetarlas a la regla general de no ser elevadas dando a las partes la posibilidad de disponer una excepción a dicha regla.

También deben ser ofrecidas las diligencias irreproducibles, y pasar por examen de admisibilidad, pero, a su respecto, el legislador invierte la regla disponiendo que sean remitidas, obviamente en el único estado en que ello es posible. La razón por la que esa ha sido la solución legislativa es conjeturable. La remisión directa parece un razonable medio de brindar la máxima seguridad de que la prueba no sufra daño, ya que, por hipótesis, sería irreparable. Esta solución no elimina, empero, la necesidad de que alguna de las partes haya ofrecido esa prueba ni la de que el juez de garantías la haya estimado admisible. Estos actos dan ocasión a que la parte pida cuándo remitirla. Es lo que ha hecho en el caso y su

pedido debió ser resuelto. Si alguna de las partes estima que recibir prematuramente estas pruebas no reproducibles puede “contaminar” al juez del juicio puede poner al juez de la etapa intermedia en el deber de tener que decidir de qué modo serán remitidas (conf. el primer párrafo del art. 210). Frente a un planteo de esa especie, el juez de garantías puede diseñar un dispositivo apto para que la prueba llegue en condiciones que armonicen su seguridad con la recepción oportuna.

Entonces, cuando se trata de prueba reproducible o irreproducibil (con excepción de las diligencias irreproducibles), el CPP libra expresamente a las partes la disposición de la prueba admitida, supeditando a su acuerdo la posibilidad de que estas pruebas sean remitidas conjuntamente con el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210; no contiene, en cambio, una regla expresa acerca del margen de disposición con que cuentan las partes sobre las restantes pruebas irreproducibles, pero es posible deducirlo a partir de una interpretación sistemática del enunciado en comentario en el contexto en que se encuentra inserto. Lo que hace reproducible o no una prueba no son las características del medio de prueba a cuya clase pertenece, vgr: la clase “testimonio” no es, en sí, reproducible o irreproducibil, lo que la hace de una u otra especie es la posibilidad de que la declaración de una persona concreta pueda ser prestada nuevamente (lo cual no sucedería si quien declaró como testigo, fallece); en general, los medios de prueba pueden ser de una u otra especie (es decir, reproducibles o irreproducibles), aunque probablemente haya alguno, vgr: el reconocimiento en rueda, que habitualmente se presenta rodeado de circunstancias que hacen a la diligencia irreproducibil. Pruebas reproducibles e irreproducibles (sea que de ellas se de cuenta en actas, o no) pertenecen a las mismas clases de medios de prueba, no hay entre ellas más diferencias que la posibilidad de recabarlas nuevamente, en tales condi-

ciones es natural que el principio que fue explícito para las pruebas reproducibles e irreproducibles con la excepción a que me vengo refiriendo inspire la interpretación del tratamiento que el código le dio a las no reproducibles asentadas en actas, claro que con modulaciones propias de las diferencias que hacen que una prueba se convierta en una de esta segunda especie y que conducen a armonizar la necesidad de asegurarlas con la idea de disposición de las partes, tal como señalé en el párrafo anterior.

2.3. Resumiendo, el juez de garantías resuelve acerca de la procedencia de la prueba que las partes ofrecen para valerse de ellas en el juicio, y remite, únicamente, el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia donde se resolvió qué prueba, de la ofrecida, resulta admisible. Excepcionalmente, también remite la prueba que las partes hayan “acordado incorporar al debate” y las que den cuenta de diligencias irreproducibles, siempre que se trate de prueba ofrecida y declarada admisible (con relación a estas últimas, reitero, siempre que no se hubiera generado una controversia que hubiera llevado al juez a optar por reservarlas hasta que llegue el momento adecuado para remitirlas por la vía escogida a ese fin).

3. Esa interpretación no solo es la que surge de la letra de la ley, sino la que resulta acorde con el sistema instaurado por el CPP.

Así, el CPP dispone que “[l]as actuaciones de la investigación preparatoria que no se incorporen al debate en la forma prevista en este Código no tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado, excepto los actos definitivos e irreproducibles cuya incorporación al debate sea admitida”, conf. art. 91 *in fine*.

Recordemos, además, que las dos reglas generales que rigen el debate en el juicio son la oralidad y la publicidad. Así el art. 216 establece que “[e]l debate será oral y público, bajo consecuencia de nulidad, a menos que el Tribunal resuelva por

auto que por la índole del asunto deba celebrarse en privado. Esta resolución será irrecurrible. Desaparecida la causal de la restricción se deberá permitir el acceso al público.” Durante el debate las resoluciones se dictarán verbalmente, dejándose constancia de ellas en el acta”.

A su vez, son las partes las que tienen la carga de sustentar sus argumentos en prueba que deben ofrecer, recopilar y producir en el juicio. En ese orden ideas, por ejemplo, el Código pone en cabeza de las partes, no del tribunal, la notificación a los testigos, peritos, intérpretes y demás personas que deban concurrir al juicio (art. 213); prohíbe al juez interrogar al imputado (art. 233), a los peritos o intérpretes (art. 235) y a los testigos (art. 236) y, le prohíbe, también, reabrir el debate aunque considere que las pruebas reunidas son insuficientes (art. 247).

Por lo demás, el art. 239 dice que:

“Las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas por la lectura de las formalmente recibidas durante la investigación preparatoria, salvo en los siguientes casos y siempre que se hayan observado las formalidades pertinentes, especialmente en lo referente al control de la defensa:

1. Cuando se hayan cumplido las formas de los actos definitivos e irreproducibles.

2. Cuando el/la Fiscal y el/la imputado/a presten su conformidad.

3. Cuando el testigo hubiere declarado por medio de exhorto o informe.”

Obsérvese que el segundo supuesto de incorporación por lectura de las declaraciones recibidas durante la investigación, que el artículo establece, resulta concordante con uno de los supuestos de excepción previstos en el art. 210 a la remisión de la prueba, cuando exista “acuerdo entre las partes”.

4. La interpretación de la Cámara que la defensa aquí viene

cuestionando no solo no surge del texto del art. 210, sino que pone a esa norma en oposición a las reglas reseñadas. Textualmente, la acordada 2/2009, sobre cuya base la Cámara resolvió, en lo que aquí importa, dice: “[e]n el caso de requerirse elevación a juicio el juez [de garantías] deberá solicitar, de no haber sido enviada, tanto la actuación judicial como aquellas que compongan el legajo de investigación. Ofrecidas las pruebas en la audiencia prevista por el art. 210 del CPP, el juez conformará la causa con aquellas constancias cuya incorporación al debate fueran requeridas por las partes. Las que no fueran incluidas serán devueltas a la fiscalía...”.

Así, la Cámara ha impuesto a los jueces la obligación de formar un “legajo” (conf. el punto 1.1 de este voto, en la Acordada se utiliza la voz “causa”) con “las constancias” ofrecidas por las partes, sin explicar cómo ello sería compatible con las reglas a las que CPP sujeta el proceso. En efecto, la Cámara parece querer trasladar, sin dar razones para ello, las reglas con que debe ser llevada la investigación a cargo del MPF, un legajo escrito (conf. el art. 101 del CPP), al proceso judicial, cuya regla general, reitero, es la oralidad y el impulso de parte.

5. Por ello, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara de fs. 31/33, y devolver las actuaciones para que, conforme fueron remitidas por el juez de garantías, continúe el trámite según el impulso que recibiere.

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja, si bien fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar, toda vez que, como bien lo señala el señor Fiscal General, la defensa no ha fundado debidamente las afectaciones que denuncia.

2. En primer lugar, cabe señalar que en el recurso de inconstitucionalidad la defensa oficial había denunciado la vulneración de los principios de cosa juzgada, progresividad y preclusión de los actos del proceso en razón de que el tribunal *a quo* dejó sin efecto la resolución de la jueza de la etapa intermedia que había dispuesto que los elementos de prueba ofrecidos y admitidos para ser incorporados al juicio quedaran en poder de cada una de las partes, señalando que tanto la Defensa como la Fiscalía habían consentido dicha decisión, que había quedado firme. Sin embargo, lo cierto es que ese agravio no fue sostenido expresamente por el señor Defensor General en su queja, razón por la cual este Tribunal no puede expedirse al respecto.

3. En cuanto a la presunta afectación a la garantía de la imparcialidad, invocada en la queja, cabe señalar que el tribunal *a quo*, aunque rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad y mantuvo la decisión adoptada a raíz del conflicto suscitado entre las dos juezas intervinientes por el modo en que debía confeccionarse el legajo de juicio, se expidió respecto del agravio articulado en el recurso, en los mismos términos en que lo había hecho cuando resolvió aquella disputa.

En efecto, para descartar la necesidad de *tutela inmediata* pretendida por la defensa, la Cámara indicó que no advertía —por el modo en que se había ordenado confeccionar el legajo— ningún gravamen irreparable “sin perjuicio que posteriormente se logre demostrar, mediante una eventual apelación de la sentencia, que suceda al debate que está en condiciones de celebrarse, que el modo en que se confeccionó el legajo afectó de modo cierto y concreto (y no puramente abstracto o académico) intereses y derechos de alguna de las partes” (fs. 60 vuelta).

Y en su anterior intervención, había indicado expresamente que la inclusión en el legajo de aquellas actuaciones que se había acordado incorporar al debate “no afecta(ba) en modo alguno el principio

de imparcialidad del Juzgador (...) pues ella (se refería a la parcialidad) presupone la realización de algún acto procesal que conlleve una valoración de la prueba con anterioridad al debate, o que de algún modo —aunque sea indirecto— deba ser tenida en consideración, lo que no sucede de conformidad con las disposiciones vigentes” (fs. 32).

En esas condiciones, se imponía que para fundar adecuadamente la existencia de aquel agravio constitucional se indicara de qué modo concreto la jueza del debate quedaría “contaminada” por la mera recepción de la prueba documental e informativa solicitada por el fiscal —y también en este caso por la propia defensa (conf. fs. 15/22)— para su incorporación al juicio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 210 del CPPCABA, cuya constitucionalidad no fue cuestionada.

Sin embargo, el recurrente, en vez de hacerse cargo puntualmente de los argumentos antes transcritos, asimiló el presente caso al que planteara en la causa “Segovia González” (expte. n° 2041/12 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Segovia González, Edenio Rubén s/ inf. art. 149 bis C.P.’”), en trámite ante el Tribunal, y reprodujo la presentación que había hecho en aquella oportunidad, sin advertir que en el *sub judice*, a diferencia de aquel, la Cámara de Apelaciones se había pronunciado concretamente sobre el agravio vinculado con la garantía de la imparcialidad, como quedó dicho más arriba.

Esa imprecisión en el planteo no satisface el requisito de fundamentación autónoma que toda queja debe cumplir.

4. En razón de las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja agre-

gada a fs. 62/73. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 1/2 (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 TS-JBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, 2006, pp. 376 y ss.).

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 interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; *revocar* la decisión de la Cámara de Apelaciones, de fecha 2/11/2012, cuya copia obra a fs. 31/33; y *ordenar* que se remita a la jueza de juicio únicamente el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210 (conforme había sido dispuesto por la jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 9, ver fs. 22), a fin de que continúe el trámite de estas actuaciones.

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 Ana María Conde no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCXXXIX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NN S/IFR. ART. 73 DEL CC - VIOLACIÓN DE CLAUSURA

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.

.....

Expte SAPCyF n° 10.087/13 - 11/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal de Cámara interpone recurso de queja (fs. 423/434) contra el auto de fs. 414/421 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 402/412. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que también había resuelto declarar inadmisibile, esta vez, el recurso de apelación deducido por la fiscalía (fs. 396/401). El Ministerio Público Fiscal venía cuestionando, en el marco de un proceso contravenacional por violación de clausura, dos decisiones de la jueza de primera instancia por las que había rechazado los pedidos de allanamiento y requisa efectuados por la fiscalía interviniente respecto del galpón ubicado en la Avda. Dr. José María Ramos Mejía 1508, donde había funcionado un local comercial tipo “saladita” hasta su clausura por parte de la Administración (fs. 179/182 y 277/282).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara, al declarar inadmisibile el recurso de apelación por falta de acreditación de un gravamen irreparable, incurría en arbitrariedad y comprometía: *a)* la división de poderes, porque avanzaba sobre facultades exclusivas del Ministerio Público Fiscal; *b)* el principio de legalidad, porque los motivos invocados por la jueza de primera instancia no guardaban relación con las normas procesales que admiten la inspección domiciliaria como medida probatoria, y *c)* el debido proceso legal, en especial el principio acusatorio y la imparcialidad jurisdiccional.

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni planteaba un verdadero caso constitucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General Adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara y, por considerar que la resolución cuestionada mediante recurso de inconstitucionalidad debía ser descalificada como acto jurisdiccional válido, propició que se la dejase sin efecto y se dispusiera el trámite del recurso de apelación para que, oportunamente, se ordenara el allanamiento pertinente (fs. 438/439).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión recurrida deniega, con apoyo en la interpretación de legislación infraconstitucional local, la pretensión fiscal de llevar adelante un allanamiento con propósitos que, en el criterio del *a quo*, no cumplían con las exigencias de ley por no ser con-

ducentes a la solución de las presentes actuaciones sino, eventualmente, a otras ajenas a su jurisdicción (conf. fs. 396/398). En tales condiciones, y ausente la demostración de que con ello se impide el progreso de estos procedimientos, la sentencia cuestionada no reviste la condición de definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la parte recurrente no muestra que deba ser equiparada a una de esa especie. Consecuentemente, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 423/434 vuelta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con lo expresado por mi colega preopinante, Luis F. Lozano, en cuanto a que en el caso *sub examine* corresponde rechazar la queja que ha interpuesto la representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 423/434).

Al respecto, cualquiera que sea el acierto o error de lo resuelto por las instancias inferiores en el marco de esta causa, en las condiciones actuales se advierte que se ha dado curso a otra línea de investigación para dilucidar la probable “usurpación” (art. 181, C.P.) del inmueble involucrado, cuyo éxito, eventualmente, podría disipar los agravios que la Fiscalía de Cámara afirma que le provocarían las resoluciones dictadas en esta causa. En este sentido, los jueces de mérito rechazaron la solicitud realizada por el órgano acusador para que se allanara este inmueble; solicitud que, por su parte, había estado fundada: en el propósito de poder avanzar en la investigación de la concreta violación de clausura (art. 73, CC), que pesaba sobre ese predio y que antes había funcionado como un local tipo “saladita”; identificar a los responsables; reunir evidencias; eliminar toda hipótesis de riesgo para los involucrados y/o para terceros frente a los defectos estructurales que presentaba el inmueble; y principalmente para hacer cesar la contravención o sus efectos. Todos los sujetos intervinientes parecen coincidir en que ese establecimiento no habría reanudado ningún tipo de actividad comercial, sino que habría sido ocupado por diversas personas con fines, *prima facie*, habitacionales.

Ahora bien, resulta poco probable o al menos no ha sido justificado de manera suficiente que la firmeza de lo resuelto implique —como lo explica la Fiscal recurrente— “que jamás se podrá recuperar el inmueble que integra el patrimonio del Estado ni hacer cumplir la interdicción administrativa” (fs. 428 vuelta) que, al día de la fecha de este pronunciamiento, pesaría sobre aquel. Ello es así, en tanto —e insisto, al margen del acierto o error de lo resuelto— el plausible e incluso anunciado progreso de una restitución provisoria en los términos del art. 335, CPPCABA, o bien del art. 238 bis, CPPN, por quien en definitiva tendría que intervenir con respecto al despojo, vendría a remediar, justamente, las circunstancias de hecho sobre cuya base en autos se habría sustentado la existencia de la aludida *irreparabilidad* del gravamen invocado por la Fiscalía. En estas condiciones, será en el marco de esta otra pesquisa penal que ya habría sido iniciada como consecuencia del peculiar “desglose” dispuesto por las instancias inferiores, donde el Estado podrá hacer valer las pretensiones que hasta aquí fueron desestimadas, a pesar de las solicitudes de allanamiento formuladas por el Ministerio Público local, y, llegado el caso, se podrá identificar a todos los responsables de la(s) conducta(s) que quepa juzgar.

En suma, la recurrente no ha logrado evidenciar de manera fundada e inequívoca que las decisiones que pretende controvertir, ante esta instancia, reúnan el carácter definitivo que exige el art. 27 de la ley 402; y el posible triunfo de una eventual pretensión restitutoria en el marco de la investigación de la conducta penal, que en apariencia o paradójicamente se superpondría a una “violación de clausura” —ya acreditada y cuya existencia nadie parece haber ignorado en esta causa— (art. 15, CC), podría conducir a un resultado equivalente al que se ha pretendido proponer ante este Tribunal, es decir, a la liberación del inmueble presuntamente ocupado, a la identificación de las personas

que pudieron haber retirado las fajas de clausura u ocupado aquel predio desconociendo la interdicción y, asimismo, a la reimplantación de ella en el supuesto de que continúen en pie las razones que la motivaron.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, LPT). Sin embargo, no puede prosperar ya que los argumentos expuestos por el recurrente no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisibile.

2. En primer lugar, la decisión de Cámara contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad se limitó a declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la decisión de la jueza de primera instancia que no hizo lugar a sus solicitudes de allanamiento. Tal como lo reconoció la propia recurrente, los jueces decidieron centralmente “por cuestiones formales y sin dar un mínimo tratamiento a las cuestiones del fondo del asunto” (fs. 424 y 424 vuelta).

Al respecto, cabe señalar que la decisión que en definitiva se pretende cuestionar tiene base en la aplicación al caso del art. 279 del CPP y, por tanto, remite a una cuestión de orden procesal que, por regla, no es susceptible de habilitar la intervención de este Tribunal. Tampoco se han expuesto razones suficientes que permitan afirmar que la interpretación que la Alzada efectuó de dicha regla procesal ponga en juego las reglas constitucionales invocadas por la recurrente ni que haya existido en el caso afectación a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley.

Específicamente en torno a dicha cuestión, la recurrente invoca la existencia de “gravedad institucional” y la vulneración del “derecho a la doble instancia judicial garantizado constitucionalmente” (foja 433vta./434). Sin embargo, no ha demostrado la vinculación del derecho al recurso protegido constitucionalmente con la decisión que se impugna. La señora Fiscal afirma que “la decisión de la Sala de declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por [ese] Ministerio implica una seria violación al derecho a la doble instancia judicial garantizado constitucionalmente” con el alcance que le ha dado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “*Casal*” (*Fallos*, 328:3399), invocando los arts. 10 y 13.3, CCABA y 75, inc. 22, C.N. (fs. 433 vuelta/434). La pretensión debe ser descartada pues no se han expuesto razones suficientes para afirmar que la doctrina expuesta por la CSJN en aquella oportunidad —en la que se analizaron las previsiones del CPPN que establecen el recurso de casación, en función de un recurso extraordinario interpuesto por la defensa a raíz de una condena penal— pueda vincularse con la cuestión decidida por la Alzada, que solo se negó a intervenir ante el recurso del Fiscal que había recurrido el rechazo del juez a librar orden para que se procediera a allanar un inmueble (conf., *mutatis mutandi*, este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Palmisano, Fabián Armando s/infr. art. (s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7344/10, resolución del 30/11/2010; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Méndez, Luis Alberto s/art. 129 2° párrafo, exhibiciones obscenas (agravado por la edad) C.P.’”, expte. n° 7321/10, resolución del 15/2/2011 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 23/11/2005, entre otros y CSJN, “Arce, Jorge Daniel s/recurso de casación, causa n° 657”, *Fallos*, 320:2145).

Por fin, la invocación de la doctrina de la “gravedad institucional” elaborada por nuestro tribunal cimero —consolidada a partir de la causa “Jorge Antonio”, *Fallos*, 248:189, sentencia del 28/10/1960—, tampoco puede prosperar, pues no aparece respaldada con un fundamento idóneo para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

3. Por otra parte, de soslayarse lo afirmado en los puntos precedentes, tal como lo afirman los señores jueces preopinantes, resulta aplicable la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1º/12/2004 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. 1º, 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. 1º, C.P.’”, expte. n° 9258/12, resolución del 19/2/2014).

Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión que declaró inadmisibile el recurso interpuesto contra las decisiones que no hicieron lugar a las solicitudes de allanamiento efectuadas por el Fiscal pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, más allá del acierto o error con que se decidió. 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.

Al respecto, la representante del Ministerio Público Fiscal no se hizo cargo de rebatir, en su 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 permitir que el ilícito continúe cometiéndose, a pesar de que es de estricta aplicación lo normado en el art. 19 de la LPC —cuyo objeto primordial consiste en hacer cesar el hecho ilícito y los daños, riesgos y peligros que para el bien jurídico tutelado ocasiona su continuidad—”, así como que “si la decisión aquí impugnada queda firme, es evidente que jamás se podrá recuperar el inmueble que integra el patrimonio del Estado ni hacer cumplir la interdicción administrativa de la DGFyC, ya que quedará en manos de los desconocidos que la violaron y que probablemente dañan los bienes allí existentes, impidiendo que el Estado local desarrolle la política pública que corresponda en cumplimiento de mandas constitucionales y generando un elevado déficit al Estado nacional y al local”.

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 ex-

plicar por qué la resolución impugnada impide el útil replanteo de la cuestión vinculada con la procedencia del allanamiento. La mera 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. Y pese a que la Sra. Fiscal insiste en que esa negativa le impide al Ministerio Público Fiscal “obtener evidencia directa del caso que se investiga, es decir, verificar en forma fehaciente la violación a la clausura administrativa y la *debida individualización e identificación* (resaltado en el original) de los ocupantes del predio...” (conf. fs. 407), lo cierto es que no ha contradicho lo afirmado por los jueces de mérito, en cuanto que “... conforme las constancias que obran en el legajo, se podría tener por acreditada con las exigencias que esta etapa reclama la producción de la conducta típica en cuestión, así como también la identificación de algunas de las personas que presuntamente habrían cometido el hecho” (conf. fs. 277/282 y 397 vuelta).

4. 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja:

1. La queja obrante a fs. 423/434 fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402); asimismo, contiene una crítica de 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, a la vez que dio fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones (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 consecuencia, el recurso de queja debe ser admitido.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. Ahora bien, en el recurso de inconstitucionalidad la Sra. Fiscal no logra demostrar que la sentencia de la Cámara, al denegar su recurso de apelación, haya comprometido las garantías y principios constitucionales que enumera en su presentación. Debe señalarse que los camaristas que así votaron sostuvieron que la recurrente no había acreditado el gravamen irreparable que decía le ocasionaba al Ministerio Público Fiscal la decisión de la jueza de primera instancia, adoptada en dos oportunidades, de rechazar el pedido de la fiscalía para allanar el inmueble de la Avenida Dr. José María Ramos Mejía.

3. Los jueces no han desconocido las atribuciones del Ministerio Público en el ejercicio de su pretensión punitiva, sino que han valorado, más allá de su acierto o error, la necesidad de llevar a cabo el allanamiento del galpón con fines de inspección, cuando ya se había logrado identificar a los integrantes de varias familias en el lugar, y han descartado, por irrazonables, el resto de los pedidos (secuestro de dinero y documentos personales y el desalojo de los ocupantes, entre otros, conf. fs. 272/276), que también integraban la solicitud de allanamiento y que, según la jueza de primera instancia, nada tenían que ver con la averiguación de la posible comisión de la contravención de violación de clausura.

4. En ese sentido, no puede pretenderse, como parece sugerirlo la recurrente, que por imperio del principio acusatorio el juez de garantías deba hacer lugar a todo pedido formulado por el fiscal en el marco de una investigación cuando advierte, según su criterio, que lo solicitado no guarda estricta relación con el hecho denunciado. En síntesis, considero que la Sra. Fiscal no ha logrado demostrar que la jueza de primera instancia se haya excedido en su función de contralor al denegar la producción de la prueba requerida por la fiscalía y, por ende, que la decisión de la Cámara sea arbitraria por haber afirmado que esa denegatoria no le causaba un gravamen irreparable al Ministerio Público Fiscal.

5. Por lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 402/412.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 423/434).

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCXL - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TRONCOSO, SILVIA ADRIANA 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° 10.643/14 - 11/11/2014

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. 21/28 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 4/6 vuelta) que confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que prestase adecuada asistencia habitacional a la amparista, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o bien incorporándola a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en el proceso (fs. 33/36).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara tuvo en cuenta la situación de hecho de la actora (mujer que padece problemas de salud a causa de un virus en la sangre, por el cual se trata en el Hospital Piñeiro y debe mantener ciertos cuidados específicos en

cuanto a su higiene personal, no se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo y no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento) a la luz de lo establecido en instrumentos internacionales, y en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/20 y 136). Allí 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. La Cámara declaró inadmisibles 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 había sido realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 37/38).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto opinó que correspondía hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia recurrida (fs. 140/155 vuelta).

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 prestara adecuada asistencia habitacional a la actora, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o bien incorporándola a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en el proceso. 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 que no se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo y no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento.

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. nº 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— 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, votamos por rechazar la queja de fs. 21/28 vuelta

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 o 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.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCXLI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARECO, STELLA MARIS 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° 10.210/13 - 11/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Stella Maris Mareco promovió acción de amparo (fs. 2/59) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar el derecho de su grupo familiar de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Preciso, 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 planteó la inconstitucionalidad de 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 otorguen las cuotas del subsidio...” (fs. 46 vuelta, sin el subrayado original). Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes.

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo (fs. 248/251), “...ordenando, en consecuencia, al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Ministerio de Desarrollo Social) que preste a la amparista y a sus hijos (...) y a su grupo familiar adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06 y el dec. 690/08 o bien incorporándolos a cualquier otro programa que resguarde adecuadamente los fines habitacionales perseguidos en este proceso, en tanto perdure su situación de emergencia habitacional...” (fs. 251, sin la mayúscula y negrita original). El juez también declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 —según modificación establecida en el art. 3° del dec. 960/08—, en cuanto dispone un límite a la posibilidad de renovación del subsidio que implica en el caso discontinuidad en la prestación.

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 252/255). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió “[r]evocar la sentencia de grado solo en lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad (...) [y] rechazar en lo restante el recurso planteado...” (fs. 194 vuelta/195). Los jueces explicaron que “...en atención al modo en que se resuelve y a los fines de la adecuada composición del litigio no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad de ninguno de los artículos del dec. 690/06 —ni las normas que lo modificaron— para dar una adecuada solución del conflicto, por lo cual corresponde revocar, en ese aspecto, el pronunciamiento de grado” (fs. 194 vuelta).

3. Contra el fallo de la Cámara, el GCBA y la amparista interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, cuyas denegatorias motivaron la queja interpuesta por el demandado, que tramita en el expte. n° 10.210, y la presentada por la Sra. Mareco en el expte. n° 10.212. A fs. 89 se resolvió la acumulación de los expedientes mencionados.

4. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja interpuesta por el GCBA, y la admisión de la queja y del recurso de inconstitucionalidad presentados por la parte actora (fs. 299/230 vuelta). El Sr. Fiscal General, por su parte, se pronunció a favor del rechazo de ambas quejas (fs. 333/336 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La sentencia que viene cuestionada por ambas partes dispuso, en lo que ahora importa: “1. [r]evocar la sentencia de grado solo en lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad; 2. Rechazar en lo que restante el recurso planteado y —en consecuencia— confirmar el resolutorio de grado...” (fs. 63).

A su turno, la sentencia de primera instancia, confirmada en los términos transcritos, había ordenado a la demandada que: “...prestar[a] a la amparista y a su grupo familiar adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en los decs. 690/06 y 960/08 o, bien [*sic*], incorporándolos a cualquier otro programa que resguardase adecuadamente los fines habitacionales perseguidos en este proceso, mientras perdur[asen] las circunstancias que dieron origen a la presente acción// A su vez, declaró la inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 690/06 —según modificación establecida en el art. 3º del dec. 960/08— que limita la renovación de la prestación sin considerar las necesidades del caso” (véase fs. 61).

Para resolver de ese modo, los jueces de mérito entendieron que la parte actora —”...una mujer de 33 años[...] que] se encuentra a cargo de cuatro hijos menores de edad y manifestó que sus padres no cumplen con la asistencia alimentaria debida, resultándole imposible afrontar su manutención y el alquiler de una vivienda con los ingresos que obtiene de su trabajo como empleada doméstica y otras changas, como venta de ropa en una feria comunitaria...”, V. fs. 39 vuelta— se encuentra en situación de vulnerabilidad, conf. el art. 6º de la ley 4036.

2. En tales condiciones, corresponde rechazar la queja deducida por la parte actora (nº 10212), porque la recurrente no muestra que la decisión de Cámara que viene objetando, que confirmó lo resuelto por el juez de grado, haya arribado a una solución distinta que la de primera instancia, por ella consentida.

3. También corresponde rechazar la queja nº 10210, porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

En el contexto descripto en el punto 1 de este voto, 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. nº 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. nº 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.

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 4.042 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.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar las quejas n° 10210 y 10212.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Recurso de Queja del GCBA:

Al respecto, adhiero al voto conjunto de mis colegas, los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde, y comparto la solución allí propiciada.

II. Recurso de Queja de la parte Actora:

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

2. En efecto, el recurso pretende sostener el agravio referido a la revocación por parte de la Cámara de la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06, según modificación establecida en el art. 3° del decreto modificatorio 960/08, en cuanto dispone un límite *temporal* para la percepción de subsidio habitacional, por entender que si “el GCBA aplica los plazos fijados por la reglamentación, la consecuencia sería la imposibilidad de pagar el costo de una mínima vivienda” (conf. fs. 96 vuelta).

Ahora bien, la parte dispositiva de la sentencia de grado —confirmada por la Sala II de la Cámara—, especifica que la prestación a cargo del GCBA deberá mantenerse “en tanto perdure su situación de emergencia habitacional”, dado que el grupo familiar accionante se compone de una madre a cargo de cuatro hijos menores de edad, algunos de los cuales padecieron anemia y bajo peso, que ha sufrido un accidente que le provoca dolores de cadera, y que no cuenta con ingresos suficientes ni contención económica por parte de los padres de sus hijos ni de su familia de origen (fs. 62 vuelta).

En este contexto, la revocación de la mentada declaración de inconstitucionalidad no genera un gravamen actual e irreparable toda vez que no se demuestra que la decisión objetada haya modificado aquella precisión.

3. Por lo demás, vale recordar aquí que, de conformidad con lo resuelto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, 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 ponen en situación de prioridad frente a las restantes; y, en el caso, la sentencia recu-

rrida se limitó así a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que con arreglo a la doctrina sentada por dicho precedente, los jueces han presumido no respetadas.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de fs. 91/100.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 10.210:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar, ya que el GCBA no consigue criticar la resolución que vedó su acceso a esta instancia.

2. Al declarar inadmisibile 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 presentación directa del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Expte. n° 12.012:

5. 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. Este, sin embargo, no puede prosperar.

6. La Sala interviniente confirmó la sentencia de primera instancia que fuera favorable a la amparista, con excepción de la declaración de inconstitucionalidad de la norma que fija un límite a la posibilidad de renovación del subsidio objeto de la condena. Para así decidir, los jueces *a quo* explicaron que dado que la resolución de primera instancia había fijado que las prestaciones a cargo del GCBA debían mantenerse “en tanto perdure [la] situación de emergencia habitacional [de la parte actora]”, la declaración de inconstitucionalidad efectuada por el juez de primera instancia resultaba innecesaria.

La decisión de la Cámara mantuvo incólumes los términos de las prestaciones dispuestas por la sentencia de primera instancia a favor de la amparista.

Más allá de lo acertado o errado del modo en que la Cámara fundó su decisión, lo cierto es que esta se adecúa al alcance que corresponde acordar al derecho de acceso a una vivienda adecuada, para el que no cabe fijar otro límite que el que surge de su satisfacción total, hasta el máximo de los recursos disponibles. Esta es la opinión que manifesté ya en precedentes como “Tolosa, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, de agosto de 2006; la que mantuve en *leading cases* como “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, de mayo de 2010 y “Q.C., S.Y. c /GCBA s/ampa-

ro (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, de julio de 2010, y que mantengo en decisiones recientes como “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, de abril de 2014.

La concordancia de la sentencia de segunda instancia con la interpretación amplia del derecho involucrado que siempre he propiciado, me lleva a confirmarla.

Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* rechazar el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, *b)* hacer lugar a la queja interpuesta por la Sra. Stella Maris Mareco, y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, 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, de acuerdo con 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. *Rechazar* la queja interpuesta por Stella Maris Mareco.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCXLII - LÓPEZ, MAGDALENA Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ, MAGDALENA Y OTROS C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)

Daños y perjuicios. Prescripción. Cómputo del plazo.

SUMARIOS:

1. Por regla general, lo atinente al cumplimiento del plazo de prescripción y a la determinación del *dies a quo* a partir del cual ha de comenzar su cómputo es cuestión de hecho y de derecho infraconstitucional, propia de los jueces de la causa. (*Voto del juez José O. Casás*).

2. Como pauta general, podemos afirmar que comienza el curso del plazo de prescripción desde que el acreedor está en condiciones de iniciar su demanda porque su crédito se tornó exigible. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

3. Recién se puede hablar de “inacción del acreedor” —concepto en que se funda el instituto de la prescripción liberatoria— cuando dicho sujeto dispone de “acción”. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 10.387/13 - 11/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Magdalena López y Carmen López promovieron demanda de daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por ejercicio de su actividad lícita, debido a la supuesta disminución del valor de venta de su inmueble con motivo de la restricción impuesta por la Ordenanza n° 44.095 del año 1990 (que estableció una vía con línea de edificación particularizada sobre la calle Acoyte, entre la Av. Díaz Vélez y la Av. Ángel Gallardo, donde se halla ubicado el inmueble), la cual privaría al comprador de construir en una importante franja del terreno (fs. 1/14 vuelta de los autos principales, a los que corresponde remitirse en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

Al contestar el traslado de la demanda (fs. 44/52 vuelta), el GCBA opuso como defensa la prescripción liberatoria, por entender que el plazo de prescripción debía contarse desde la entrada en vigencia de la Ordenanza n° 44.095.

A su turno, la Sra. jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, y condenó al GCBA al pago de la suma de \$88.219,35, con más intereses y costas (fs. 683/694 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, las actoras (fs. 700) y el GCBA (fs. 695) presentaron sendos recursos de apelación. El GCBA expresó agravios a fs. 710/715 vuelta, los cuales fueron respondidos por las actoras a fs. 727/736 vuelta. Los agravios de las actoras (fs. 722/725) no fueron contestados por el GCBA (conf. surge de la sentencia de Cámara a fs. 744).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA hizo lugar al recurso de apelación y revocó la sentencia de grado (fs. 744/750). Para así resolver, el voto mayoritario entendió que, como “...el plazo de prescripción bienal aplicable al presente —conf. art. 4037 del Código Civil— comenzó a correr a partir de la fecha de tasación del inmueble —7/6/2005—, a la fecha de interposición de la demanda el día 27/8/2007, la acción se encontraba prescripta” (fs. 747, del voto de la Dra. Weinberg al cual adhirió el Dr. Balbín).

3. A fs. 763/772 la parte actora articuló recurso de inconstitucionalidad contra el pronunciamiento de la Cámara, el cual fue respondido por el GCBA a fs. 777/783 vuelta, y denegado a fs. 785/786 vuelta, por considerar los jueces que no se había configurado un caso constitucional.

Contra dicha denegatoria, la parte actora presentó un recurso directo (fs. 21/37, de la queja).

La Sra. Fiscal General Adjunta propició un pronunciamiento que rechace la presentación directa (fs. 44/46 vuelta, de la queja).

4. A fs. 49, la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos.

FUNDAMENTOS:

1) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS 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. 6°, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2°, ley 402.

II) Recurso de queja:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue interpuesta en tiempo y forma por las Sras. Magdalena y Carmen López, y contiene una crítica mínima, pero suficiente, de la resolución interlocutoria que denegó el remedio que viene a sostener. Ello autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 5/13, sin embargo, debe ser rechazado porque no contiene el planteo adecuado de un caso constitucional como lo exige el art. 27 de la LPTSJ para su procedencia.

3. En su presentación, las actoras objetan la aplicación efectuada por los jueces *a quo* de las normas infraconstitucionales que rigen la forma de computar el plazo de prescripción de la acción para hacer efectiva la responsabilidad del Estado por su actividad normativa lícita, y proponen una diferente. Con más precisión: las accionantes discrepan con la sentencia de Cámara respecto de cuál es el momento en el que puede considerarse que tomaron conocimiento del daño cuyo resarcimiento persiguen.

4. Las recurrentes se agravan de lo que califican una “[e]rrónea interpretación de las normas nacionales relativas al inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción” (fs. 9). Denuncian que “si bien la mayoría del tribunal acertó en tomar como punto de partida del inicio del cómputo del plazo de prescripción el momento en que el daño revistiera actualidad, y fuese asimismo cierto y de efectivo conocimiento de las partes, interpretó en forma irrazonable e ilegítima el momento en que aquello aconteció respecto de las suscriptas” (fs. 9 y vuelta).

4.1. Llegado este punto, conviene recordar que los magistrados de la Sala I entendieron que el plazo de prescripción debía contarse a partir de la confección por una firma de corretaje inmobiliario de una tasación de la que, en su opinión, surgía la disminución del valor del inmueble causado por la actividad legislativa de la Ciudad demandada. En ese sentido, y apreciando la prueba producida en autos, sostuvieron que “[l]ogra inferirse del informe de tasación presentado por las actoras (...) que [ellas] pudieron conocer en ese momento la restricción urbanística que recaía sobre el inmueble de su propiedad, toda vez que expresamente se consignó en el informe que no se tenía en cuenta el retiro municipal para su valoración” (fs. 17).

4.2. La parte actora sostiene que la tasación mencionada no era suficiente para tomar conocimiento del daño. Pero esa afirmación no es más que una discrepancia con el criterio de la Sala I que, más allá de su acierto o error —y como se sigue de la transcripción contenida en el apartado anterior—, no aparece desprovisto de fundamentación.

4.3. El art. 27 de la LPTSJ establece que el recurso de inconstitucionalidad “[p]rocede cuando se haya controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en la constitución nacional o de la ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, siempre que la decisión recaiga sobre esos temas”. Es por ello que, en presencia de fundamentación suficiente, un desacuerdo sobre la interpretación dada al derecho común por los jueces de mérito, en principio, no autoriza la competencia del Tribunal en el marco del remedio previsto en la norma citada.

5. Como “segundo agravio” (fs. 11), las recurrentes atribuyen arbitrariedad a la sentencia recurrida, pero este planteo, en su desarrollo, no es más que una vía oblicua para reiterar la diversa interpretación propuesta. Se trata de una estrategia que, como dije y es pertinente repetir, tal como es traída por las recurrentes, no habilita la competencia del Tribunal en el ámbito de un recurso de inconstitucionalidad.

6. Por las razones expuestas, corresponde admitir la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por las Sras. Magdalena y Carmen López, y denegar su recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque la solución del debate que la parte actora pretende traer a conocimiento del Tribunal, esto es, a partir de qué momento tomó conocimiento del contenido de la ordenanza n° 44.095, depende de la valoración de extremos de hecho; materia ajena, por regla, a la competencia revisora de este Tribunal, por la vía intentada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como explican los Dres. Ruiz y Lozano, en la presente causa no se verifica un caso constitucional que habilite la intervención de este Estrado, razón por la cual considero que el recurso de hecho incoado por la actora debe ser rechazado.

En este sentido, por regla general, lo atinente al cumplimiento del plazo de prescripción y a la determinación del *dies a quo* a partir del cual ha de comenzar su cómputo es cuestión de hecho y de derecho infraconstitucional, propia de los jueces de la causa (conf. doctrina de *Fallos*, 284:189; 297:307; 311:1188, 327:2273 entre muchos otros).

Si bien el recurso intenta poner en crisis la sentencia apelada y el auto denegatorio, con base en la doctrina de la arbitrariedad, lo cierto es que la concreta interpretación del plexo jurídico que rige el caso a la luz de los hechos de la causa efectuada por el tribunal *a quo*, se encuentra respaldada por fundamentos y razonamientos que —más allá de su acierto o error— no han sido conmovidos por los agravios articulados. La recurrente solo discrepa con el modo en que la Cámara computó el plazo de prescripción de la acción, sin que tales desarrollos resulten idóneos para demostrar la arbitrariedad de la sentencia atacada.

Corresponde recordar lo expresado desde antiguo por la CSJN sobre el recurso extraordinario federal, en cuanto sostiene que “(l)a doctrina de la arbitrariedad ... 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).

Por ello, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en legal tiempo y forma, y dirige una crítica suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Contrariamente a lo manifestado por la Cámara en el aludido auto denegatorio, en su recurso de inconstitucionalidad el accionante logró plantear un genuino caso constitucional fundado en la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara, quien consideró prescripta la presente acción basándose en fundamentos descalificables, con la consiguiente afectación de la garantía al debido proceso y del derecho de propiedad del recurrente.

Por este motivo, corresponde la apertura de la queja y el subsiguiente tratamiento del recurso extraordinario local deducido por la parte actora.

2. El voto mayoritario de la Cámara consideró que, si bien al momento de la firma de la escritura traslativa de dominio se configuró el daño, correspondía sin embargo contar la prescripción desde que las actoras habían tenido conocimiento efectivo de ese

daño futuro. Ello así, porque la firma de la escritura es el último paso de la negociación en el contrato de compraventa. En este sentido, la Sala tuvo en cuenta el informe de tasación del inmueble efectuado por la firma Civile Propiedades, que fuera confeccionado a pedido de las actoras, en el cual se refirió expresamente que se llevaba a cabo la tasación “sin tener en cuenta el retiro municipal” (véase fs. 34 de los autos principales, a los que corresponde remitirse en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario). También presumió que las actoras emprendieron la operación de inmobiliaria con prudente diligencia, y concluyó que “[l]ogra inferirse del informe de tasación presentado por las actoras de fecha 7/6/2005 (conf. fs. 34) que las actoras pudieron conocer en ese momento la restricción urbanística que recaía sobre el inmueble de su propiedad, toda vez que expresamente se consignó en el informe que no se tenía en cuenta el retiro municipal para su valuación” (fs. 746vuelta). En consecuencia, el *a quo* consideró que el plazo de prescripción correspondía computarse a partir del día 7/6/2005 (fecha de la tasación), y por ello consideró que la causa se hallaba prescripta.

Por su parte, la recurrente sostuvo que “el *a quo* hizo referencia al supuesto ‘conocimiento efectivo’ del daño ocasionado a su propiedad por la Ordenanza 44.095 de la entonces Municipalidad de Buenos Aires 4 meses antes de la efectiva venta del inmueble, brindando un fundamento cargado de presunciones irrazonables en relación a las suscriptas y su calidad de simples ciudadanas, de edad avanzada, no profesionales y carentes de todo conocimiento técnico en la materia. // Además, afirmó que ‘logra inferirse’ que las actoras pudieron conocer el daño en base a una observación del informe de tasación que solicitaron, un informe que —tal como expresamente reconoce la mayoría del tribunal— meramente señaló que no se tenía en cuenta el retiro municipal para la valuación del inmueble. Una observación técnica que fácilmente pudo pasar inadvertida a las suscriptas, considerándola un comentario secundario o accesorio, puesto que ellas simplemente necesitaban un número que sirviera de partida para las negociaciones con los potenciales compradores, y no más que ello. *No puede razonablemente de ello ‘inferirse’ que las aquí actoras —a la luz de sus condiciones particulares— debieron haber advertido las grandes repercusiones que esa simple observación técnica podría implicar a sus derechos subjetivos y su patrimonio. Es decir, no puede presumirse un ‘conocimiento efectivo’ del daño a la luz de la jurisprudencia del máximo Tribunal de la Nación*” (fs. 770, los destacados pertenecen al original).

3. En la causa no se halla en discusión el plazo bienal de prescripción aplicable (conf. art. 4037 Cód.Civ.), sino el momento a partir del cual comenzó a correr dicho plazo: la fecha de compraventa del inmueble —para la actora—, la entrada en vigencia de la ordenanza n° 44.095 —para la demandada— o la fecha de tasación del inmueble —para la Cámara.

3.1. Previo a todo, considero pertinente desarrollar algunos conceptos generales de interés para la resolución de este caso.

Como pauta general, podemos afirmar que comienza el curso del plazo de prescripción desde que el acreedor está en condiciones de iniciar su demanda porque su crédito se tornó exigible. Y es que recién se puede hablar de “inacción del acreedor” —concepto en que se funda el instituto de la prescripción liberatoria— cuando dicho sujeto dispone de “acción”.

Ahora bien, el análisis de la prescripción liberatoria debe comenzar por las características de la acción judicial pertinente. En el caso, se trata de una acción que persigue el resarcimiento de los daños y perjuicios que sufrieron los propietarios del inmueble sito en Acoyte 939 (CABA) al venderlo, por la afectación al dominio impuesta por la ordenanza n° 44.095.

En ese tipo de acciones, en principio *la prescripción debe computarse desde el momento en que se configuró el daño resarcible*, o bien desde que la víctima tomó conocimiento del mismo —esto último, en el supuesto de que la producción del daño y su conocimiento por parte del damnificado ocurran en momentos distintos—, porque resulta imposible iniciar una acción judicial resarcitoria antes de que se produzca el daño (elemento esencial de la responsabilidad civil).

Por último, cabe recordar que para considerar configurado un daño resarcible, “[l]a existencia del daño, ya sea actual o futuro, debe ser cierta, o sea debe ser constatada para poder condenarse al pago de la indemnización correspondiente. La noción de daño cierto se opone a la de daño hipotético o eventual; la mera posibilidad de que ocurra un perjuicio no autoriza a reclamar resarcimiento (...) [e]l daño futuro es indemnizable si es cierto y su monto susceptible de ser determinado o apreciado judicialmente” [BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9ª ed. actualiz. y ampl., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pp. 170-171].

3.2. A los efectos de determinar el punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción de la presente acción, el problema que se presenta es que el hecho generador del perjuicio —la sanción de la ordenanza n° 40.095, sancionada el 1º/12/1989 y promulgada el 20/12/1989—, la toma de conocimiento directo del “retiro municipal” y su posible influencia en el futuro precio de venta del inmueble —tasación practicada por “Civile propiedades”, el 7/6/2005—, y la configuración del daño —celebración de la escritura de compraventa traslativa de dominio, de fecha 24/10/2005—, ocurrieron en momentos distintos.

Es decir, con la entrada en vigencia de la ordenanza n° 40.095 se introdujo una afectación al dominio del inmueble sito en Acoyte 939, que afectaba los intereses de sus propietarios, pero su conocimiento directo podemos individualizarlo al momento de recibir la tasación del mismo. Sin embargo, la configuración del daño recién podemos localizarla al momento de suscribir la escritura de compraventa, que es cuando las propietarias del inmueble recibieron una suma de dinero menor a la que hubieran percibido de no haberse sancionado la ordenanza n° 40.095.

Y es que antes de ese momento, y como veremos a continuación, existía una mera posibilidad de sufrir un daño —que, en consecuencia, debía calificarse como “hipotético o eventual”—, que no reunía las condiciones para considerarse un daño cierto y resarcible, y mucho menos para reclamar judicialmente una indemnización.

3.3. El voto mayoritario de la Sala I consideró que, al momento de la emisión de la tasación practicada el 7/6/2005, las actoras habían tomado conocimiento de un daño futuro cierto. En este sentido, los jueces que conformaron la mayoría citaron el fallo dictado el 27/10/1994 por la CSJN en autos “Sociedad Cooperativa Transporte Automotor Litoral Ltda. c/Provincia de Buenos Aires y otros”, que en su parte pertinente (resaltada por la Cámara) expresó que “el curso del plazo de prescripción comienza cuando sea cierto y susceptible de apreciación el daño futuro” (véase fs. 746).

La valuación de fs. 34 expresa lo siguiente: “Buenos Aires, 7/6/2005. // Se trata de una Propiedad Horizontal al frente ubicado en la Calle Acoyte 939, que evaluando su ubicación, metraje, antigüedad, estado, sin tener en cuenta el retiro municipal y la situación del mercado inmobiliario al día de la fecha, he estimado su valor para la venta de contado y de acuerdo a las modalidades de plaza, en la suma de *dólares estadounidenses ciento setenta y cinco mil (US\$175.000.-)*. // Sin otro particular saludo a Ud. Atte. // Por Civile Propiedades”.

En primer lugar, no hay indicios que permitan inferir de dicho informe la certeza del daño futuro. Se trata de un mero indicador del valor del inmueble llevado a cabo por

una inmobiliaria particular, que además no tuvo en cuenta las condiciones del mercado inmobiliario vigentes. De ninguna manera dicho informe arroja de manera indiscutida la mengua del valor de venta del inmueble con motivo de la restricción impuesta por la Ordenanza n° 44.095. Ello así, porque la dinámica de libre negociación propia del contrato de compraventa inmobiliaria pudo haber dado como resultado múltiples alternativas que influyeran en el precio final, de manera que el daño no se produjera finalmente (tales como, por ejemplo, la aparición de otro comprador —o el mismo— que esté dispuesto a pagar un precio igual o incluso mayor al tasado).

Asimismo, luego de la tasación los actores podrían haber desistido de la venta, o incluso podría haberse producido una alteración en la situación jurídica del inmueble, producto de modificaciones legislativas, que elimine la restricción al dominio impuesta por la ordenanza n° 44.095, con la consecuente desaparición de la posibilidad de sufrir el daño temido. Ello consolida la idea de que el daño no era “cierto” sino meramente “hipotético”.

Vemos entonces que al momento de la valuación, el daño producto de la disminución del precio de venta con motivo de la traza municipal aparecía como una mera hipótesis eventual, que de ningún modo habilitaría a las actoras a reclamar indemnización alguna en aquella oportunidad, sino hasta la fecha de venta, que es cuando se haría efectivo el perjuicio.

Por otra parte, la tasación *per se* no contiene elementos que permitan cuantificar el daño futuro. Como bien lo sugiere la recurrente en su impugnación constitucional, resulta infundado sostener que de la frase “sin tener en cuenta el retiro municipal” se podría inferir que las actoras hayan tenido un efectivo conocimiento de la magnitud del daño que sufrirían, y mucho menos que su monto fuera susceptible de ser determinado o apreciado judicialmente desde ese momento.

De todo ello se concluye que *al recibir la valuación inmobiliaria, las actoras pudieron anoticiarse, a lo sumo, de un mero daño conjetural o eventual, y no de un daño futuro cierto. Por lo tanto, el plazo de prescripción debe computarse desde el momento en que el perjuicio se hizo efectivo, esto es, a la fecha de suscripción de la escritura traslativa de dominio (el día 24/10/2005).*

Como la presente acción fue iniciada el 27/8/2007 (véase cargo de fs. 14 vuelta), podemos afirmar que no se cumplió el plazo bienal de prescripción liberatorio previsto en el art. 4037 Cód. Civil, lo que conduce a la revocatoria de la sentencia de Cámara y el consiguiente rechazo de la defensa de prescripción opuesta por el GCBA.

4. Atento a que la Cámara, al resolver favorablemente el planteo de prescripción, consideró innecesario el tratamiento de los restantes agravios (fs. 747), corresponde devolver las actuaciones a la Sala I a fin de que se expida sobre los demás agravios expresados por las partes.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: 1) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por las actoras; 2) revocar la sentencia de la Cámara, en tanto tuvo por prescripta la acción; y 3) devolver las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fin de que se pronuncie sobre los restantes agravios expresados por las partes. Las costas deberán imponerse a la demandada por haber resultado vencida (art. 62, CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta, 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. *Declarar* que los agravios planteados por Magdalena López y Carmen López no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

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

DCCXLIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SHULIKA, VOLODYMYR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Gravamen actual: improcedencia. Terminación del proceso. Cuestión abstracta. Fallecimiento.

Expte. SACAyT n° 10.447/13 - 11/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Volodymyr Shulika promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) “...a fin de requerir la protección y salvaguarda de sus derechos fundamentales a la vivienda y a la dignidad, como consecuencia del actuar arbitrario de la demandada por negarle la incorporación a los programas de asistencia habitacional pese a encontrarse en una situación de pobreza extrema y de vulnerabilidad social” (fs. 14, según surge del relato de la sentencia de grado; sin el destacado del original).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción entablada y condenó al GCBA a “[a]rbitrar los mecanismos constitucionales enderezados a proveer al amparista una ubicación habitacional configuradora del ‘derecho a una vivienda adecuada’” —si la solución consistiere en una prestación económica, la jueza indicó que esta deberá satisfacer los preceptos señalados en la sentencia—, y a [c]olaborar 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. 14/27 vuelta).

2. El GCBA apeló y expresó sus agravios (de acuerdo con los “vistos” de la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, fs. 29). La Sala II rechazó el recurso de apelación y confirmó la decisión de grado. Para ello, remitió a lo resuelto en los autos “Benítez, Ramón Antonio contra GCBA y otros

sobre Amparo (art. 14, CCABA)”, en atención a que las circunstancias del caso eran análogas a las analizadas en esa causa (fs. 29/37).

3. Denegado por la Sala II (fs. 51/53 vuelta) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra dicho pronunciamiento (fs. 38/49), el GCBA dedujo recurso de queja ante el Tribunal (fs. 55/61 vuelta).

4. A fs. 64 se intimó al recurrente —por el plazo de cinco días— a que acreditara la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad y acompañara copia de la demanda, de su contestación, de la apelación del GCBA y de las contestaciones de la parte actora a los recursos de apelación e inconstitucionalidad que interpusiera su parte.

Dicho auto fue notificado el 18/12/2013, según constancia de fs. 65 vuelta.

5. Luego de vencido el plazo otorgado sin que la parte recurrente hubiere dado cumplimiento a lo requerido se ordenó correr vista a la Fiscalía General.

La Sra. Fiscal General Adjunta emitió dictamen propiciando rechazar la queja de fs. 55/61 vuelta porque, a su criterio, esta no satisface el requisito de autosuficiencia (fs. 68).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De la compulsa de las actuaciones principales surge que, en razón del fallecimiento del actor, la jueza interviniente resolvió declarar abstracta la ejecución de la sentencia dictada en autos. Por lo tanto, deviene inoficioso expedirse sobre la queja del GCBA. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como bien señala la Sra. Jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en su voto, de la compulsa de las actuaciones principales surge: *a)* que con fecha 22/11/2013 la Defensoría ante Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2 denunció ante la jueza de primera instancia el fallecimiento del actor Volodymyr Shulika —ocurrido en marzo de 2013— (conf. fs. 288/289 del expte. n° 43616/0) y *b)* que en razón de ello, luego de correr traslado de aquella presentación al GCBA, la magistrada interviniente resolvió con fecha 7/2/2014 “*declarar abstracta la ejecución de la sentencia dictada en autos*” (conf. fs. 298 del expte. n° 43616/0); resolución que fue notificada al GCBA con fecha 14 de febrero del corriente año.

En este contexto, es posible concluir que ha desaparecido un presupuesto esencial para la intervención de este Estrado, como es el de gravamen concreto en cabeza del recurrente. Esta circunstancia no puede ser soslayada; máxime cuando nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado desde antiguo que los fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (doctrina de *Fallos*, 321:1007; 329:1487; 331:1869; entre otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Por lo demás, me permito añadir que, en supuestos como los planteados en autos, resulta deseable que el representante del Estado local en el juicio aporte este tipo de información relevante que obre en su conocimiento, para evitar que tanto el tiempo como los recursos humanos y materiales se consuman inútilmente.

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

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Toda vez que el juez de la causa ha declarado abstracta la ejecución de la sentencia por fallecimiento del actor (conf. fs. 298 de las actuaciones principales), no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 55/61 vuelta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma, no obstante, no podrá prosperar, toda vez que, tal como lo destacan mis colegas preopinantes, la Sra. jueza de grado ha declarado abstracta la ejecución de la sentencia en razón del fallecimiento del Sr. Shulika Volodymyr.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta, 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.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCXLIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AGUILAR CARRILLO, JOSÉ RAÚL 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° 10.696/14 - 11/11/2014

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. 76/83) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 285/287, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que —por un lado— rechazó el recurso interpuesto por la demandada y —por el otro— hizo lugar parcialmente al recurso incoado por la parte

actora con el alcance dispuesto en el considerando 9º de esa sentencia. Allí se dispuso: “...corresponde ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de que se le otorgue al actor el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de los fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances— para cubrir la totalidad del canon locativo. Tales circunstancias, eventualmente, deberán ser ponderadas por el juez de grado en la etapa de ejecución” (fs. 286 vuelta).

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 291/302). 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 relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA/ art. 14 bis C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional (fs. 291/302).

3. La Cámara declaró inadmisibile 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 había sido realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 322/323).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja del GCBA y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia recurrida en cuanto impone al GCBA el modo en que debe cumplir con la obligación de brindar el alojamiento (fs. 118/127, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE 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* hizo lugar parcialmente al recurso incoado por la parte actora con el alcance dispuesto en el considerando 9º de esa sentencia, según el cual: “corresponde ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de que se le otorgue al actor el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de los fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances— para cubrir la totalidad del canon locativo. Tales circunstancias, eventualmente, deberán ser ponderadas por el juez de grado en la etapa de ejecución”.

Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta la situación de hecho de la parte actora (hombre solo, de 41 años, con certificado de discapacidad del que se desprende que tiene epilepsia generalizada con un diagnóstico de pérdida parcial del conocimiento, sin red de contención social o familiar, que al momento de iniciar la demanda se encontraba en efectiva situación de calle) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20) y la normativa vigente.

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 los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia; 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 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, votamos por rechazar la queja de fs. 76/83.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Más allá del acierto o error del giro utilizado en la parte dispositiva del decisorio que se pretende resistir —que contiene cierta indefinición que deberá ser precisada en la etapa de ejecución de sentencia—, por los fundamentos expuestos precedentemente acompaño la decisión de rechazar la queja del GCBA incoada en autos, sin hacer abandono de la doctrina sentada *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 el que este Tribunal ordenó al Estado local efectuar una propuesta para dar satisfacción a las obligaciones legales vigentes para casos como los del *sub examine*, con el fin de conciliar la tutela de los derechos sociales involucrados con la disponibilidad de los medios financieros tomando en cuenta las partidas presupuestarias aprobadas por la Legislatura.

Así lo voto.

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 o 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.

Por ello, emitido el dictamen 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 devuelva el principal con la queja.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCXLV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN N., G. M. Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)²⁷

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° 10.541/13 - 11/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. G. M. N. y U. F. C., ambos por derecho propio, promueven 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 demandada provea un alojamiento adecuado incorporándolos a aquellos planes asistenciales que resguarden los fines habitacionales perseguidos en su demanda (fs. 1/17 vuelta del expte. n° 34.324/0).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde relevar— hace lugar a la acción entablada y ordena al GCBA incorporar a los actores en el programa creado por el decreto 660/06 —y sus modificatorios— o cualquier otro destinado al mismo fin mientras persistan sus necesidades de acuerdo al estado actual de mercado o hasta tanto las partes demuestren que las circunstancias de emergencia habitacional hayan desaparecido (fs. 334/338 vuelta).

²⁷ *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. 4744.

2. El GCBA apela y expresa sus agravios (fs. 346/353 vuelta), los que son contestados por la actora (fs. 355/364).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso interpuesto. Para así decidir, los jueces ponderan que de conformidad con las constancias obrantes en la causa se encuentra acreditado que la coactora G. N. posee una discapacidad mental; señalan que las circunstancias resultan análogas a las analizadas en la causa “Benítez” cuya copia es agregada al decisorio (fs. 377/385 vuelta).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad. Manifiesta que el pronunciamiento lesiona el debido proceso, su derecho de defensa y propiedad. Se agravia —en apretada síntesis— expresando que la sentencia de la Sala I: *a)* prescinde de las constancias de la causa; *b)* importa una interpretación elusiva del derecho en tanto no contempla la existencia de limitaciones presupuestarias, y *c)* invade la zona de reserva de los restantes poderes. Asimismo —y por sus omisiones en cuanto a las limitación sobre el subsidio otorgado— tacha la sentencia de arbitraria y alega que el caso, por la forma en que se ha resuelto, reviste gravedad institucional (fs. 390/400 vuelta).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario deniega el recurso interpuesto. Los magistrados entienden que la recurrente no logra fundar un caso constitucional pues sus agravios remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales —ley 3706, ley 4036, dec. 690/06 y sus modificatorios— (fs. 426/428 vuelta).

4. Contra la denegatoria el GCBA se alza en queja ante el Tribunal (fs. 63/70 del expte. 10541/13). 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 y “Pons” expte. n° 3236/0.

Destaca que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente y que el amparo no resulta ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutan los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) y reitera sustancialmente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad.

5. La Fiscalía General Adjunta propicia el rechazo del recurso de queja del GCBA (fs. 126/128).

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 *i)* los coactores en el proceso iniciaron estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que les garantizara su derecho a una vivienda digna; *ii)* que se encuentran en situación de *vulnerabilidad social*; *iii)* que los jueces de mérito entendieron que la demanda fue planteada por los actores G. M. N. y U. F. C. como “grupo familiar” acordándole al mencionado grupo una solución al problema habitacional denunciado; *iv)* que la beneficiaria de la solución habitacional es la coactora N. en tanto “posee una discapacidad mental (véase certificado de discapacidad obrante a fs. 22)”, (conf. fs. 385, de los autos principales).

Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad (conf. fs. 377/385, de los autos principales).

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que al rechazar su recurso de apelación confirmó la sentencia de primera instancia —en los términos ya reseñados en el punto 1 de los “resulta”.

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. 377/385 vuelta; y condenar al GCBA 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 particular situación.

Así lo votamos.

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 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 parcialmente 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, emitido el dictamen por la Sra. 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. 377/385 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 particular situación.

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, suscripta 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.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCXLVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN Ñ., L. E. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Personas con discapacidad. Alojamiento.

Expte. SACAYT n° 10.725/13 - 11/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja ante este Estrado (fs. 20/28 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 346/349 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. El *a quo* dictó ese decisorio en virtud de lo dispuesto por este Tribunal, por mayoría, con fecha 8/9/2010; oportunidad en la cual se revocó el pronunciamiento dictado con anterioridad y se ordenó que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ier]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido, expte. n° 6754/09” (fs. 249).

En lo que aquí interesa, en esta nueva intervención la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado, que había resuelto hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenar al GCBA “...garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna al accionante, ello hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia” y declaró “...la inconstitucionalidad de la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas” (conf. fs. 135 y vuelta).

Para resolver de ese modo, los jueces de la causa tuvieron en consideración la situación de hecho del actor (hombre de 62 años, con discapacidad mental) a la luz de lo establecido en Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y local; además de las previsiones normativas en materia de vivienda, en especial, la ley 3706 y la ley

4036 que regula, de modo particular, el supuesto de las personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social.

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, alegó que la sentencia se apartaba, sin dar razones, de lo ordenado por el Tribunal en la resolución del 8/9/2010 donde se ordenó reenviar la causa a la Cámara para que se dictara una nueva sentencia con el alcance señalado en la causa “Alba Quintana”; precedente en el cual se había resuelto que tanto los plazos como los montos establecidos la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales resultaban 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. 353/366 vuelta).

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 había sido realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 388/390 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad intentado y revocar la sentencia recurrida al recurso de queja (conf. fs 99/114 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por el GCBA debe prosperar tan solo parcialmente, por los argumentos que se expondrán a continuación.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene, el GCBA pretende cuestionar el decisorio emitido por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, como consecuencia del pronunciamiento de este Tribunal que, por mayoría, dispuso el reenvío de las actuaciones a fin de que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09” —parte dispositiva que acompañé con los alcances resultantes de mi voto y de las consideraciones vertidas *in re*: “Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12/5/2010, donde hice un exhaustivo tratamiento de diversas cuestiones vinculadas al programa habitacional cuestionado— (fs. 247/286 de los autos principales).

En lo que aquí importa, el *a quo* resolvió (conf. fs 346/349 de los autos principales) confirmar la sentencia de grado que ordenó al GCBA que “...garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna al accionante, ello hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia” y declaró “la inconstitucionalidad de la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas” (conf. fs. 135 y vuelta).

En particular, destacó que el actor es una persona de 62 años que padece una discapacidad mental, y que no cuenta con medios económicos, sociales o laborales (fs. 346 vuelta y 347, de los autos principales).

Asimismo, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resaltó que, al momento del dictado de esa sentencia, la legislación en materia de vivienda se había visto modificada en virtud de la ley 4036 que alude a las personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social.

3. Un primer grupo de agravios del GCBA pretende resistir la aludida decisión en cuanto le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora.

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del amparista a la luz de las previsiones de la ley 4036 y 3706; y, por su parte, la interesada no ha rebatido fundadamente esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

4. Tampoco logran configurar un caso constitucional las alegaciones vinculadas a la supuesta afectación del derecho de defensa en juicio del GCBA en relación a que el *a quo* habría desconocido los términos del decisorio de este Tribunal en el que se aplicó la doctrina del precedente “Alba Quintana”.

En aquella oportunidad afirmé, junto a mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

Por su parte, como ya se señalara, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario evaluó detenidamente la situación fáctica del accionante y resolvió de acuerdo con las leyes vigentes al momento de fallar, que consideró aplicable al caso y que al tiempo del dictado del mentado precedente “Alba Quintana” no integraban el cuadro normativo.

En este contexto, entiendo que el GCBA no muestra razonadamente que el control efectuado por los jueces de la causa se haya apartado de lo ordenado por este Tribunal en virtud de la doctrina de aquel precedente, al tiempo que tampoco explica por qué sería un desacierto de gravedad extrema que el *a quo* haya fallado con aplicación de las normas infraconstitucionales que entendió vigentes para el caso *sub examine* al momento del dictado del pronunciamiento hoy resistido.

6. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta a la afectación de su derecho de defensa en relación a la vulneración del principio de división de poderes, esgrimida también en el recurso de inconstitucionalidad que por la queja se sostiene. Es que, 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, 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 aún, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En casos como el *sub examine*, en los que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente a la sanción del régimen legal hoy aplicable, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Así, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Por ello, al igual que sostuviera en el precedente *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 30/4/14, la demandada deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado, para hacer frente a la obligación legal reseñada, que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

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

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad 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. 3°, del art. 25 de la ley 4036) que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del accionante.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Con relación al agravio del GBCA referido al exceso jurisdiccional en que habría incurrido, a su juicio, el *a quo* (conf. el punto 3 de los “Resulta”), conforme lo tengo dicho conjuntamente con la Dra. Conde, las decisiones en esta especie de procesos no causan estado (conf., entre otros, 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).

Dicho de un modo sintético, las razones por las que esas decisiones no causan estado, tal como lo he señalado en diversas oportunidades (a las que me remito²⁸), son, por un lado, porque apuntan, centralmente, a regir situaciones futuras; circunstancia que lleva a que deban ser revisadas cuando ocurre una modificación en las normas o en los hechos en que encontraron apoyo; y, por el otro, porque constituyen el ejercicio excepcional de una función que se mantiene como propia de la Administración, razón por la cual la Administración siempre está en condiciones de recuperar su ejercicio. Para que se justifique una medida judicial de esta especie es menester, como principio, que la Administración haya omitido ejercerlas, y el juez haya establecido que la omisión es ilegítima, haber agotado los mecanismos que el ordenamiento le brinda para compeler el cumplimiento y encontrar que el orden jurídico lo inviste de esta potestad de disponer excepcionalmente medidas de esta especie para sustituir a una administración reticente.

2. Al tiempo que la Cámara dictó la sentencia recurrida estaba vigente la ley 4036, la que acuerda el derecho a un alojamiento (conf. el art. 18) a aquellas personas que,

²⁸ Conf. Mi disertación en el II Encuentro Patagónico con Maestros del Derecho Procesal, que se llevó a cabo en la Localidad de Lago Puelo los días 7, 8 y 9/3/2013. Actividad organizada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut conjuntamente con el Centro Patagónico de Estudio e Investigación de Derecho Procesal, el Colegio Público de Abogados de Esquel y el Foro Patagónico de Superiores Tribunales de Justicia, y el punto 4 de mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Selser, Jorge Guillermo c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en: Selser, Jorge Guillermo c/GCBA s/amparo”, expte. n° 8772/12, sentencia del 26/12/2013.

en lo que aquí importa, estén en situación de calle y sean adultos mayores a 60 años de edad en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de esa misma ley (conf. el mencionado voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, al que me remito).

3. En el *sub lite*, la Cámara sostuvo que el actor es un hombre que, al tiempo de la sentencia, tenía 62 años, en situación de calle, y que padece una discapacidad mental (conf. fs. 346/349 de los autos principales).

A su vez, también señaló que “...no cuenta con medios económicos, sociales o laborales” (conf. fs. 346vuelta de los autos principales).

Ninguno de esos hechos viene cuestionado por el GCBA. Tampoco discute la vinculación que el actor tiene con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4036.

3.1. En suma, según el relato del *a quo*, no discutido por el GCBA, el actor está enmarcado en la definición del art. 18 de la ley 4036. Ello así, toda vez que padece una discapacidad, es mayor de 62, está en situación de calle, no cuenta con recursos económicos para salir de esa situación, y está imposibilitado de hacerse de ellos.

4. En ese contexto, el GCBA no muestra que la Cámara hubiera resuelto prescindiendo del ordenamiento jurídico vigente, al reconocerle al actor el derecho a un alojamiento.

5. En cambio, coincido con mi colega José O. Casás, en que sí prosperan los planteos que el GCBA dirigió a cuestionar el alcance de la condena impuesta. En efecto, al igual que *in re* “X. F. E., T.”, entiendo que 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 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 art. 18 de la ley 4036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones. Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja; revocar la sentencia de Cámara de fs. 346/349 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.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez Luis F. Lozano por compartir los mismos fundamentos que sustentan su decisión.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 346/349 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°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCXLVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E., L. F. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)²⁹

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° 10.647/14 - 11/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

²⁹ *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. 4744.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 99/105 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 334/342 vuelta) que resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno; 2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora en los términos expuestos en el considerando VI de la Dra. Mariana Díaz y los considerandos XX y XXIII del voto del juez Carlos F. Balbín de los autos ‘Benítez Ramón Antonio contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCABA)’, expte. n° 45787/0” (fs. 342/342 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo suceso se mencione, salvo indicación expresa).

Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta la situación de hecho de la actora (mujer que padece de discapacidad mental y que no cuenta con recursos económicos suficientes) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20).

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 346/357 de los autos principales) 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.

3. 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. 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. 377/379 vuelta de los autos principales).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja interpuesta por el GCBA y, en consecuencia, declarar admisible el recurso de inconstitucionalidad opuesto, revocar la sentencia recurrida y reenviar el caso a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 190/205 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 estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii)* que “padece de discapacidad mental (véase certificado de discapacidad fs. 22)”, (conf. fs. 342, de la sentencia de Cámara) 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 se expidió en los términos ya reseñados en el punto 1 de los “resulta”.

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. 334/342 vuelta; y condenar al GCBA 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.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ 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. 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 la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 334/342 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 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, suscripta el 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.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCXLVIII - GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILLEGAS, MARÍA DE LURDES C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)³⁰

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: Funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio estatal. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. 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° 9773/13 - 11/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora María de Lurdes Villegas —por derecho propio y en representación de su hijo (entonces menor de edad) Eduardo Néstor Villegas— interpuso acción de amparo contra el GCBA (fs. 32/48) 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 que se los incorporara “...en el programa habitacional actualmente vigente (...) disponiendo que el subsidio (...) [fuese] acorde a (...) [sus] necesidades...” (fs. 32) y que, además, se les brindase la orientación necesaria para superar la emergencia que padecen.

Asimismo, planteó la inconstitucionalidad del dec. 690/06, y su modificatorio n° 960/08, y de la resolución n° 1554-MDSGC-08.

Por último, requirió que —como medida cautelar— fuesen incorporados en un programa habitacional.

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la medida precautoria peticionada (conforme surge del apartado VI de la sentencia de primera instancia —fs. 2/4 vuelta—).

3. El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo (fs. 49/56).

4. El juez interviniente hizo lugar a la acción de amparo (fs. 2/4 vuelta) y, consecuentemente, dispuso que “...mientras subsista la situación (...) de los amparistas, [el GCBA] (...) 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. 4 vuelta). Las costas fueron impuestas en el orden causado.

5. La resolución de grado fue apelada por la actora (conforme el relato efectuado en la sentencia de Cámara) y por el GCBA (fs. 60/63).

6. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: “1) Declarar desierto el recurso impetrado por el GCBA. 2) Admi-

³⁰ *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de 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, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. 2014/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 1537.

tir el recurso de apelación articulado por la parte actora y (...) modificar el contenido de la sentencia dictada en la instancia de grado (...). 3) Ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno (...) que, en ejercicio de sus facultades y competencias, adopte los recaudos necesarios a fin de que se le asigne a los amparistas un lugar en el programa de emergencia habitacional previsto por el dec. 690/2006 y sus modificatorios 960/2008 y 167/11. Tal prestación deberá mantenerse en la medida en que continúen las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional o subsidio. 4) Sin costas” (fs. 9 vuelta).

Los magistrados consideraron que la ley 3706 “...modifica el cuadro [de situación] establecido en ‘Alba Quintana’” (fs. 7) y corrobora la postura que sostienen los actores.

Con apoyo en la ley mencionada, los camaristas concluyeron en que la situación de calle “...constituye una zona de igualdad frente a la cual solo cabe asistir al carenciado, sin que haya lugar para el ejercicio de la discriminación positiva (...), que solo adquiere sentido ante peticiones fundadas en razones de necesidad distintas y de mayor complejidad dado que el parador no importa ya una asistencia suficiente...” (fs. 7).

7. El GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 10/17 vuelta, fundado en la afectación de los derechos de defensa en juicio, del debido proceso y de propiedad, y en el principio de división de poderes.

El escrito fue contestado por la contraria (fs. 73/92).

8. La señora María de Lurdes Villegas y el señor Néstor Eduardo Villegas interpusieron el recurso de inconstitucionalidad de fs. 169/195 y denunciaron la afectación de sus derechos a la vivienda, a la salud y a la igualdad, y la garantía de la tutela judicial efectiva.

La Ciudad no contestó el traslado conferido.

9. La Cámara declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad articulados (fs. 197/199).

10. El GCBA y los accionantes recurrieron en queja (fs. 23/28 vuelta —expte. n° 9773— y fs. 95/113 vuelta —expte. n° 9774—, respectivamente). A fs. 201, se dispuso que la causa n° 9774 fuese acumulada a la n° 9773.

11. El Fiscal General opinó que correspondía: “I. Hacer lugar a la queja planteada por la Sra. María de Lourdes Villegas y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. II. Hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno (...) y (...) reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo pronunciamiento” (fs. 221).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. La sentencia que viene objetada, tras declarar desierta la apelación del GCBA y admitir la de la actora, dispuso “[o]rdenar al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, en ejercicio de sus facultades y competencias, adopt[ase] los recaudos necesarios a fin de que le asign[ara] a los amparistas un lugar en el programa de emergencia habitacional previsto por el dec. 690/2006 y sus modificatorios 960/2008 y 167/11 [y que t]al prestación deberá mantenerse en la medida que contin[uasen] las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional o subsidio...” (véase fs. 9 vuelta).

Para resolver de ese modo, la Cámara se apoyó en la afirmación según la cual “[la ley 3706] ha desplazado el contenido mínimo del cumplimiento a los deberes esta-

tales de protección en materia de vivienda digna...”, en cuyo contexto el *a quo* sostuvo que “[s]e mantienen los contenidos referidos a la actividad judicial en la materia, esto es, la tarea de reponer, de ser necesario, el régimen de prioridades de la Constitución, pero desplaza el ‘piso’ de cumplimiento estatal [...] y que, p[or] lo tanto, cabe entender que según la ley de mención, la situación de calle, como queda definida, constituye una zona de igualdad frente a la cual solo cabe asistir al carenciado...” (fs. 6 vuelta y 7).

2. Contra dicha decisión se alzan ambas partes.

El GCBA, porque entiende que: *i)* la ley 3706 no da sustento a la solución propuesta; *ii)* los términos de la condena avanzan sobre el ejercicio de atribuciones que la Constitución local asigna a la administración, y no a los jueces, y *iii)* no se ha atendido a las particularidades del caso.

La parte actora, porque entiende que “... [la Cámara] brind[ó] una protección judicial rígida e insuficiente y por ende carente de idoneidad para tutelar en forma adecuada los derechos de esta parte” (fs. 174 vuelta), que asienta, principalmente, en los arts. 17, 20 y 31 CCABA, 14 bis C.N., 11 PIDESC, 25 DUDH, IX DADDH.

3. Así delimitada la cuestión, y teniendo presente que 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) cabe señalar que las razones que brindé, al votar conjuntamente con la jueza Ana María Conde, en “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, aplicadas a la situación de autos, conducen a hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de la actora y, como se verá, revocar la sentencia de Cámara.

4. Primeramente, cierto es que la efectuada por el *a quo* no es una interpretación posible de la ley 3706 que dijo aplicar, en tanto dicho cuerpo normativo no reglamenta el contenido del derecho a la vivienda, aun cuando las reglas que sienta, vgr., respecto de cuándo una persona se halla en situación de calle o en riesgo de estarlo, proyectan relevantes efectos que desencadenan la aplicación de normas que sí establecen el contenido de aquel.

Conforme sostuvimos con la jueza Ana María Conde *in re* “Valdez”, citado, entre los “deberes” que la ley 3706 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 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 utilizar los paradores nocturnos no basta para entender que se ha superado la “situación de calle”

La solución objetada, entonces, no pudo apoyarse exclusivamente en la ley 3706, que el *a quo* afirmó aplicar, con menoscabo de la aplicación de las normas vigentes que rigen el caso.

4. Las razones que desarrollamos con la jueza Ana María Conde en el mencionado caso “Valdez”, a las que me remito, conducen a señalar que los alcances del derecho a la vivienda 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 las prestaciones que satisfacen el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de aquel 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 recibir “un alojamiento” (conf. el punto 6 de dicho voto conjunto).

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 dicho 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).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7º de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 del voto a que me vengo refiriendo).

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, V. puntos 11 y 11.1 de aquel voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, V. el punto 12 de aquel 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 del voto en comentario).

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 del voto conjunto en “Valdez”).

5. En el *sub examine*, la Cámara ha descripto la situación de la actora en los siguientes términos —sin que ello venga controvertido— “...la Sra. María Lurdes Villegas padece de bronquitis crónica, siendo atendida en el Centro de Acción Social y Comunitaria nro. 10 y el Hospital Gra. De Agudos ‘J.M. Ramos Mejía’ y de gastritis crónica con colon irritable, por lo que debe realizar una dieta estricta que no cumple por sus dificultades económicas, por este padecimiento es atendida en el Hospital Udaondo. Posee —además— desviación en la columna y vértebras lumbares y cervicales separadas por lo que se encuentra limitada en la realización de tareas que requieran esfuerzos[;...] se encuentra desempleada, y que a modo de ‘changa’ se desempeña como planchadora de prendas en domicilio particulares o en su vivienda, siendo sus ingresos fluctuantes e insuficientes para cubrir la totalidad de las necesidades básicas...” (fs. 9); “...que su hijo trabaja de manera informal realizando repartos a domicilio, aproximadamente cuatro horas diarias, tres veces por semana, cobrando entre cuarenta (\$40) y cuarenta y cinco pesos (\$45) por día trabajado y que cursa el bachillerato acelerado” (fs. 9/9 vuelta).

Según la Cámara, “[e]stas circunstancias revelan la realidad de emergencia social y habitacional que padece la señora Villegas y su hijo...” (fs. 9 vuelta).

Asimismo, no está controvertido que la Sra. Villegas es una adulta mayor de 60 años (véase fs. 19 de los autos principales).

6. En tales condiciones, aun cuando el *a quo* ha omitido, sin brindar argumento alguno, aplicar la ley 4036, de las constancias no controvertidas de la causa —y, dentro de esa clase, principalmente, del propio relato de la Cámara— se desprende que la parte actora: *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que garantizara su derecho a una vivienda digna, pretensión que ha mantenido subsistente frente a todas las instancias procesales; *ii*) que la Sra. Villalba es una persona adulta mayor de 60 años de edad; *iii*) que se encuentra en situación de calle (conf. los términos de la ley 3706). Tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad. Finalmente, las circunstancias que la Cámara identificó como de “emergencia social y habitacional” reflejan las condiciones de vulnerabilidad social a que se refiere el art. 6º de la ley 4036, que invoca la actora para perseguir la pretensión en autos, y el Gobierno no controvierte.

En este contexto, corresponde hacer lugar a la pretensión de la parte actora de que el GCBA brinde un alojamiento a la Sra. Villalba y su grupo familiar.

7. Finalmente, cabe recordar que, conforme lo tengo dicho conjuntamente con la Dra. Conde en “Valdez”, 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.

En este orden de ideas, cabe aquí recordar que el art. 367 del Código Civil establece que “[l]os parientes por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: *I*. Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado...”. Asimismo, la obligación alimentaria “...comprende lo necesario para la subsistencia, habitación...” (conf. art. 372 del Cód. Civil), razón por la cual la obligación a cargo del GCBA resulta altamente sensible frente a alguna variación en las circunstancias descriptas (vgr. una modificación en la situación económica que presenta el hijo mayor de edad de la Sra. Villegas, el joven Nestor Eduardo Villegas, véase punto 5 de este voto), por lo que se encuentra estrechamente ligada a las circunstancias que actualmente determinan que dichas prestaciones alimentarias no puedan ser efectivamente recibidas por la Sra. Villegas.

8. En el marco descripto, por las razones dadas en “Valdez”, mencionado, que deberá ser incorporado mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente y las aquí desarrolladas, corresponde rechazar la queja del GCBA, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de la parte actora, revocar la sentencia de fs. 228/232 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 la situación de la actora.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El juez José O. Casás dijo:

A) Recurso de queja del GCBA (expte. 9773)

La queja deducida no puede prosperar puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re*: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss.; “Propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3965/05, sentencia del 9/11/2005, entre otros).

En esas condiciones, el recurso de hecho no satisface el recaudo exigido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativo a los fundamentos indispensables que deben contener las quejas incoadas por recursos denegados (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338), criterio que es también aplicable a la jurisdicción local.

Por ello, corresponde el rechazo de la presentación directa.

B) Recurso de queja de la parte actora (expte. 9774)

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, a partir de los preceptos de la Constitución 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 admitió el recurso de la actora, modificó el contenido de la sentencia de primer grado y, en consecuencia, ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que adopte los recaudos necesarios a fin de que se le asigne a los amparistas un lugar en el programa habitacional previsto por el dec. 690/06 y sus modificatorios, mientras continúen las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional o subsidio.

Por su parte, los agravios de la parte actora se orientan a señalar que el decisorio impugnado, al no ordenar que la ayuda económica estatal cubra el costo del alojamiento en forma *íntegra*, vulnera su derecho a la vivienda.

A su vez, en el *sub examine* no se encuentra controvertido que *i)* la parte actora inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; *ii)* es un grupo familiar compuesto por una madre y su hijo que devino mayor durante el transcurso del proceso; *iii)* se encuentran en situación de vulnerabilidad, y *iv)* la beneficiaria del programa es la Sra. Villegas, quien padece diversos problemas de salud y, al momento del dictado de la sentencia, era una persona adulta mayor de 60 años (fs. 19 y fs. 228/232 vuelta de los autos principales).

En este contexto, la cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este 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 4/6/2014. Las razones que allí expuse, que a continuación reseñaré sucintamente, conducen a que propicie, al igual que mis colegas Lozano y Conde, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de la actora y revocar la sentencia de la Cámara.

3. En dicho precedente sostuve que 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*.

En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes están en “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

Por su parte, la ley 4036 —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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.

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 respecta puntualmente a los *adultos mayores en situación de vulnerabilidad*, la ley 4036 contiene diversas previsiones sobre la cuestión de la vivienda. En efecto, la ley 4036 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 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).

Así pues, dado el marco fáctico que rodea a la parte actora establecido por los jueces de la causa (véase punto 2), y las normas legales reseñadas que tutelan a la Sra. Villegas en tanto adulto mayor en situación de vulnerabilidad, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, corresponde concluir que el GCBA se encuentra obligado a

asegurarle “el acceso a un alojamiento” (conf. art. 18, ley 4036, vigente al momento del dictado de la sentencia).

En la medida en que las normas vigentes obligan al GCBA asegurarle a la actora “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 de la Sra. Villegas.

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.

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad de la Sra. Villegas, en tanto titular del derecho acordado por la ley 4036.

Por ello, voto por: rechazar el recurso de hecho del GCBA y hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de la actora, revocar la sentencia de la Cámara 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 de la Sra. Villegas. Así lo voto

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 9773:

1. El recurso directo, deducido en tiempo y forma, debe ser rechazado toda vez que no satisface 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 tras considerar que:

- a) “Las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados por la demandada no guardan relación directa e inmediata con lo decidido” (fs. 198).
- b) “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. En efecto, la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 3706 y del dec. 690/06 y sus modificatorios” (fs. 198).
- c) “En definitiva, 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. 198).

3. Las consideraciones transcriptas en el apartado precedente no fueron refutadas por la Administración.

El GCBA se limitó 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 II, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su escrito.

4. En mérito de lo expuesto, corresponde rechazar la presentación directa que efectuara el GCBA.

Expte. n° 9774:

5. 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.

6. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° 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. 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 al alcance que la Cámara del fuero acordó al derecho de acceso a una vivienda adecuada, 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.

7. 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.

8. *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 cultural³¹.

³¹ “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 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).

9. 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 subrayado 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 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 tendientes 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 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”³² o “Sejean”³³ 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”.

10. 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.

³² 347 Scotus 483 (1954).

³³ *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. De lo dicho se sigue que es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de, por lo menos, preservar lo ya otorgado.

En este escenario, asiste razón a la parte actora cuando impugna “la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara, [que] si bien modifica la asistencia habitacional, dispuesta por la sentencia de primera instancia, mediante la incorporación a las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o bien a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en el proceso, *prescind[e] de ordenar que dichas prestaciones sean efectivizadas mediante el pago de la suma de dinero que permita hacer frente en forma íntegra, a valores de mercado, a la erogación que la efectivización de nuestro derecho a la vivienda demandare*” (fs. 174, destacado en el original).

Y es que —como expliqué en el apartado anterior, y ampliaré en el próximo—, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena impuesta al GCBA otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles, y mientras duren las circunstancias que motivaron la promoción de la acción de autos.

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 por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) 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 íntegra 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. 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 de Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, 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 8 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 CCABA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional.

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

Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* rechazar el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, *b)* hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la Sra. María de Lurdes Villegas y el Sr. Néstor Eduardo Villegas, admitir su acción de amparo y condenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad mientras duren las circunstancias que dieron lugar a su demanda, y *c)* 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, emitido el dictamen 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°. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por María de Lurdes Villegas y Eduardo Néstor Villegas.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 228/232 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 la situación de la accionante.

4°. *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, suscripta el 4/6/2014, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

5°. *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 Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

“VALDEZ, MARIO ENRIQUE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

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 encontraba 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 CCABA, 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 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 10º 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 de-

sarrollar 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. 2º (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. 1º del art. 2º del PISDESC³⁴, punto 11 del mencionado voto conjunto 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

³⁴ 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 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. 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 "[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. 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 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 aloja-*

miento 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.

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 Academia Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”³⁵. “[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 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 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

³⁵ Conf. www.rae.es.

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: “[l]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 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. 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”. 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 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. 1º); 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. 2º de la ley 3706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas,

el párr. 2º 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. 6º 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. 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 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. 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º 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. 1º y 6º de la ley 4032) y no sean discapaci-

tados (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 239/13.³⁶

³⁶ Textualmente el decreto 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

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

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 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. 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”.

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. 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 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 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. 2º 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. 7º 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 instrumenta 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 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 re-

glamentar 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 efectuaran 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 jurisprudencia 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 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 PIDESC³⁷) 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

³⁷ 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).

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 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 Argentina³⁸—, 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 km² 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), San-

³⁸ 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.

tiago de Chile (10 m² 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 m² 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 m² 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 m² 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 m² 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 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 socie-

dad 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 si 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 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. 239/13; 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. 1° de la ley 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3° 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. 3° 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. 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”.

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. 2° de la ley 3706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° 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. 7°).

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 sa-

lud 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 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 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 entiende 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 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 “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 exclu-

sión. 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 recepitó la doctrina del pleno de la CIDH relati-

va 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.³⁹

³⁹ “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

Asimismo, el Comité opinó que “... el derecho a no ser sujeto a interferencia

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”.

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 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

“*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”.

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 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 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 tendientes 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 posibilidad 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 re-

ursos 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”⁴⁰ o “Sejean”⁴¹ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴⁰ 347 Scotus 483 (1954).

⁴¹ 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 determinante. 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:

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 ha-

ber 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 impostergradable 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 CCA-BA, 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 padrones del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva

la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el 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

DCCXLIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONZÓN, MARÍA SILVERIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)⁴²

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° 10.539/13 - 11/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Silveira Monzón, 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 ordene a las autoridades administrativas (...) [le] provean una solución habitacional definitiva y permanente que sea acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada" (fs. 1/22 del expte. n° 42.903/0).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde relevar— hace lugar a la acción entablada (fs. 128/131 vuelta) y ordena al GCBA que "...le otorgue al amparista la cobertura de una vivienda que contemple sus necesidades y le brinde el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional. Dicha presentación deberá mantenerse en la medida en que subsistan las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional o subsidio (...)" (fs. 131).

2. El GCBA apela y expresa agravios (fs. 137/142 vuelta), que son contestados por la actora (fs. 161/176 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso interpuesto (fs. 186/194 vuelta). Para así decidir, los jueces ponderan que la actora padece de una insuficiencia renal crónica y que de las constancias de autos, surge que ella no cuenta con recursos económicos suficientes, agregando que las circunstancias resultan análogas *mutatis mutandis* a las analizadas en la causa "Benítez" cuya copia es agregada al decisorio.

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 200/209). Señala que el pronunciamiento lesiona su derecho al debido proceso, de defensa y de propiedad. Se agravia —en apretada síntesis— expresando que la sentencia de la Sala I: *a*) prescinde de las constancias de la causa; *b*) importa una interpretación elusiva del derecho en tanto no contempla la existencia de limitaciones presupuestarias, y *c*) invade la zona de reserva de los restantes poderes. Asimismo, y por sus omisiones en cuanto a la li-

⁴² *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. 4744.

mitación sobre el subsidio otorgado, tacha la decisión de arbitraria y alega que el caso —por la forma en que se ha resuelto— revela un supuesto de gravedad institucional.

La Cámara deniega el recurso interpuesto (fs. 230/232 vuelta). Los magistrados entienden que la recurrente no logra fundar un caso constitucional pues sus agravios remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales —ley 3706, dec. 690/06 y sus modificatorios.

4. Contra la denegatoria el GCBA se alza en queja ante el Tribunal (fs. 59/66 del expte. 10539/13). 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 TSJCB en causas análogas...” —con cita de las causas “Mantovano” expte. n° 3098/04 y “Pons” expte. n° 3236/0— (fs. 59 vuelta).

Destaca que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente y que el amparo no resulta ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades administrativas ejecutan los programas bajo análisis.

Afirma también que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) y reitera sustancialmente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad.

5. La Fiscalía General Ajunta propicia el rechazo del recurso de queja del GCBA porque, a su juicio, el recurrente no se hizo cargo de las razones expuestas en la denegatoria, efectuando una crítica eficaz de los argumentos dados por la Sala I, en virtud de los cuales se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido (fs. 121/123).

FUNDAMENTOS:

Los jueces 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 la *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) es una mujer con una *discapacidad*, según lo establecieron los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (conf. fs. 186/194 vuelta, en especial fs. 194, de los autos principales), y iii) se encuentra en *situación de vulnerabilidad*. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la 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”— el decisorio 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 186/194 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA sostiene que el ordenamiento jurídico no le acuerda al actor el derecho que la Cámara le reconoció. En particular, sostiene que el GCBA atiende el derecho a la vivienda a través del sistema de subsidios habitacionales instrumentado por el dec. 690/06, y sus modificatorios, razón por la cual el derecho a la vivienda reconocido no pudo ir más allá de lo que ese decreto establece.

2. Pero, esa argumentación no se hace cargo de que al tiempo que la Cámara dictó la sentencia recurrida estaba vigente la ley 4036, la que acuerda el derecho a un alojamiento (conf. el art. 25, inc. 3) a aquellas personas que estén, en lo que aquí importa, en la situación de discapacidad que define el art. 23 de esa misma ley —conf. voto conjunto con la Dra. Conde, *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 dicho precedente señalamos que 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.

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. 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 fa-

miliar (conf. el art. 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

3. Aquí, a su vez, el GCBA no ha discutido la situación de hecho en que entendieron los jueces de mérito se encuentra la actora, ejerciendo así funciones que les competen, como principio, privativamente. Según resolvieron, la actora es una mujer con problemas de salud, deficiencia renal crónica y que no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 194). Tampoco el GCBA ha discutido la vinculación que el actor tiene con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4036.

En suma, el *a quo* tuvo por acreditado, por un lado, que la actora padece limitaciones físicas y, por el otro, que está por debajo de la línea de indigencia; determinaciones que el GCBA no discute. En tales condiciones, se sostiene la conclusión del *a quo* conforme con la cual la actora está enmarcada en la definición de discapacidad que da el art. 23 de la ley 4036 y el GCBA no muestra que la Cámara hubiera resuelto prescindiendo del ordenamiento jurídico vigente.

4. En cambio, sí prosperan los planteos que el GCBA dirigió a cuestionar el alcance de la condena impuesta. En efecto, al igual que *in re* “X. F. E., T.”, entiendo que 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 ejerciera las funciones que le competen para atender el derecho que le asiste a la accionante, haciendo conocer en la causa cómo se dispone a hacerlo a fin de establecer si el modo concebido a ese fin satisface la condena.

Por ello, 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 la situación de hecho constatada en estas actuaciones. Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

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 a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

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, emitido el dictamen por la Sra. 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. 186/194 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, suscripta el 21/3/2014, como parte integrante del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

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 Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCL - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PEÑALVA, JOSE GABRIEL C/GCBAY OTROS S/AMPARO (ARTT. 14 CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 9959/13 - 11/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. José Gabriel Peñalva y Jordana Jesica Alejandra Britos promovieron acción de amparo (fs. 1/25) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se les permitiese acceder a “...una vivienda adecuada”

en los términos de la Observación General n° 4 del Comité del PIDESC”. Solicitaron que “...en caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, (...) [les] *permita abonar en forma íntegra* el valor de un lugar que reúna las características de habitabilidad detalladas en la mencionada Observación General” (fs. 1/1 vuelta, con destacados en el texto original). Expusieron que se encuentran en situación de calle junto a sus dos hijos.

El GCBA contestó el traslado de la demanda (fs. 78/88).

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción entablada (fs. 27/34 vuelta) y ordenó al GCBA que “...cubra la necesidad mínima de vivienda de José Gabriel Peñalva y su grupo familiar por medio del subsidio que venía otorgando (...) u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular (...) y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional existente...” (fs. 34 vuelta).

3. El GCBA apeló y expresó agravios (fs. 35/48), que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 124/140).

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la resolución de primera instancia (fs. 50/52).

Los camaristas sostuvieron que en atención “...[a] contexto en el que se encuentra el grupo familiar actor de acuerdo con la prueba recabada en estos actuados (...) sumado a las nuevas previsiones normativas en materia de vivienda, (...) corresponde confirmar lo decidido...” (fs. 52).

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/63 vuelta). Expresó que la sentencia de la Sala II incurría en arbitrariedad y afectaba los derechos al debido proceso, de defensa en juicio, de propiedad y de legalidad, y el principio de división de poderes.

José Gabriel Peñalva y Jordana Jesica Britos contestaron el traslado que les fuera conferido (fs. 141/155).

6. La Sala II declaró inadmisibile el recurso del GCBA luego de considerar que no había planteado un caso constitucional y que la decisión en crisis no era arbitraria (fs. 65/66 vuelta). Ello motivó la presentación directa del GCBA ante el Tribunal (fs. 68/74).

7. La Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General propiciaron el rechazo del recurso de queja (fs. 91/109 vuelta y 111/113 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que confirmó la decisión de primera instancia que lo había condenado a que “cubriese la necesidad mínima de vivienda del grupo familiar actor por medio del subsidio que venía otorgando hasta el momento u otro medio razonable (el cual no puede ser un parador u hogar) adecuado a la situación particular de la parte actora, y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional existente”(conf. fs. 368/370 de los autos principales).

2. 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 —el derecho a una vivienda digna— 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 PIDESC,⁴³ el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *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 12/5/2010 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 (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley 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). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite*, los jueces de mérito arribaron a la conclusión de que la parte actora se hallaba en situación de vulnerabilidad, teniendo en cuenta que se trataba de una pareja con dos hijos menores de edad a su cargo que carece de recursos económicos y un empleo formal.

Esos extremos no vienen controvertidos. Ello así, toda vez que lo que el GCBA manifiesta es que la parte actora estaría en condiciones de trabajar y generar recursos, pero sin cuestionar la afirmación de los jueces de mérito según la cual, carecería de ellos. Así, cualquiera sea la relevancia de esa cuestión, lo cierto es que su tratamiento resulta propio de la primera instancia, y ajeno a la competencia del Tribunal.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 368/370 de los autos principales y condenar al GCBA a que

⁴³ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba 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; y la doctrina sentada en el precedente “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].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar accionante y, por su parte, la interesada no ha logrado rebatir esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, 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.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al confirmar la sentencia de grado que ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación actual de la amparista, cubra la necesidad habitacional otorgando monto suficiente a fin de satisfacerla, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

4. En el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la

plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC⁴⁴) y *b*) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros 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’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estra-

⁴⁴ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

do (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4 inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036*—que se orienta 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—prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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*.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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 1º/1/2003 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 Argentina⁴⁵—, se convierten en una concreta limitación 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—.

⁴⁵ 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.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privarizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “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 m² 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 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 m² 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 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 (JÄGER, Mariano: 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).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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 hecho, de su prueba y de las normas que las rigen (...), todas ellas de carácter infraconstitucional” (fs. 65 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. 65 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 genérica sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlo con las circunstancias de la causa” (fs. 66).
- 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. 66).

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. 53/63 vuelta 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. 68/74).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* parcialmente la queja y, con el mismo alcance, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 50/52 y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3º. *Imponer* las costas por su orden.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLI - MINERA IRL PATAGONIA SA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Percepción de impuestos. Retenciones impositivas. Régimen de retención: definición, finalidad, caracteres. Agentes de retención. Pago a cuenta del impuesto. Saldos a favor. Sistema de Recaudación y Control de Acreditaciones Bancarias (SIRCRESB). Principio de reserva de ley en materia tributaria. Igualdad tributaria. Principio de legalidad. Administración General de Ingresos Públicos: funciones, facultades y límites. Poder Ejecutivo: competencia, facultades y límites. Poder Legislativo. División de poderes.

SUMARIOS:

1. Frente a depósitos en cuentas bancarias que no responden a rubros alcanzados por el impuesto a los Ingresos Brutos, de los que resulta la generación de un permanente saldo a favor del contribuyente que no logra ser absorbido por deudas en el mismo gravamen para anticipos sucesivos, se evidencia un avance injustificado del GCBA sobre el *principio de reserva de ley en materia tributaria*, consagrado en el art. 51 de la Constitución de la Ciudad —en sintonía con lo dispuesto por la Constitución Nacional, arts. 4º, 17, 19, 52, 75 incs. 1º, 2º y 3º, 76, 99 inc. 3º—. (*Voto del juez José O. Casás*).

2. Se produce la inobservancia de la directiva constitucional que ordena satisfacer el “*principio de reserva de ley*” como límite formal al poder de imposición si la retención en concepto de aportes a cuenta del Impuesto sobre los Ingresos Brutos se practica por hechos que no se corresponden con la matriz con que legalmente se ha diseñado el hecho imponible previsto en el Código Fiscal de la Ciudad para el apuntado gravamen. (*Voto del juez José O. Casás*).

3. La pretensión deliberada del Fisco de generar pagos a cuenta por hechos imponderables que están lejos de consumarse, con cabal conciencia de ello por parte de los funcionarios —configurando el elemento subjetivo de su conducta antijurídica— bien podría encuadrar en el delito de “exacciones ilegales”, tipificado por el art. 266 del C.P. (*Voto del juez José O. Casás*).

4. Las retenciones como pagos a cuenta no pueden estar llamadas a generar un abultado y permanente saldo a favor del contribuyente, con apropiación ilegal por parte del Fisco del capital de trabajo de los sujetos pasivos. (*Voto del juez José O. Casás*).

5. La asimetría que en materia de intereses contempla la legislación local para el caso de mora del contribuyente o de resistencia al pago ante los reclamos de parte del Fisco afecta gravemente el “principio de igualdad de las partes en la relación jurídico tributaria”. (*Voto del juez José O. Casás*).

6. Es necesario un muy prudente ejercicio de la facultad de designación de agentes de retención y percepción en tanto se la pretenda fundar en una *habilitación genérica* otorgada a la *Administración General de Ingresos Públicos*. (*Voto del juez José O. Casás*).

7. Para una válida designación de agentes de retención y percepción es necesaria, cuanto menos, la existencia de una ley formal que describa con enunciados definidos qué sujetos y en qué situaciones pueden actuar como tales. (*Voto del juez José O. Casás*).

8. Los agentes de retención y percepción deben tener por fuente a la ley, más allá de que una norma jurídica de jerarquía inferior defina su actuación y la circunscriba a sujetos puntuales, dentro de los que son genéricamente abarcados por la disposición legal. (*Voto del juez José O. Casás*).

9. Conforme al principio de legalidad solo al Legislador incumbe crear tributos, lo que incluye todos los elementos que componen la respectiva obligación. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

10. La garantía consistente en que la obligación tributaria, con todos sus elementos, tenga fuente en la ley (conf. art. 51 de la CCABA) no alcanza, a los sistemas de recaudación, carácter que tienen los regímenes de retención (cuando han sido establecidos de acuerdo a lo que la CCABA manda). Ello así, porque la competencia para recaudar los tributos, a diferencia de la de establecerlos, corresponde al Poder Ejecutivo. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

11. Los regímenes de retención constituyen una atribución dispensada al Fisco para cumplir con ellos su meta central, recaudar legítimamente tributos válidamente impuestos. La finalidad de dichos regímenes es la única limitación expresa a la genérica facultad de disponer retenciones. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

12. Puesto en la perspectiva de la división de poderes contemplada en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resulta pues que el art. 3º del C.F. no constituye una delegación legislativa, contraria al art. 84 de la CCABA, sino la reglamentación de una función administrativa (conf. el art. 80, inc. 1º, de la CCABA), la de recaudar. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

13. Los pagos pueden ser requeridos a cuenta, esto es, a falta de limitación contenida en el texto, tanto cuando no es líquida la obligación como cuando, y esto es delicado, no ha nacido aún. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

14. La AGIP no delega en un particular la función de recaudar, cuando ejerce la facultad de establecer “nuevos regímenes de percepción, retención” que le acuerda el art. 3º, inc. 19 del C.F., sino que lo que hace es valerse de esas personas para llevar adelante una función que le es propia. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

15. La facultad que tiene el Poder Ejecutivo es la de recaudar lo que la ley obliga a contribuir, no la de arrimar financiamiento al estado por otros medios, sometiendo a los contribuyentes a exacciones forzosas de dinero que no encuentran correlato en una obligación legal. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

16. Así como el Poder Ejecutivo no tiene competencia para crear un tributo, tampoco puede, por la vía de establecer un sistema de retención, recaudar importes que excedan a los que la ley obliga al contribuyente a pagar en concepto de tributos. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

17. Un sistema de recaudación que genera de modo habitual y acumulativo saldos a favor, más que un sistema de recaudación constituiría un subterfugio para evadir la regla constitucional de que no puede existir tributo sin ley. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

18. Un sistema que genera retenciones en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos cuando el contribuyente no ha comenzado a obtener ingresos fruto de su actividad ni son ellos previsibles dentro de un cierto tiempo que, por lo que diré más abajo, ha de ser el ejercicio fiscal, arrojará casi con certeza saldos que excederán la obligación del contribuyente. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

19. La recaudación a que se refiere el art. 3º del C.F. y el art. 104 de la CCABA es la de una obligación nacida o cuyo nacimiento es previsible con un grado suficiente de certeza; no la de una cuyo nacimiento resulta una hipótesis puramente especulativa. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

20. Una vez determinada la obligación, la Administración tiene que arbitrar medios para que los saldos a favor del contribuyente, que sean el fruto no querido de los sistemas de recaudación, porque la finalidad no puede ser crear saldos no debidos, estén a disposición de su verdadero dueño, ya sea restituyéndolos o aplicándolos dentro de un período compatible con el orden constitucional. De otro modo, en lugar de instrumentar un sistema de recaudación habrá creado un sistema de empréstito forzoso o un tributo en oposición al principio de legalidad. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

21. Los regímenes de recaudación no deben establecer discriminaciones entre contribuyentes distintos de las que válidamente contenga la ley tributaria a cuyo cumplimiento obedezca el régimen de retención. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

22. El Poder Ejecutivo no solo tiene como techo para recaudar la obligación fiscal, sino que tiene que establecer un sistema de recaudación que no imponga, frente al pago del tributo, cargas que generen distinciones entre iguales. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

23. El régimen de recaudación no puede venir a eliminar los efectos fiscales perseguidos por el Legislador con determinado tributo, por la vía de establecer un sistema de recaudación que no los contemple o, directamente, que esté en oposición a ellos. Ello así, porque una reglamentación con un contenido de esa especie vendría, en contravención a lo previsto en el art. 102 de la CCABA, a alterar el “espíritu de la ley”. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

24. El Poder Ejecutivo no tiene competencia para revisar la política de desarrollo económico adoptada por el Poder Legislativo (conf. el art. 80, inc. 2º, punto c, e inc. 7º). (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

25. El Poder Ejecutivo no puede imponer a los contribuyentes una obligación tributaria más extensa que la que surge de la ley. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

26. No torna inconstitucional un régimen de retención el solo hecho de que alcance operaciones que no están gravadas por el tributo a cuyo pago se va a aplicar la retención. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

27. Si no viene debatido que la Ciudad le ha practicado a la parte actora retenciones que exceden su obligación tributaria, corresponde ordenar a la Administración que disponga los medios para que a la parte actora no se le efectúen más retenciones en sus acreditaciones bancarias hasta tanto haya aplicado, repetido o agotado en el modo a que hubiera lugar, la totalidad del saldo a favor que tiene a la fecha en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 10.311/13 - 12/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Rubén Juan González, en su carácter de Presidente Interino de Minera IRL Patagonia S.A. (en adelante, la actora) promovió demanda de amparo (fs. 1/10 vuelta) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de solicitar la inmediata exclusión de todos los regímenes de retención y percepción instituidos por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —resol. DGR 2355/07— “...mediante los cuales se han generado saldos a favor recurrentes, crecientes, y que no podrán ser absorbidos o compensados en el futuro...” (fs. 1). Solicitó que se “...ordene al fisco de la Ciudad de Buenos Aires que cese las retenciones de anticipos del impuesto sobre los ingresos brutos practicadas por medio del sistema de recaudación y control de acreditaciones bancarias ‘SIRCRESB’ (Resolución 2355/2007 art. 9º) en la cuenta corriente bancaria de la empresa” (fs. 10 vuelta).

2. Previo dictamen fiscal (fs. 177/178 vuelta), la jueza de primera instancia entendió que al no advertirse razón alguna que justificara dar trámite a la pretensión de la actora a través de la acción sumarísima de amparo, correspondía disponer su reconducción de conformidad con las normas del proceso ordinario (fs. 181/183).

3. Interpuesto recurso de apelación contra este decisorio por la actora (fs. 187/194), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la decisión de grado (fs. 201/202 vuelta).

4. Corrido el traslado de la demanda (fs. 208), el GCBA solicitó su rechazo, opuso excepción de falta de personería y se agravio en cuanto a la procedencia de la vía del amparo y a la habilitación de la instancia judicial (fs. 212/241 vuelta).

5. La jueza de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que se abstuviera de realizar retenciones por aplicación del Sistema de Recaudación y Control de Acreditaciones Bancarias (SIRCRESB) sobre las sumas que se acreditaran en las cuentas bancarias de la amparista (fs. 283/287). Para así decidir expresó que:

- a) de la documental acompañada por la actora resultaba suficiente tener por acreditado el carácter de presidente interino invocado por el Sr. Rubén Juan González y que la excepción de falta de legitimación debía ser rechazada en atención a lo dispuesto en el art. 13 de la ley 2145,
- b) la Cámara de Apelaciones del fuero ya se había expedido de manera favorable a la procedencia del amparo,
- c) de la prueba documental surgía que las retenciones SIRCRESB realizadas en la cuenta de la actora en el Banco Patagonia durante el período 06/2009 al 03/2012 ascendían a la suma de \$ 538.023,55, y que de ella “...se desprende que las sumas ingresadas en las cuentas constituyen ‘aportes de capital’, concepto que no forma parte de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos, conforme el art. 135 del Código Fiscal (to 2010)”, de modo “...que las retenciones efectuadas resultan ilegítimas...” (fs. 286 vuelta),
- d) en las declaraciones juradas correspondientes al tributo por el período 2005 a 2009 no se habían declarado ingresos, con excepción de la del año 2006,
- e) “...de conformidad con la última declaración jurada presentada por Minera IRL Patagonia, en febrero de 2012, el saldo a favor del contribuyente ascendió a la suma de \$ 535.739,48. Si se advierte que las sumas retenidas por aplicación del SIRCRESB ascendieron a \$ 538.023,55, se concluye que la aplicación del sistema respecto de la actora deviene en manifiestamente irrazonable, pues no se verifica la existencia de ingresos efectivamente gravados” (fs. 286 vuelta/287), y

f) “[e]llo hace que cada vez se acreciente más el saldo a favor del contribuyente, generándole un perjuicio actual y cierto; y sin que exista certeza de que en algún momento se produzcan efectivos ingresos para conformar la base imponible del impuesto del que se trata” (fs. 287).

6. En su recurso de apelación (fs. 332/340), el GCBA expuso que:

- a) de la propia documentación traída a autos no surgía que quien se había presentado como Presidente Interino de la firma en la demanda tuviera vigente su mandato al momento de interponer la acción, ya que no se había aportado ningún elemento a fin de acreditar su duración en el cargo;
- b) “...frente a los permanentes aportes de sus socios, resulta cuanto menos llamativo que Minera Irl Patagonia S.A. no haya devengado ingresos susceptibles de ser gravados..., máxime cuando su inscripción frente a los fiscos, en relación con el impuesto sobre los ingresos brutos no ha cambiado” (fs. 335 vuelta),
- c) la Dirección de Fiscalización de la AGIP contestó el oficio ordenado en autos e informó que se había generado un cargo de fiscalización integral, teniendo como antecedentes los expedientes administrativos relativos al reclamo de repetición de la actora y que al “...tomar vista de las actuaciones labradas, surge que... existiría casi certeza del éxito de la etapa de exploración llevada a cabo por la minera, por lo que se encontraría en condiciones de pasar a la fase de explotación, actividad sujeta al gravamen” (fs. 336 vuelta),
- d) se había vulnerado el principio de igualdad ante la ley, pues “...la ‘a quo’ consagra en la especie un beneficio *sine die* soslayando lo dispuesto por la normativa fiscal de aplicación y sin poder corroborar si los hechos o la conducta de la contribuyente lo ameritan” (fs. 338), y “[p]ermitirle a la actora que de aquí a la eternidad goce del beneficio de no retención configura una situación fiscal distinta a los restantes contribuyentes en iguales circunstancias...” (fs. 339), y
- e) se había afectado el principio de división de poderes al ordenarle al Poder Ejecutivo no aplicar el Sircreb.

7. Al contestar la vista conferida (fs. 346/347 vuelta), el Ministerio Público Fiscal dictaminó que a fin de acreditar la representación legal de la actora al momento de interponer la demanda, correspondía intimarla para subsanar el defecto de personería. En cuanto al fondo de la cuestión debatida, opinó que el GCBA no había rebatido adecuadamente el argumento central de la sentencia, es decir, que los aportes de capital no constituían hecho imponible del impuesto sobre los ingresos brutos.

8. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación (fs. 355/356). No hizo lugar a los agravios del GCBA en cuanto a la defensa de falta de personería y remitió al dictamen del Ministerio Público Fiscal, respecto de la cuestión de fondo.

9. Deducido el recurso de inconstitucionalidad contra ese pronunciamiento por el GCBA (fs. 359/373), y contestado el traslado por la actora (fs. 392/395 vuelta), la Sala III lo concedió (fs. 401/401 vuelta). Sostuvo “...que, en lo relativo a los efectos futuros de la resolución de fs. 355/356, el recurrente logra plantear en forma adecuada un caso constitucional, en la medida en que alcanza a vincular los principios y reglas constitucionales que invoca con las circunstancias de la causa y el pronunciamiento que impugna” (fs. 401/401 vuelta).

10. El Fiscal General Adjunto propició que se declarara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 409/411).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pues el GCBA logra articular una cuestión constitucional relacionada con el ejercicio de la facultad recaudatoria —lo que no importa abrir juicio sobre la compatibilidad del Sistema de Recaudación y Control de Acreditaciones Bancarias (SIRCRES) con la Carta Magna, aspecto que no ha sido sometida a debate—. Ello así en tanto, según se denuncia en el recurso, la sentencia apelada bloquea toda posibilidad de realizar retenciones por aplicación del SIRCRES sobre las sumas que se acreditaran en las cuentas bancarias de la aquí actora, sin límite temporal y sin discriminar en el origen del dinero allí depositado.

2. El recurso de inconstitucionalidad se dirige contra la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de apelación deducido por el GCBA, confirmando la sentencia de primera instancia —que había admitido la acción de amparo de Minera IRL Patagonia S.A.—. (conf. fs. 283/287).

Para así decidir, el *a quo* remitió a los fundamentos brindados por la señora Fiscal de Cámara, Daniela B. Ugolini, en su dictamen donde se sostuvo que “...si bien en los agravios la demandada expresa sus dudas acerca de la ausencia de ingresos susceptibles de ser gravados..., lo cierto es que no ha discutido el hecho de que de las constancias de los depósitos bancarios aportados por la actora surge que solo respondían a aportes de capital social...” (fs. 347), concluyendo que la demandada no había rebatido debidamente que los aportes de capital no constituían hecho imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, en tanto tal argumento era el central de la sentencia atacada.

3. Toda vez que la Sala III, a tenor de la parte dispositiva del auto de fecha 6/9/2013 (fs. 401 y vuelta), concedió el recurso de inconstitucionalidad en forma genérica, sin denegarlo expresamente respecto de ninguno de los planteos articulados por el GCBA, entiendo que un adecuado resguardo del derecho de defensa de la demandada impone a este Estrado el abordaje completo de su recurso.

4. En primer lugar cabe señalar que el agravio referido a que el fallo de la Sala III se ciñó a remitir a las consideraciones formuladas por la señora Fiscal de Cámara, sin relacionarlo con las constancias de autos, no merece favorable acogida. Los fundamentos desarrollados en dicho dictamen integran, por remisión, el decisorio de la Cámara y el GCBA no ha demostrado que ellos resulten insuficientes para admitir el amparo incoado por la actora.

Igual temperamento ha adoptado este Tribunal con anterioridad, en cuanto tiene dicho “...que resulta una práctica judicial habitual y plenamente válida cuando en una sentencia, para fundar la decisión, él o los jueces remiten y asumen como propios los argumentos desarrollados en dictámenes precedentes del Ministerio Público. Dicha costumbre tribunicia se fundamenta en razones de celeridad y economía procesal, ya que resulta innecesario que la sentencia reproduzca en similares o iguales términos el razonamiento expuesto en un dictamen, cuando puede hacerlo en forma más sencilla acudiendo a una simple remisión” (conf. el voto de mi colega, la jueza Ana María Conde, al que adherí, *in re*: “Villamil, Javier Esteban s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villamil, Javier Esteban c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 7369/10, sentencia del 15/2/2011).

5. Resulta útil formular una breve reseña de la normativa involucrada en estas actuaciones, de cuya aplicación se agravia la actora.

El régimen de recaudación que aquí se discute fue establecido en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante la resol. DGR 2355/2007, a partir de la adhesión de la Ciudad al *Sistema de Recaudación y Control de Acreditaciones Bancarias* (“SIR-CREB”) del *Impuesto sobre los Ingresos Brutos*, aplicable a los contribuyentes comprendidos en las normas del Convenio Multilateral (18/8/77) y que fuera aprobado por la Resolución General n° 104/04 de la Comisión Arbitral.

Son destinatarios del régimen quienes revistan o asuman la calidad de contribuyentes “*locales*” de la Ciudad —excepto aquellos incluidos en el Régimen Simplificado— y se aplica sobre los importes acreditados en cuentas bancarias en pesos y en moneda extranjera, abiertas en las entidades financieras regidas por la ley 21.526 —quienes están obligadas a actuar como agentes de retención— (arts. 1° y 4°).

La citada resolución dispone que no son pasibles de retención: a) los sujetos exentos por la totalidad de las actividades que desarrollen; b) los sujetos gravados a alícuota cero por la totalidad de las actividades que desarrollen; c) los sujetos que realicen, exclusivamente, operaciones de exportación; y d) los sujetos comprendidos en el Régimen Simplificado (art. 6°).

Por otra parte, la resolución apuntada enumera los conceptos excluidos del régimen de retención (art. 7°), establece diversas alícuotas de retención (art. 8°) y dispone que los importes retenidos se computan como pago a cuenta de las sumas que en definitiva deba abonar el contribuyente a partir del anticipo correspondiente al mes en que se produjo la retención (art. 9°).

El régimen prevé que, cuando las retenciones sufridas originen saldos a favor del contribuyente, su imputación puede ser trasladada a la liquidación de los anticipos siguientes aun excediendo el respectivo período fiscal, operatoria que debe ser autorizada por la Dirección General de Rentas (art. 10°).

6. En la causa, la sentencia de primera instancia —confirmada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario— ordenó al GCBA “...que se abstenga de realizar retenciones por aplicación del Sistema de Recaudación y Control de Acreditaciones Bancarias (‘Sircreb’) sobre las sumas que se acrediten en las cuentas bancarias de la amparista” (fs. 287). Para así decidir, la jueza de primera instancia consideró puntualmente que las sumas ingresadas en las cuentas de la actora respondían al ítem *aportes de capital* —concepto no alcanzado por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos—. Asimismo, ponderó que, de conformidad con la última declaración jurada presentada por la actora —en febrero de 2012—, esta registraba un saldo a favor que ascendía a la suma de \$ 535.739,48 —mientras que las sumas retenidas por aplicación del SIR-CREB totalizaban \$ 538.023,55—. Finalmente, concluyó que la aplicación del sistema de retenciones en cuentas bancarias respecto de la actora devenía en manifiestamente irrazonable, pues no se verificaba en el caso la existencia de ingresos efectivamente gravados que justificaran los cobros a cuenta efectuados por el agente.

7. Es mi parecer que, frente a los extremos acreditados en autos (depósitos en cuentas bancarias que no responden a rubros alcanzados por el impuesto en cuestión, de lo que resulta la generación de un permanente saldo a favor del contribuyente que no logra ser absorbido por deudas en el mismo gravamen para anticipos sucesivos), se evidencia un avance injustificado del GCBA sobre el *principio de reserva de ley en materia tributaria*, consagrado en el art. 51 de la CCABA —en sintonía con lo dispuesto por la C.N., arts. 4°, 17, 19, 52, 75 incs. 1°, 2° y 3°, 76, 99 inc. 3°.

En efecto, la aplicación en la especie del régimen de retención cuestionado se traduce en el ingreso de recursos al erario público con sustento único en la pretendida verificación de un *hecho diferente del previsto por el legislador como hecho imponible del gravamen*, el que genera el pago a cuenta, sin razonable vinculación con el presupuesto de hecho que pretende ser captado en la propia fuente. Se sustenta el ingreso público, de tal manera, en la verificación de una hipótesis de incidencia novedosa, no prevista como tal en la ley formal y mediante la que, sin embargo, se asegura parte del financiamiento del Estado local a través del adelanto de sumas, en concepto de aportes a cuenta del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Esta detracción se practica por hechos que no se corresponden con la matriz con que legalmente se ha diseñado el hecho imponible previsto en el Código Fiscal de la Ciudad para el apuntado gravamen (conf. art. 170 del C.F., t.o. para el año 2014, y los correlativos correspondientes a los textos ordenados para años anteriores que registraron idéntica redacción).

De tal modo, se produce la inobservancia, en el caso, de la directiva constitucional que ordena satisfacer el “*principio de reserva de ley*” como límite formal al poder de imposición, toda vez que la fuente en la que se pretende justificar dicha recaudación, mediante un presupuesto de hecho totalmente desvinculado de la causa del Impuesto sobre los Ingresos Brutos se pretende respaldar normativamente con el lábil sustento de la mentada resol. DGR 2355/2007.

Ya he tenido oportunidad de sostener que “...el establecimiento de cualquier ‘ante pago’ desproporcionado y abusivo importaría la creación *ex novo*, en la excedencia, de una prestación pública coactiva distinta del impuesto mismo, regularmente instituido, con afectación al principio multiseccular de reserva de ley tributaria, desatendiendo el imperativo de que solo cabe aprehender la capacidad contributiva ponderada en el presupuesto de hecho definido por el legislador al caracterizar la hipótesis de incidencia tributaria (en términos de tipicidad y taxatividad) y fijar la cuantía de la obligación resultante en este caso de la aplicación de la tarifa a la base imponible, elementos todos que actúan en el campo del derecho tributario sustantivo donde queda excluido todo margen de discrecionalidad del Organismo Recaudador” (conf. mi voto en “SA Importadora y Exportadora de la Patagonia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘SA 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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 2004 y ss.).

En dicha oportunidad también afirmé que “...las retenciones, percepciones, anticipos y pagos a cuenta, no deben superar, por regla, en su conjunto, la obligación fiscal que, en definitiva, deba afrontar el contribuyente y, menos aún, cuando a través de tales institutos se originan recurrentemente saldos a favor del obligado tributario”.

En la apuntada causa sostuve igualmente que “[L]a eliminación por la Administración Fiscal de los sustentos normativos que permitían la expedición del ‘certificado de no retención’ o ‘de retención parcial’ se muestra, frente a casos como el que se ventila en la especie, como una medida francamente desafortunada ya que la repetición poco resuelve, pues no evita que se reedite indefinida y contumazmente la situación y se prosiga cobrando en exceso en la fuente, reproduciendo saldos a favor del contribuyente...”.

También, se afecta el “*principio de reserva de ley tributaria*” cuando el *presupuesto de la hipótesis de incidencia de la retención o percepción* se encuentra totalmente divorciado del presupuesto de hecho del gravamen de que se trata, asemejándose más bien a un impuesto a las acreditaciones bancarias cualquiera fuere su origen —semejante al nacional instituido por la ley 25.413 de creación del *Impuesto a los Créditos y Débitos en Cuenta Corriente Bancaria*—, provengan o no de operaciones habituales

a título oneroso del contribuyente, y abarcando por caso, otras que tengan una causa jurídica diferente (gravamen vedado a la Ciudad, en términos de analogía, por lo dispuesto en el art. 9º, inc. b) de la Ley 23.548, que a la fecha constituye el marco normativo de la Coparticipación de los Estados Locales en los impuestos nacionales que conforman la masa distribuible).

8. Es clara la endeblez del argumento del Fisco cuando la Dirección de Fiscalización de la AGIP, al contestar un oficio ordenado en autos “...informó que se había generado el cargo de fiscalización integral n° 9551/2012, teniendo como antecedente los expedientes 802704/MGEYA/2011 y 1446710/MGEYA/2011 ambos relativos al reclamo de repetición de la actora ante dicho organismo” y que “...de las actuaciones labradas surgía patente que contrariamente a lo sostenido por la juez de grado, existiría casi certeza del éxito de la etapa de exploración llevada a cabo por la minera, por lo que se encontraría en condiciones de pasar a la fase de explotación, actividad sujeta al gravamen” (fs. 370).

Tratando de seguir idéntica línea de razonamiento podría sostenerse, incluso con mayor certeza, que el Estado al percibir una tasa por la expedición de la *partida de nacimiento de una persona*, podría cobrar simultáneamente de modo anticipado otro importe equivalente por la emisión de futuro de la *partida de defunción*, ya que en este caso no estamos en presencia de un juicio probabilístico sino de una apreciación irrefutable. Recuértese en tal sentido, la frase contenida en una carta remitida a un amigo por Benjamin Franklin, un año antes de fallecer, al ser interrogado sobre la suerte que correría la hoy más que bicentenaria Constitución de Filadelfia, sancionada por los EE.UU. en 1787. Allí reflexionó: “Nuestra Constitución está en vigencia, todo parece indicar que durará, pero lo único cierto es la muerte y los impuestos”.

Aplicando igual filosofía también podría llegar a sostenerse que los agentes estatales, incluso los de la Ciudad, podrían estar sujetos a una retención más elevada en sus haberes, en concepto de aportes al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, por cuanto, más allá de la contracción en el empleo que se generan en los ciclos recesivos de la economía cuentan a su favor con la garantía constitucional de la estabilidad en el empleo conforme al art. 14 bis del Estatuto Fundamental.

9. Asimismo, la pretensión deliberada del Fisco de generar pagos a cuenta por hechos impositivos que están lejos de consumarse, con cabal conciencia de ello por parte de los funcionarios —configurando el elemento subjetivo de su conducta antijurídica— bien podría encuadrar en el delito de “exacciones ilegales”, tipificado por el art. 266 del C.P., en cuanto prescribe: “Será reprimido con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden”. Ello así, cuando no puede pasar desapercibido que las retenciones como *pagos a cuenta no pueden estar llamadas a generar un abultado y permanente saldo a favor del contribuyente*, con apropiación ilegal por parte del Fisco del capital de trabajo de los sujetos pasivos. Es que, como lo señalara en el dictamen que emitiera como procurador fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “La Biznaga S.A.A.C.F. y M. v. Dirección General Impositiva” —*Fallos*, 310:714—, que fuera receptado en la sentencia del Alto Tribunal del 31/3/1987, “si la recaudación de los tributos pierde su fundamento esencialmente impositivo para convertirse en un fenómeno exclusivamente financiero (...) sobre deudas inexistentes, ello importa una distorsión de las bases éticas del derecho de recaudar”.

10. Además, como oportunamente lo sostuviera hace unos años —sin que ello pueda entenderse referido, necesariamente, a las autoridades fiscales de esta Ciudad, esto es, a la AGIP—: “en algunos países, los contribuyentes rara vez articulan acciones de responsabilidad contra el Estado y se autocensuran, por cuanto cualquier planteo en tal sentido puede obrar como un disparador de represalias, traducidas en ajustes impositivos e, incluso, en severas multas”; para agregar: “piénsese que un simple reclamo de repetición de pagos indebidos suscita, de ordinario, la verificación de la situación fiscal del obligado por todos los períodos o ejercicios no prescriptos”; finalizando: “ello facilitado, ya que la calificación por el contribuyente de los actos frente a la ley fiscal en las declaraciones juradas que confecciona puede ser fácilmente impugnada en términos de recalificación por el Fisco, tanto respecto de las bases fácticas como a través de la invocación de una interpretación diversa de las disposiciones aplicables, todo ello en el ejercicio de su potestad tributaria aplicativa de verificación, en una rama del Derecho en que sobreabundan las regulaciones contradictorias —generando una verdadera selva normativa—, y en donde los preceptos por su opacidad, ambigüedad o por la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, conspiran contra la seguridad jurídica y los principios de tipicidad, taxatividad y exclusividad a que deben ajustarse las definiciones normativas de las hipótesis de incidencia de los gravámenes” (obra de la que soy autor, pp. 22 y 23, *La responsabilidad del Estado por actos de contenido tributario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, que contiene el Informe Oficial por la República Argentina a las XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en febrero de 2010 en Cartagena de Indias, República de Colombia).

Por otro lado, no puede perderse de vista, que se encuentra afectado gravemente el “principio de igualdad de las partes en la relación jurídico tributaria” —enfáticamente defendido por la doctrina latinoamericana, entre otros, por Dino Jarach y Ramón Valdés Costa—, dada la asimetría que en materia de intereses contempla la legislación local para el caso de mora del contribuyente o de resistencia al pago ante los reclamos de parte del Fisco.

En ese orden, mientras que los intereses resarcitorios a favor del organismo recaudador por mora del obligado tributario están fijados en el 3% mensual, y los punitorios —también a favor del Fisco— en el 4% mensual (conf. arts. 75 y 76 del C.F., t.o. para el año 2014 por el dec. 253, y resol. 202/2014 del Ministerio de Hacienda de la Ciudad), en la relación inversa, en la cual se trastocan los sujetos de la obligación tributaria, por los pagos indebidamente ingresados o ilegítimamente intimados y pagados por el contribuyente, se prevé el devengamiento de tan solo el 0,5% mensual a favor de este último, a partir del reclamo de repetición (conf. art. 73 del C.F., t.o. para el año 2014 por dec. 253, y resol. 4151/2003 de la entonces Secretaría de Hacienda y Finanzas de la Ciudad). Con una finalidad didáctica, y reconduciendo las tasas a un devengo anual, los respectivos intereses cuando son a favor del Fisco, en los moratorios arriban al 36% y en los punitorios al 48%; mientras que cuando son a favor del contribuyente en las repeticiones por igual período de tiempo —un año— alcanzan solo al 6%.

Adviértase a este respecto el demérito económico que se produce para el contribuyente como consecuencia de transitar el largo camino del reclamo de repetición y de la ulterior demanda judicial con el mismo objeto, si tal recorrido requiere de varios años. Ello así, más aún, cuando la propia Ciudad Autónoma de Buenos Aires a través de su Instituto Oficial en la materia ha establecido que la *evolución del nivel general de precios, de los últimos doce meses* —esto es, del 1º/10/2013, al 30/9/2014— *ha sido del 40,3%* (véase *Diario La Nación* del día viernes 10/10/2014, Sección Economía, pp. 17, tomando como fuente el Banco de Datos de la Dirección de Estadísticas del Gobierno

de la Ciudad), lo que importa más de un 670% de lo que se reconoce en términos de intereses al contribuyente, con lo que se licúa cualquier restitución que se le efectúe, sobre todo cuando tal reembolso se ve diferido en el tiempo.

Sentada la premisa anterior, se advierte que por vía de disposiciones de la *Agencia Gubernamental de Ingresos Públicos*, que regulan retenciones o percepciones en cuanto conduzcan a un ingreso fuertemente en demasía del legalmente exigible a los contribuyentes, más el retardo en la restitución, se *termina instaurando una suerte de empréstito forzoso*, que solamente podría ser sancionado por ley formal del órgano habilitado por la Constitución para el ejercicio de tal competencia, sobre la base de la caracterización que de dicho instituto ha realizado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “Pablo Horvath v. Nación Argentina (Dirección General Impositiva)”, *Fallos*, 318:276, sentencia del 4/5/1995 (véase en particular considerando 7º, 8º, 9º y 10).

Es que, valga recordar que los empréstitos forzosos instituidos por la Nación bajo la denominación de “*Ahorro Obligatorio*”, fueron sancionados mediante las Leyes Nros. 23.256 y 23.549 por el Congreso Federal y no por una disposición subalterna del Organismo Fiscal de dicha órbita.

Como razonamiento adicional es del caso añadir que, por otra parte, dado que se trata del establecimiento de una prestación pública coercitiva sin ley que la establezca, poco importa el *nomen iuris* que utilice la Administración Fiscal o de la mecánica de que se valga, ya que *se termina apropiando de recursos propios del contribuyente*, de compleja restitución a partir de un proceso que demanda, a menudo, de un dilatado período de tiempo, lo que lo convierte en un verdadero *tributo adicional encubierto* (conf. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “Alberto Francisco Jaime Ventura y Otros v. Banco Central de la República Argentina”, *Fallos*, 294:152, sentencia del 26/2/1976). En dicho precedente, que tramitó en el limitado ámbito cognoscitivo de una acción de amparo y con la celeridad de tales procesos, se decretó la inconstitucionalidad de la resolución RC 539 del Banco Central de la República Argentina del año 1975, en cuanto pretendía imponer, a quienes habían adquirido pasajes al exterior, el pago de diferencias de cambio al tiempo de la efectiva utilización del billete, lo que operaba como un tributo atípico. Situación equivalente se verifica en la especie, en tanto por una *norma subalterna, infringiendo el “principio de reserva de ley tributaria”*, se trata de generar recursos al erario, aunque sea de modo no definitivo, especulando con la erosión del poder adquisitivo de la restitución que mucho tiempo después pudiera llegar a practicarse, respecto de los pocos contribuyentes que persuadidos de sus derechos no se inhiban —frente a los riesgos que de ello pudiera derivarse— de efectuar el pertinente reclamo, ni bien se compare la exigua tasa de interés del 6% —que debiera ser retribución pura, sobre un capital incólume—, por la indisponibilidad de los recursos por parte del contribuyente, confrontándola con la evolución que marca la pérdida del valor adquisitivo de la moneda según reconocimiento expreso y público del propio Estado Local.

El haberse representado la situación descripta condujo a los ilustres juristas Ramón Valdés Costa (de Uruguay), Carlos María Giuliani Fonrouge (de Argentina) y Rubens Gomes de Sousa (de Brasil) al redactar el *Modelo de Código Tributario para América Latina*, del Programa Conjunto de Tributación de la Organización de Estados Americanos (OEA) y del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en el año 1967, a brindar un tratamiento inspirado en el “principio de igualdad de las partes de la relación jurídico tributaria” cuando diseñaron el régimen de los intereses por mora, tanto a favor del Fisco, como de los contribuyentes.

En tales condiciones, en el Título II: “Obligación Tributaria”, Capítulo VI: “Intereses”, se incorporaron las siguientes regulaciones respecto de los accesorios a cargo del contribuyente y del Fisco: “*Art. 61.* El pago efectuado fuera de término hace surgir, sin necesidad de actuación alguna de la Administración tributaria, la obligación de pagar juntamente con el tributo un interés equivalente al corriente en plaza para el descuento bancario de los documentos comerciales, el que se liquidará hasta la extinción de la obligación. // Anualmente el Poder Ejecutivo, previo asesoramiento de la banca oficial, fijará el tipo de interés que regirá en el año siguiente. // *Art. 62.* El artículo anterior es también aplicable a las deudas del Fisco resultantes del cobro indebido de tributos. // En tal caso, los intereses se liquidarán a partir de los ... días de la reclamación del contribuyente o, en su caso, de la notificación de la demanda” (REFORMA TRIBUTARIA PARA AMÉRICA LATINA: *Modelo de Código Tributario*, p. 49, Unión Panamericana, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 1967).

Del *Análisis del Articulado* del referido Modelo, corresponde recoger alguno de los fundamentos que se brindan por la Comisión, sobre todo cuando se señala: “El art. 62 salva una omisión de la mayoría de las legislaciones. Si el deudor de la obligación tributaria debe pagar intereses por la demora en que incurriera, por aplicación del principio de igualdad, el Estado debe también pagarlos cuando devuelve los tributos percibidos indebidamente. La parte final tiende a facilitar al Estado demandado el examen del reclamo y la posibilidad de allanarse al mismo, pues en razón de la organización de la Administración pública no puede aplicarse un sistema similar al de los particulares” (REFORMA TRIBUTARIA PARA AMÉRICA LATINA, ob. cit., p. 48).

Consecuentemente con el temperamento antedicho, en las *XX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, llevadas a cabo en Salvador de Bahía (Brasil) en el año 2000, dentro del Tema I: “Derechos Humanos y Tributación”, se recomendó, como forma de protección de los derechos del sujeto pasivo u obligado tributario ante el Fisco: “5. b) Paridad en materia de intereses” (INSTITUTO LATINOAMERICANO DE DERECHO TRIBUTARIO, *Estatutos; Resoluciones de las Jornadas*, p. 156, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004).

La solución precedente, ha sido receptada en el derecho positivo de numerosos países, para evitar que se generasen situaciones como las que hoy se suscitan ante este Estrado, bastando hacer referencia en ese sentido a las disposiciones contenidas en la actual *Ley General Tributaria del Reino de España* Nº 58 del 2003, con entrada en vigencia el 1º/7/2004, en donde se dispone en el Título II: “*Los Tributos*”, Capítulo I: “*Disposiciones Generales*”, Sección 2: “Las obligaciones tributarias”, Subsección 4: “Las obligaciones tributarias accesorias”: “*Art. 26 – Interés de demora.* 1. El interés de demora es una prestación accesoria que se exigirá a los obligados tributarios y a los sujetos infractores como consecuencia de la realización de un pago fuera de plazo o de la presentación de una autoliquidación o declaración de la que resulte una cantidad a ingresar una vez finalizado el plazo establecido al efecto en la normativa tributaria, del cobro de una devolución improcedente o en el resto de casos previstos en la normativa tributaria. // La exigencia del interés de demora tributario no requiere la previa intimación de la Administración ni la concurrencia de un retraso culpable en el obligado. 2. El interés de demora se exigirá, entre otros, en los siguientes supuestos: a) ... b) ... c) ... d) ... e) ... f) ... 3. El interés de demora se calculará sobre el importe no ingresado en plazo o sobre la cuantía de la devolución cobrada improcedentemente, y resultará exigible durante el tiempo al que se extienda el retraso del obligado, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente... 4. ... 5. ... 6. El interés de demora será el interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquel resulte exigible, incrementado en

un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente... *Art. 27. – Recargos por declaración extemporánea sin requerimiento previo ... Art. 28. – Recargos del período ejecutivo...*”.

Como contrapartida, dentro de la misma regulación, en la Sección 3: “Las obligaciones y deberes de la Administración Tributaria”, se dispone: “*Art. 32. – Devolución de ingresos indebidos. 1. ... 2. Con la devolución de ingresos indebidos la Administración tributaria abonará el interés de demora regulado en el art. 26 de esta ley, sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite. A estos efectos, el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución...*”.

Cabe añadir que las regulaciones transcritas no son novedosas en el actual ordenamiento fiscal de España sino que ya habían sido incorporadas a la Ley General Tributaria 230/63, que rigiera con anterioridad al plexo normativo actual, objeto de las transcripciones antecedentes.

Debo hacer presente que como Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación propicié en distintos dictámenes del Ministerio Público la adopción de una solución equitativa traducida en la paridad de los intereses que devengarán los créditos del Fisco como los de los contribuyentes, más allá de que el Alto Tribunal transitara por otros carriles de razonamiento en los precedentes de *Fallos*, 308:283 y 223:3412.

11. En otro orden de ideas, se hace necesario un muy prudente ejercicio de la facultad de designación de agentes de retención y percepción en tanto se la pretenda fundar en una *habilitación genérica* otorgada a la *Administración General de Ingresos Públicos*. En tal sentido, formulé esta advertencia, antes de ahora, en mi voto recaído en la causa “Asociación Argentina de Compañía de Seguros (‘AACS’) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 10.830/14, sentencia del 27 de agosto del corriente año, donde aludí a las *atribuciones* asignadas a la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos en *ley 2.603 de creación de ese Organismo* —en especial, al definir los deberes y facultades del titular del apuntado Ente, en el *art. 14, inc. c)*, y *art. 15*, relativos a la designación de agentes de percepción, retención, recaudación e información tributaria, e impartir normas generales obligatorias para responsables y terceros—; todo ello en el marco más amplio del *Código Fiscal* —Título Primero: “Parte General”, Capítulo Primero: “Del Ámbito y de la Autoridad de Aplicación”, en el *art. 3°* relativo a las atribuciones de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, inc. 19)—; o en las disposiciones específicas referidas al *Impuesto sobre los Ingresos Brutos* —Código Fiscal, Título Segundo: “Impuesto sobre los Ingresos Brutos”, Capítulo X: “De los Agentes de Retención”, arts. 219 y ss.

Resulta difícil pensar una argumentación—cosa sobre la cual no abro juicio en este voto— que permita soslayar en este caso la previsión contenida en las normas constitucionales locales que *impiden la delegación de funciones legislativas* en los términos del *art. 51, párr. 1°, segundo enunciado* —en materia estrictamente tributaria—, o del *art. 84* —con alcance general, extensible a cualquier rama jurídica—, en ambos casos, de la Carta Magna porteña; o sostener que se está en presencia de un *reglamento ejecutivo o de ejecución* para hacer operativo el funcionamiento de los procesos recaudatorios habilitados por la ley; o de un *reglamento autónomo*, atendiendo a que entre las atribuciones y facultades del Jefe de Gobierno se encuentra, inserta en el *art. 104* de la CCABA en su *inc. 25*, aquella por la cual: “Recauda los impuestos, tasas y contribuciones y percibe los restantes recursos que integran el tesoro de la Ciudad”.

Si se pensara que a los monarcas absolutos, a lo largo de más de ocho siglos, les hubiera bastado obtener el consentimiento del impuesto por el Parlamento (en el Reino

de Inglaterra), de las Cortes (en los Reinos de España), o en la Reunión de los Estados Generales (en el Reino de Francia), para luego modificarlos o incrementarlos a su antojo, invocando sus atribuciones recaudatorias, muy probablemente el surgimiento de las repúblicas, y de las monarquías constitucionales, hubiera sido un fenómeno histórico más temprano y, en particular, el pleno reconocimiento de la asignación de los más significativos poderes financieros al órgano más cercano y omnicomprendivo de la voluntad general. Ello es así, ya que la intervención del Parlamento, las Cortes, la Asamblea Nacional, el Congreso, o las Legislaturas, obedece a que a tales órganos se les ha concedido las más importantes funciones financieras, por cuanto, como lo enseñara mi maestro en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, el Dr. Juan Carlos Luqui, sin intervención del Congreso no solo no hay tributos, sino tampoco presupuesto, aprobación de la cuenta de inversión, empréstitos o moneda.

Por otro lado, y ciñéndonos a lo que aquí nos ocupa, la doctrina más destacada de nuestro país en materia tributaria —Giuliani Fonrouge y Jarach, entre otros—, se ha expresado terminantemente sobre la *imposibilidad de instituir agentes de retención y percepción* —con la consecuente solidaridad fiscal que ello conlleva—, *sin ley formal que lo establezca en cada caso*, más aun atendiendo a la gravedad que asumen los incumplimientos de los deberes sustantivos, desde el punto de vista infraccional e, incluso, penal, en que pudieran incurrir estos responsables por deuda ajena.

Además, no puede perderse de vista que la función recaudatoria es un cometido público estatal respecto del cual, como principio, no puede abdicar la Administración Fiscal, ya sea por concesión a terceros —como era de práctica en la Edad Media—, ni instituyendo en forma generalizada la *solidaridad de toda la comunidad de contribuyentes, unos respecto de los otros*, más allá de que *los deberes deben ser siempre establecidos por ley*, salvo aquellos que resulten una consecuencia directa y necesaria del mecanismo de autodeterminación por el obligado tributario a través de la confección por su parte de las declaraciones juradas respectivas, en donde el propio contribuyente practica primariamente la liquidación del impuesto, más allá de las facultades del Organismo Recaudador de verificarlas, en caso de falta de presentación de aquellas y/o en el supuesto de impugnación de las subscriptas por el sujeto pasivo.

Para reseñar históricamente los mecanismos de retención en la fuente, cabe mencionar que existen dos antecedentes fundamentales de tales figuras en nuestro país. Una, en materia de aportes a las cajas previsionales en su etapa inaugural y a cargo de los empleadores, si bien no de modo extendido, ya que inicialmente los sistemas de seguridad social se entendieron voluntarios para sus propios beneficiarios. La otra, respecto de la cual brindaré más precisiones, resultante de la norma que ratificó y extendió la vigencia del *Impuesto a los Réditos*, inicialmente introducido a comienzos del año 1932 por un Decreto del gobierno de facto, prórroga operada por medio de la sanción de la *Ley N° 11.682* en diciembre de 1932, llamada a entrar en vigencia en el ejercicio próximo a iniciarse.

El precepto que reguló el *Impuesto a los Réditos* a que se alude en el párrafo anterior contempló, en aquel tiempo, varios supuestos de retención en la fuente, sirviendo como ejemplo las disposiciones que se transcriben: “2ª Categoría: Réditos de los capitales mobiliarios y similares”, art. 14, “Concepto”: “Los réditos provenientes de capitales mobiliarios (...) siempre que se trate de capitales, cosas o derechos, colocados o utilizados en la República, a cargo de personas de existencia visible o ideal con domicilio o residencia en esta (...) quedan sujetos a gravamen, aplicándose las disposiciones siguientes: a) Los contribuyentes pagarán el gravamen al percibir tales réditos, siempre que no esté ya retenido, en cuanto se haya dispuesto la intervención de

agentes de retención; // *b*) En cuanto los deudores sean comerciantes, bancos y demás entidades comerciales o civiles, públicas privadas, quedan obligados como agentes de retención a retener e ingresar al fisco el monto de este gravamen por cuenta del contribuyente, en el momento de efectuarse el pago de los intereses devengados por los capitales recibidos a título de préstamo o depósito o de los otros réditos de esta categoría, salvo en cuanto a los intereses y dividendos por acciones, títulos, debentures o bonos, debiendo las entidades emisoras efectuar la retención e ingreso en el momento de su vencimiento. // La misma obligación rige también para los particulares, en cuanto se trata de intereses u otros réditos devengados a favor de personas de existencia visible o ideal, domiciliadas o residentes fuera de la República, que no tengan mandatario en el país con facultad de percibir dinero”; // *Art. 15*: “Sin perjuicio de las disposiciones precedentes, los réditos de esta categoría serán considerados de la 3ª, cuando correspondan a comerciantes o entidades comerciales o civiles o a personas asimiladas a comerciantes por la Dirección (...) // El impuesto ingresado por el agente de retención o directamente por el contribuyente, será considerado en estos casos como simple pago a cuenta del que correspondiese en la 3ª categoría”; “3ª *Categoría*: Réditos del comercio y la industria, de los auxiliares de comercio, de prestación de servicios, de los profesionales, de los que ejercen un oficio y ocupaciones lucrativas por cuenta propia”, *Art. 25*: “*Retención*”: “Deben efectuarse las siguientes retenciones: *a*) Los comerciantes o entidades comerciales o civiles, públicas o privadas, que paguen a auxiliares de comercio y a las personas comprendidas en el art. 18, una remuneración, comisión, asignación, honorarios y otros réditos enumerados en el art. 29, por servicios personales no comprendidos en el art. 26, y también los particulares (...) están obligados a retener e ingresar al fisco, a cuenta del impuesto definitivo del mismo, un 3% de los importes respectivos, salvo otra disposición de la Dirección (...)”; “4ª *Categoría*: Réditos del trabajo personal en una relación de dependencia”, *Art. 29*: “*Retención*”: “Los empleadores —sean particulares, comerciantes o entidades comerciales o civiles, públicas o privadas— que pagasen a sus empleados, obreros, pensionistas, retirados o jubilados, réditos de la índole descripta en los arts. 26 y 27, bajo la denominación de sueldos, salarios, pensiones, retiros, jubilaciones, dietas, comisiones, participaciones, aguinaldos, habilitaciones, gratificaciones o cualquier otra remuneración en dinero o en especie susceptible de ser estimada en dinero (...) quedan obligados a retener de esta renta ‘real’ como agentes de retención, e ingresar al fisco, por cuenta del contribuyente, el impuesto de esta categoría sobre tales remuneraciones, al efectuar su pago”; *Art. 31*: “*Tasas del gravamen*”: “La obligación de los agentes de retención da retener e ingresar el impuesto, por cuenta de los contribuyentes, se refiere únicamente a la tasa básica (art. 30 inc. a) salvo otra disposición de la Dirección”. Para finalizar esta sucinta reseña, y alterando el orden sucesivo de los preceptos dentro de la ley de marras, el art. 30, inc. a), dispone: “La tasa básica a aplicarse sobre los réditos imponibles es el 5% en las categorías 1ª, 2ª y 3ª y el 3% en la 4ª categoría”.

Como puede observarse, en un principio, era la ley —y no una norma subalterna— la que definía, con precisión, en qué supuestos, bajo qué circunstancias y con qué alícuota operaba el instituto de la retención en la fuente, lo que posteriormente se fue degradando, al habilitarse a la Dirección General de Impuesto a los Réditos, luego Dirección General Impositiva y, finalmente, Administración Federal de Ingresos Públicos, a fijar quiénes, de qué modo y sobre la base de qué alícuotas deben actuar como agentes de retención y, tiempo después, también como agentes de percepción.

En este marco, es importante sopesar la opinión del doctor Carlos María Giuliani Fonrouge —una de las figuras más trascendentes, reconocidas y prolíferas de esta rama

del Derecho durante el siglo xx de la República Argentina—, cuando se expidió sobre el entonces art. 29 de la Ley N° 11.683 —también denominada *Ley de Procedimientos Tributarios*, en el orden nacional—, en donde se contemplaba que la percepción de los impuestos se haría en la misma fuente cuando así lo establecieran las leyes impositivas y cuando la Dirección —como Organismo Recaudador nacional—, por considerarlo conveniente dispusiera qué personas y en qué casos intervendrían como agentes de retención. A ese respecto sostuvo, sin vacilaciones que: “Acabamos de señalar que el carácter de responsable debe emanar de una ley porque solo esta puede crear obligaciones: ‘Ningún habitante de la Nación —según art. 19 de la C.N.— será obligado a hacer lo que no manda la ley (...)’”; agregando un comentario laudatorio a un fallo del Tribunal Fiscal de Apelación de la Provincia de Buenos Aires, en el sentido de que la Dirección de Rentas carecía de facultades para designar agentes de retención, toda vez que ello era materia exclusiva del Código Fiscal o de leyes especiales; añadiendo en sentido concordante: “(...) y por lo mismo está acertado el Modelo de Código OEA/BID cuando al definir los responsables dice en el art. 27 que deben ser instituidos ‘por disposición expresa de la ley’. En consecuencia, resulta condenable el art. 29 de la ley 11.683, t.o. 1968, referente a la percepción en la fuente, al permitir que la Dirección General Impositiva ‘por considerarlo conveniente, disponga qué personas y en qué casos intervendrán como agentes de retención’, pues importa una delegación de facultades que carece de validez constitucional y se presta a los mayores abusos” (“Derecho Financiero”, 2ª ed. ampliada y actualizada, vol. I, Título Tercero: “Doctrina de la Tributación”, Capítulo III: “Elementos de la Obligación Tributaria”, § 2: “Sujeto Pasivo de la Obligación Tributaria”, punto 209: “Responsables”, pp. 429 y ss., en particular, pp. 431 y 432, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1970).

Como un instrumento relevante que expone el pensamiento del profesor Dino Jarach sobre el punto en tratamiento, es útil recorrer el articulado de *Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires* sancionado por la ley 5.246 que el tributarista redactara, y que entró en vigencia en el año 1948, por cuanto el modo en que fueron formulados sus preceptos expresan la matriz conceptual de su autor en el sentido de que los agentes de retención deben estar precisamente definidos por ley para cada gravamen, debiendo evitarse las habilitaciones generales o delegaciones inconstitucionales a la rama ejecutiva en cualquiera de sus jerarquías.

En el apuntado Código Fiscal en su Libro Primero: “Parte General”; Título IV: “De los sujetos pasivos de las obligaciones fiscales” se vino a establecer en lo que aquí interesa: “*Art. 13:* Están obligadas a pagar los impuestos, tasas y contribuciones en cumplimiento de la deuda tributaria de los contribuyentes en la forma y oportunidad que rijan para aquellos o que expresamente se establezca, las personas que administren o dispongan de los bienes de los contribuyentes, las que participen por sus funciones públicas o por su oficio o profesión, en la formalización de actos u operaciones que este código o leyes fiscales especiales consideren como hechos imponible o servicios retribuíbles o beneficios que sean causas de contribuciones, y todos aquellos que en este código o leyes fiscales especiales designen como agentes de retención”; mientras que por el Título VI: “De los deberes formales del contribuyente y responsables y de terceros” se dispuso: “*Art. 21:* Ningún escribano otorgará escrituras y ninguna oficina pública o juez realizará tramitación alguna con respecto a negocios, bienes o actos relacionados con obligaciones fiscales, cuyo cumplimiento no se pruebe con certificación de la Dirección”.

De acuerdo a la metodología interna de dicho Código Fiscal en el Libro Segundo: “Parte Especial”; se dio tratamiento a cada uno de los tributos entonces vigentes. Intro-

duciéndonos en dicho libro, encontramos en el Título I: “Impuesto Inmobiliario”; Capítulo II: “De los contribuyentes y demás responsables”, en donde se consagró: “*Art. 88:* Los escribanos públicos y autoridades judiciales que intervengan en la formalización de actos que den lugar a la transmisión del dominio de inmuebles objeto de los presentes gravámenes, están obligados a asegurar el pago de los mismos que resultaren adeudados, quedando facultados a retener de los fondos de los contribuyentes que estuvieran a su disposición, las sumas necesarias a ese efecto, sin perjuicio de los deberes establecidos en el Título VI del Libro Primero de este código”; en el Título III: “Impuesto a la transmisión gratuita de bienes”; Capítulo II: “Del contribuyente y demás responsables”, quedó establecido: “*Art. 119:* Son contribuyentes del impuesto los beneficiarios de la transmisión, siéndolo solidariamente mientras subsista el estado de indivisión hereditaria y, en el caso de colegatarios, de dominio desmembrado. Los representantes legales, albaceas y escribanos públicos están obligados a asegurar su pago y retener, en su caso, las sumas necesarias al efecto”; y en el Título IV: “Impuesto de sellos”; Capítulo II: “De los contribuyentes y demás responsables”, se prescribió: “*Art. 159:* Los bancos, sociedades, compañías de seguro, empresas, etc., que realicen operaciones que constituyan hechos impositivos a los efectos del presente título, efectuarán el pago de los impuestos correspondientes por cuenta propia y de sus codeudores como agentes de retención ajustándose a los procedimientos que establezca el Poder Ejecutivo”.

Resulta claro por tanto que, gravamen por gravamen, Dino Jarach al contemplar la posibilidad de la retención en la fuente delimitó legalmente el campo de acción de dichos responsables, sustrayéndose de la tentación de incurrir en delegaciones institucionales.

Lo afirmado en el párrafo precedente se ve confirmado cuando el profesor Jarach —que había intervenido como Jurado, compartiendo tal cometido con el Dr. Enrique Jorge Reig (en su hora Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Económicas) y Juan Pedro Castro (en la actualidad Vocal del Tribunal Fiscal de la Nación) para discernir el Premio a la Mejor Monografía en el Concurso realizado con motivo de cumplirse el 40° Aniversario de la Revista *La Información*, de la cual resultó ganador el catedrático de la Universidad Nacional de Córdoba, Héctor Belisario Villegas, y hoy miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba que versaba sobre “Los agentes de retención y de percepción en el derecho tributario”—, resaltara una vez convertida la monografía en libro, al escribir su prólogo que “las figuras de los agentes de retención y de percepción se extienden cada vez más, multiplicándose los casos de recaudación en la fuente de los impuestos nacionales, provinciales y municipales, como técnica recaudatoria adoptada por el legislador, o por la administración, cuando la ley lo faculta para esa adopción (esto ya constituye un problema jurídico de importancia, que el autor examina y resuelve acertadamente, a mi juicio, en el punto 4 del Capítulo II)” (“Prólogo” de Dino Jarach a la obra de VILLEGAS, Héctor B. : *Los agentes de retención y de percepción en el derecho tributario*, pp. VII y ss., en particular p. VII, Depalma, Buenos Aires, 1976).

En este sentido, el Profesor Dino Jarach adhiere a la postura asumida por el Dr. Héctor B. Villegas cuando sostiene que “los agentes de retención deben crearse por ley, con el respaldo del principio de *nullum tributum sine lege*”, en donde se remonta a su anclaje histórico filosófico y a su rol trascendente en el Estado Constitucional, participando de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “Manuel Oliver”, —*Fallos*, 275:89—, sentencia del 15/10/1969, sin perjuicio de entender que el Alto Tribunal se habría quedado a medio camino pues, si bien descartó la aplicación de sanciones penales a agentes de retención producto de creación admi-

nistrativa, no agotó según, el profesor cordobés, la declaración de inconstitucionalidad que hubiese correspondido en atención a dicha génesis extralegal, toda vez que debió invalidar también las implicancias estrictamente tributarias (VILLEGAS, Héctor B. : *Los agentes de retención y de percepción en el derecho tributario*, cit., Capítulo II: “Análisis genérico de la retención en la fuente”, Punto 4: “Los agentes de retención deben crearse por ley”, pp. 38 y ss.).

A esta altura no está de más señalar que para una válida *designación de agentes de retención y percepción* es necesaria, cuanto menos, *la existencia de una ley formal* que describa con enunciados definidos qué sujetos y en qué situaciones pueden actuar como tales. Todo ello, atendiendo a: 1. la responsabilidad solidaria sin beneficio de excusión, que puede pesar sobre dichos sujetos; 2. la presencia de un gravoso cúmulo de deberes formales, incluso, a menudo, el de interpretar la ley y de determinar el gravamen; 3. que en caso de error sobre la procedencia de la retención o percepción, o de su cuantía, se genera un menoscabo económico para el agente frente a un eventual reclamo del Fisco; y 4. ante el riesgo que supone tal actuación, de enfrentar severas sanciones infraccionales, y aun penales.

Sobre la base de lo señalado en el párrafo precedente siempre he entendido que los agentes de retención y percepción deben tener por fuente a la ley, más allá de que una norma jurídica de jerarquía inferior defina su actuación y la circunscriba a sujetos puntuales, dentro de los que son genéricamente abarcados por la disposición legal. Todo ello en consonancia con las conclusiones de las *III Jornadas Rioplatenses de Derecho Tributario*, celebradas en la Ciudad de Buenos Aires, en junio del año 1988 (*Doctrina Tributaria Errepar*, Tomo VIII, pág. 558 vuelta).

Todo indica que la cuestión ha quedado definitivamente saldada con el claro pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “*Camaronera Patagónica S.A. c/Ministerio de Economía y Otros s/amparo*” —Registro del Alto Tribunal: Letra C, N° 486, Libro XLIII—, sentencia del 15 de abril del corriente año, en donde se aborda el tema de la delegación —y sus diversas modalidades—, en materia tributaria, lo que permite concluir que ya no es posible valerse de ella con relación a los elementos estructurales de la obligación tributaria, como son los sujetos que se ubican en la esfera de sujeción pasiva. Ello cobra sentido respecto de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto la Constitución Nacional instituye la *garantía federal* para los estados subnacionales *a condición de que dicten “para sí una constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional...”* (Carta Magna Federal, art. 5°), y la doctrina del Alto Estrado desde el momento mismo de su instalación hace ya un siglo y medio, cuando en la causa: “Criminal. Contra Ramón Ríos (álias Corro), Francisco Gómez y Saturnino Ríos, por salteamiento, robo y homicidio, perpetrado a bordo del pailebot nacional ‘Unión’ en el río Paraná” —*Fallos*, 1:32—, sentencia del 4/12/1863, dejó establecido en su considerando segundo: “Que siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres grandes Departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno”.

Por otro lado, el Alto Tribunal tiene dicho desde antiguo en la causa: “Doña Sara Doncel de Cook contra la Provincia de San Juan, sobre repetición de pago”, —*Fallos*, 155:290—, sentencia del 6/9/1929: “Que entre los principios generales que predominan en el régimen representativo republicano de gobierno, ninguno existe más esencial a su

naturaleza y objeto, que la facultad atribuida a los representantes del pueblo para crear las contribuciones necesarias para la existencia del Estado. Nada exterioriza más la posesión de la plena soberanía que el ejercicio de aquella facultad, ya que la libre disposición de lo propio, tanto en lo particular como en lo público, es el rasgo más saliente de la libertad civil. Todas las constituciones se ajustan a este régimen, entregando a los Congresos o legislaturas este privilegio exclusivo, pues como lo enseña Cooley, ‘en todo Estado soberano el poder legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía’. // Nuestra Carta, en sus arts. 4º, 17 y 67 (texto histórico), consagra la máxima de que solo el Congreso impone las contribuciones nacionales, y estas disposiciones, en virtud de lo sintéticamente expuesto, han de entenderse como bases inmutables igualmente para los gobiernos de provincia, con referencia a las propias legislaturas, toda vez que los estados particulares deben conformar sus instituciones a los principios de la Constitución Nacional, expresa o virtualmente contenidos en ella —arts. 5º, 31, 33 y 106 de la C.N. (texto histórico)—”.

Más recientemente el Tribunal cimero, en la causa: “Unola de Argentina Ltda. v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales y otro”, —Fallos, 321:2683—, sentencia del 6/10/1998, dejó consignado: “...al tratar la creación, el manejo y la inversión del tesoro público, el contribuyente confió al ‘órgano más íntimo del país’ —según las palabras de Alberdi— la potestad de crear los recursos y votar los gastos públicos, en tanto que le confirió al Poder Ejecutivo la de recaudar y emplear aquellos recursos en los gastos designados. // Ese modo de distribuir el poder rentístico fue tomado de Inglaterra y adoptado por Estados Unidos de América a fin de evitar que en la formación del tesoro sea ‘saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hollada la seguridad personal’ e impedir, además, que en la elección y cantidad de los gastos se dilapide la riqueza pública (Alberdi, Juan Bautista “Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853”...). // Es en virtud de estas consideraciones que el autor citado ha llegado a afirmar que ‘Toda la libertad del país depende de la verdad en esa división del poder’...”.

A ello se suma, como ya lo he señalado anteriormente en este voto, que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contiene una *doble prohibición en materia de delegación legislativa*; por un lado con *sentido específico en el ámbito tributario*; y por el otro, *en forma amplia y general para todas las ramas del Derecho*.

12. Dejando de lado los desarrollos precedentes, que consigno *obiter dicta*, por no existir en la presente causa un planteo concreto, directo y frontal, y debidamente fundado, dirigido a cuestionar la habilitación en blanco a la AGIP para designar agentes de retención —y no por previsión legal expresa—, y a modo de un alerta que, desde mi perspectiva, me siento en la obligación de formular al Gobierno de la Ciudad con el fundamento y el respaldo que me brinda el interés que siempre han despertado en mí desde el punto de vista académico y de la enseñanza universitaria el Derecho Financiero y el Derecho Tributario, pasaré seguidamente a circunscribirme a los agravios formulados por la Procuración de la Ciudad, y que se concretan en la circunstancia de que la sentencia del *a quo*, ha instituido una dispensa de las retenciones, *sine die*, la cual operaría incluso, según lo percibo aún en el supuesto en una ley formal.

13. Vista la cuestión desde el ángulo antecedente y a partir de la perspectiva del Fisco —al ver comprometida la gestión recaudatoria a su cargo, con la cual da respaldo y cobertura a los gastos públicos que apuntala el funcionamiento de la comunidad políticamente organizada y la atención de los derechos económicos y sociales—, no parecería razonable ni acorde con el *principio de capacidad contributiva*, modulador de la *igualdad ante las cargas públicas* de los distintos contribuyentes, que pueda proveerse

un tratamiento tributario diverso respecto de quienes detentan análoga o equivalente capacidad para el levantamiento de las cargas públicas. Apreciada desde esta óptica la cuestión aquí traída a debate, la resolución adoptada en la causa se exhibe parcialmente ilegítima, en tanto se ordenó al GCBA que se abstuviera de aplicar, con cualquier intensidad, el SIRCREB sobre las sumas que se acrediten en las cuentas bancarias de la actora *sine die*, y sin otras precisiones o directivas para su ejecución, cualquiera fuese la evolución que exhibieran las circunstancias que perfilan la relación Fisco-contribuyente.

Dada la generalidad de los términos con que ha sido concebida la condena impuesta al GCBA, se hace evidente que *la sentencia ha excedido el ejercicio tuitivo de la jurisdicción* reclamada mediante amparo por la actora. Ello así, en tanto *concreta una suerte de exoneración general, ilimitada y perpetua*, que permitiría al contribuyente repeler cualquier intento de aplicación del régimen de retenciones en acreditaciones bancarias, tanto el actual, como aquellos que en lo sucesivo pudieran establecerse —aunque su funcionamiento estuviera precisamente instituido por ley—, incluso cuando lleguen a generarse entradas por conceptos alcanzados por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos y se hayan consumido totalmente, por compensación, los saldos que existen hoy a favor del obligado tributario.

14. Las consideraciones precedentes son suficientes para revocar, solo parcialmente, el pronunciamiento recurrido atento al exceso de jurisdicción en que ha incurrido al ordenarle al Poder Ejecutivo no aplicar el régimen de retención “SIRCREB” o aquel que lo substituya, desatendiendo la evolución que experimente la situación fiscal del contribuyente, así como el origen y la naturaleza de las sumas depositadas en las cuentas bancarias de Minera IRL Patagonia S.A., sin brindar pautas para la ejecución de la condena que tiendan a limitar la medida en cuanto a la procedencia de los fondos —en tanto perfeccionen, o no, el hecho imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos— o el plazo durante el cual deberá hacerse efectiva la medida.

15. En tales condiciones corresponde acotar el alcance de la condena, decretando sin más dilaciones —por estar aportados a la causa todos los elementos que permiten arribar a una resolución— que la dispensa de retención en cuentas abiertas en entidades financieras subsistirá solo hasta que se compensen los saldos acreedores de la contribuyente a la fecha retenidos por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos sobre el mismo gravamen que de futuro se devengue, y en caso de que se opere la restitución de tales importes, hasta que se generen ingresos gravados depositados en las cuentas bancarias del obligado tributario.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad articulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, revocar parcialmente la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 26/2/2013 (fs. 355/356) en cuanto proyecta la dispensa para el contribuyente de la práctica de retenciones sobre sus cuentas bancarias mediante el régimen denominado “SIRCREB” a perpetuidad, y sin distinguir el origen de los depósitos en aras de precisar si responden o no a ingresos gravados por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, en los términos del considerando 15 de este voto, y confirmarla en los demás aspectos en los cuales pretendió ser puesta en crisis mediante el recurso de inconstitucionalidad. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expresadas por el Señor juez de trámite en el punto 7 primer y párr. 2º, y en los puntos 13 y 14 de su voto, que comparto, corresponde: *i)* hacer lugar

parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; *ii*) revocar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto, al confirmar la decisión de grado, ordenó al Gobierno que se abstuviera de realizar retenciones por aplicación del Sistema de Recaudación y Control de Acreditaciones Bancarias (SIRCRES) sobre las sumas que se acreditaran en las cuentas bancarias de Minera IRL Patagonia S.A. sin indicar el plazo de duración de tal condena y sin tener en cuenta la posibilidad de que en el futuro podrían generarse ingresos gravados; *iii*) limitar la dispensa de retención dispuesta por el *a quo* hasta el momento en que se compense o se restituya el saldo acreedor que la contribuyente tiene a la fecha en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos como consecuencia de las retenciones indebidamente practicadas en sus cuentas bancarias, y *iv*) confirmar el pronunciamiento atacado en sus restantes aspectos. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tal como señala mi colega José O. Casás en su enjundioso voto, el planteo constitucional que el GCBA trae a conocimiento de este Tribunal consiste en resolver si resulta constitucionalmente válido que los aportes de capital que fueron acreditados en las cuentas bancarias de la parte actora estén sujetos al régimen de retención en el ISIB instrumentado por la resol. 2355/DGR/2007, esto es, el sistema de recaudación y control de acreditaciones bancarias (SIRCRES), cuando, no viene discutido, la parte actora no ha comenzado a tener ingresos gravados por el ISIB, ni los tuvo durante el ejercicio fiscal en que ha sufrido la retención.

2. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancias que ordenó al GCBA que "...se abstenga de realizar retenciones por aplicación del Sistema de Recaudación y Control de Acreditaciones Bancarias ('SIRCRES') sobre las sumas que se acrediten en las cuentas de la amparista" (conf. fs. 287 y 356).

Fundó esa solución en el hecho de que las retenciones han recaído sobre ingresos, aportes de capital, excluidos del objeto del ISIB. En particular, la Cámara recordó las palabras de la Sala I *in re* "Durrieu SRL c/GCBA s/otros procesos incidentales", expte. 37634/1, sentencia del 8/2/2011: "...la demandada estaría efectuando retenciones de anticipos de ingresos brutos sobre... importes que no constituirían la base imponible del contribuyente. Dicha circunstancia permite tener por acreditada, en el presente estado de la causa, la verosimilitud del derecho invocado" (conf. fs. 347 y 355vuelta).

3. El debate suscitado en el *sub lite* me lleva a efectuar, primeramente, algunas consideraciones acerca de las características que deben reunir los regímenes de retención tributarios para resultar válidos.

4. Conforme al principio de legalidad solo al Legislador incumbe crear tributos, lo que incluye todos los elementos que componen la respectiva obligación. En este orden de ideas, enseña el Dr. Casás, a través de su tesis doctoral, que "[c]uando la exigencia de ley formal material para disciplinar los aspectos sustantivos del Derecho tributario (creación, modificación, exención, derogación de tributos, y configuración de sus elementos estructurales) encuentra sustento explícito en la Constitución, y tal ordenamiento, por una clara diferenciación entre el poder constituyente y los poderes constituidos, reviste carácter rígido e inderogable por ley ordinaria [requisitos que explica prevé la C.N.], podemos afirmar que nos encontramos en presencia de un sistema jurídico en

el cual impera en plenitud el principio de *reserva de ley tributaria*⁴⁶ (el subrayado corresponde al original).

En ese orden de ideas, tengo dicho que la Constitución Nacional y la CCABA —conf. los arts. 17 y 75, inc. 1º, 2º, de la C.N. y 51 y 80, inc. 2, punto a, de la CCABA— garantizan que no pueda ser exigido un tributo sino en virtud de una ley sancionada por una asamblea legislativa en la que el contribuyente tenga participación adecuada. Para mentar dicha garantía se ha acuñado la expresión *nullum tribum sine lege* y en señal de respeto más que como recordatorio se remonta su linaje a la Carta Magna del año 1215 —conf. mi voto *in re* “Alvear Palace Hotel S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5511/07, y su acumulado “Alvear Palace Hotel S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Alvear Palace Hotel S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 5502/07, sentencia de este tribunal del 16/4/2008 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Autogon S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, Expte. n° 7239/10, sentencia de este Tribunal del 15/12/2010; ver también el trabajo de mi autoría, “La facultad del Congreso de crear funciones administrativas regulatorias”, publicado en La Ley el 15/9/2009.

4.1. La garantía consiste en que la obligación tributaria, con todos sus elementos, tenga fuente en la ley (conf. Art. 51 de la CCABA). No alcanza, en cambio, a los sistemas de recaudación, carácter que tienen los regímenes de retención (cuando han sido establecidos de acuerdo a lo que la CCABA manda). Ello así, porque la competencia para recaudar los tributos, a diferencia de la de establecerlos, corresponde al PE.

Así lo dispone el art. 104, inc. 25, de la CCABA que entre las “[a]tribuciones y facultades del jefe de Gobierno” pone la de “[r]ecauda[r] los impuestos, tasas, y contribuciones y percib[ir] los restantes recursos que integran el tesoro de la Ciudad”.

Esta atribución, como la mayor parte de las que la CCABA inviste en el Gobernador, recibe su exacto alcance del PL. Ello así, por imperio del art. 80 cuyo inc. 1º dispone: “[d]icta leyes, resoluciones y declaraciones para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, deberes y garantías establecidos en la Constitución Nacional y en la presente y toma todas las decisiones previstas en esta Constitución *para poner en ejercicio los poderes y autoridades*” (el destacado me pertenece).

4.2. Con el respaldo constitucional de los comentados arts. 80 y 104, el art. 3 del C.F., to 2014, establece que “[e]n ejercicio de su competencia la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos está facultada para: [...] [r]ecaudar, determinar y fiscalizar los tributos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (conf. el inc. 1º); el inc. 17: “[f]ijar fechas de vencimientos generales para la presentación de las declaraciones juradas anuales”; y el 19: “[i]mplementar dentro de lo establecido en el presente Código, nuevos regímenes de percepción, retención, información, pagos a cuenta y designar los agentes para que actúen dentro de los diferentes regímenes”.

Es decir que los regímenes de retención constituyen una atribución dispensada al Fisco para cumplir con ellos su meta central, recaudar legítimamente tributos válidamente impuestos. Esta finalidad es la única limitación expresa a la genérica facultad de disponer retenciones. Puesto en la perspectiva de la división de poderes contemplada en la CCABA, resulta pues que el art. 3º del C.F. no constituye una delegación legis-

⁴⁶ CASÁS, José O.: *Derechos y garantías constitucionales del contribuyente a partir del principio de reserva de ley*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 237.

lativa, contraria al art. 84 de la CCABA, sino la reglamentación de una función administrativa (conf. el art. 80, inc. 1º, de la CCABA), la de recaudar.

A su turno, los pagos pueden ser requeridos a cuenta, esto es, a falta de limitación contenida en el texto, tanto cuando no es líquida la obligación como cuando, y esto es delicado, no ha nacido aún.

Frecuentemente la retención se superpone con el pago a cuenta. Ello impone establecer qué lapso e incertidumbre pueden mediar entre ese pago a cuenta y su conversión en definitivo o en devolución.

4.3. Las distribución de competencias señalada, que el PL es quien crea el tributo y que el PE es quien lo recauda, ha sido recientemente recordada por la propia CSJN, con cita de Juan Bautista Alberdi, *in re* “Camaronera Patagónica S.A. c/Ministerio de Economía y otros s/amparo” (Expte. n° C. 486. XLIII.).

La CSJN allí dijo:

“La razón de ser de dicha limitación [esto es, que ‘los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas’] se funda en que la atribución de crear los tributos es la más esencial a la naturaleza del régimen representativo y republicano de gobierno (*Fallos*, 182:411). Como ha dicho este Tribunal, ‘al tratar la creación, el manejo y la inversión del tesoro público, el constituyente confió al órgano más íntimo del país —según las palabras de Alberdi— la potestad de crear los recursos y votar los gastos públicos, *en tanto que le confirió al Poder Ejecutivo la de recaudar y emplear aquellos recursos en los gastos designados*’, agregando, también en conceptos del ilustre jurista citado que ‘ese modo de distribuir el poder rentístico fue tomado de Inglaterra y adoptado por Estados Unidos de América a fin de evitar que en la formación del tesoro sea ‘saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hollada la seguridad personal’ e impedir, además, que en la elección y cantidad de los gastos se dilapide la riqueza pública’ (*Fallos*, 321:2683)” (el destacado no pertenece al original).

4.4. A su turno, cabe señalar que la AGIP no delega en un particular la función de recaudar, cuando ejerce la facultad de establecer “nuevos regímenes de percepción, retención” que le acuerda el art. 3º inc. 19 del C.F., sino que lo que hace es valerse de esas personas para llevar adelante una función que le es propia. Dicho en otras palabras, la facultad que el PL le acordó a la AGIP es la de imponer la carga pública consistente en retener determinados fondos e ingresarlos en la Administración como pago a cuenta del tributo que corresponde abonar al contribuyente que sufrió la retención.

La situación no es muy distinta a la que ocurre, por ejemplo, en materia electoral. El Tribunal es el tribunal electoral en la Ciudad, hasta tanto el PL no cree el tribunal electoral al que se refiere el art. 113 inc. 6 de la CCABA. Como autoridad electoral es quien, entre otras, tiene a su cargo llevar adelante el acto electoral. Pero ello no quiere decir que para realizar ese acto no se pueda valer de la colaboración de los ciudadanos de la CABA, menos aún que con ello delegue la mencionada facultad. En ese orden de ideas, el art. 75 del Código Electoral aplicable en el ámbito de la CABA, conforme la Acordada Electoral del TSJ n° 3/2011, prevé que el Tribunal tiene competencia para designar a las autoridades de mesa y suplentes. Esa designación no es otra cosa que la imposición de una carga pública, no la delegación de competencia que le es propia.

En ese marco, si bien es cierto que podría estimarse válido que el PL eligiera más cercanamente las categorías de agentes de retención y percepción, colaboradores en la recaudación, no es dudoso que es más natural que lo elija el órgano recaudador. Mien-

tras que es el PL el que impone la carga de colaboración a los sujetos que pueden ser escogidos como agentes de retención y percepción.

Ahora bien, como en el *sub lite* no vienen discutidos los derechos de los agentes de retención o percepción, sino los del contribuyente que sufrió la retención, no corresponde extender el análisis acerca de cuál es el límite que tiene la AGIP cuando de imponer cargas como las mencionadas se trata.

5. Las reglas constitucionales que he mencionado ponen un primer límite a las facultades del PE al tiempo de establecer un régimen de retención. La competencia para establecerlo no se puede desviar de la finalidad para la que fue concebida por el PL, con lo que no puede exceder el marco de la obligación tributaria creada por la ley.

La facultad que tiene el PE es la de recaudar lo que la ley obliga a contribuir, no la de arrimar financiamiento al estado por otros medios, sometiendo a los contribuyentes a exacciones forzosas de dinero que no encuentran correlato en una obligación legal. Así como el PE no tiene competencia para crear un tributo, tampoco puede, por la vía de establecer un sistema de retención, recaudar importes que excedan a los que la ley obliga al contribuyente a pagar en concepto de tributos. Un sistema de recaudación que genera de modo habitual y acumulativo saldos a favor, más que un sistema de recaudación constituiría un subterfugio para evadir la regla constitucional de que no puede existir tributo sin ley.

En suma, y tal como lo señala el profesor José O. Casás, con toda precisión, los sistemas de recaudación (vrg. las retenciones, percepciones, anticipos, pagos a cuenta, etc.) “...no deben superar, en su conjunto la obligación fiscal que, en definitiva, deba afrontar el contribuyente...” (conf. el punto 7 del voto del Dr. Casás).

5.1. Que esos desbordes no ocurran depende exclusivamente de cómo esté diseñado el sistema de recaudación. Por ejemplo, un sistema que genera retenciones en el ISIB cuando el contribuyente no ha comenzado a obtener ingresos fruto de su actividad ni son ellos previsibles dentro de un cierto tiempo que, por lo que diré más abajo, ha de ser el ejercicio fiscal, arrojará casi con certeza saldos que excederán la obligación del contribuyente.

5.2. Cierto es que los regímenes de recaudación (entre los que se encuentran los sistemas de retención como el aquí cuestionado o el sistema de pago de adelantos que rige en la mayoría de los tributos que no son de los llamados instantáneos, entre otros) pueden generar saldos a favor del contribuyente y esa sola circunstancia no los torna inconstitucionales *per se*. Su validez, a la luz de las reglas señaladas *supra*, va a depender de las condiciones en las que el régimen permita a los contribuyentes disponer de esos saldos.

La recaudación a que se refiere el art. 3º del C.F. y el art. 104 de la CCABA es la de una obligación nacida o cuyo nacimiento es previsible con un grado suficiente de certeza; no la de una cuyo nacimiento resulta una hipótesis puramente especulativa. Ello resulta de una interpretación del texto del art. 3º, por cierto escueto, a la luz de la CCABA. La atribución se da para recaudar y recaudar es obtener por medios legítimos el cumplimiento de una obligación tributaria válidamente establecida por el PL. De ahí que, una vez determinada la obligación, la Administración tiene que arbitrar medios para que los saldos a favor del contribuyente, que sean el fruto no querido de los sistemas de recaudación, porque la finalidad no puede ser crear saldos no debidos, estén a disposición de su verdadero dueño, ya sea restituyéndolos o aplicándolos dentro de un período compatible con el orden constitucional. De otro modo, en lugar de instru-

mentar un sistema de recaudación habrá creado un sistema de empréstito forzoso o un tributo en oposición al principio de legalidad.

6. Para mantenerse dentro del marco que imponen el comentado art. 3 de la ley (C.F. to 2014) y la CCABA, los supuestos que generan la obligación de retener (supuestos de retención, en adelante, “SR”) a los que me vengo refiriendo tienen que tener una relación tal con los hechos imposables (HI) que *a)* cuando ocurran los SR ocurran también los HI mientras que *b)* no es necesario que cuando los HI ocurran también los SR. Es decir, el SR es condición suficiente pero no necesaria del HI y, por ende, el HI es condición necesaria pero no suficiente del SR. El art. 3º del C.F. no obliga a que solamente se retenga sobre los HI sino que admite hacerlo cuando los SR y los HI sean concomitantes.

Estas limitaciones se infieren del art. 3 C.F. que *a)* no relaciona los SR con los HI por sus características definitorias sino por la finalidad que deben cumplir los primeros, esto es, brindar herramientas al Fisco que le faciliten, por vías compatibles con la CCABA, obtener el cumplimiento de las obligaciones generadas por los segundos.

6.1. Sin embargo, la retención tiene un propósito práctico. Ello lleva a que la regla admita razonables excepciones, a condición de que existan correctivos también razonables.

En ese orden de ideas, puede, entre otros, ocurrir que para que no pesen costos injustificados sobre el agente de retención (como los que podría generar adecuar un sistema para hacerlo compatible con un sistema de retención excesivamente sofisticado) decida adoptar un régimen en el que la regla enunciada en el punto que antecede admita algunas excepciones. Mas para que un sistema con esas características resulte válido, esto es, que constituya una excepción válida a la regla enunciada en el punto 6 de este voto, se requiere: *i)* que el desvío (esto es, los SR que no tengan como contrapartida un HI) cumpla el propósito de facilitar la percepción y reducir su costo, *ii)* sea marginal, y *iii)* que pueda ser salvado por medio de correctivos, previstos a esos fines, de muy bajo costo para el contribuyente. Por ejemplo, entre otros: certificados de no retención, a los que los contribuyentes puedan acceder, devolución automática de los fondos retenidos en exceso, una alícuota de retención muy baja que lleve a que lo que se retiene por lo que no se debe quede compensado con lo que se debe por lo que no se retiene, etc.

Volvamos al caso que nos ocupa. La mayor parte de los créditos bancarios de las personas alcanzadas por el SIRCREB están gravados por el ISIB. Pero, es posible encontrar depósitos en cuenta corriente que no corresponden a ingresos computables en la base de imposición. A su vez, lo que torna sencillo y de costo mínimo retener es precisamente no discriminar según la causa de la acreditación. Cuando el impacto no buscado sobre lo que no es materia de gravamen viene compensado por la proporción baja de lo retenido o porque el volumen de acreditaciones computables sobre las que no lo son torna poco significativo el desvío, la inexactitud comentada es tolerable. Pero puede ocurrir que la compensación planeada fracase y entonces el correctivo es no aplicar el régimen, puesto que la norma se convierte en un reglamento *ultra vires*, opuesto a la ley y, por ello, a la CCABA.

Es propio del Fisco, investido de la competencia de que venimos ocupándonos, elegir los SR tomando en consideración no solamente la relación entre el SR que escoge y los HI generadores de los créditos a cuya satisfacción apunta sino, también, a la practicidad y economía del mecanismo que elige. Compete a los jueces examinar solamente los confines a esa discrecionalidad respetando la voluntad mayoritaria que el PE recaudador expresa directa o indirectamente. El examen pertinente, como es clásico

en situaciones de esta especie, consiste en establecer si el reglamento encuentra fundamento en una ponderación discreta o si excede lo razonable.

7. Un segundo interrogante es qué tiempo puede mediar entre la retención y el hecho imponible a cuya atención viene vinculada. La ley no menciona plazos entre los anticipos y la generación de la deuda. Sin embargo, pienso que el ejercicio fiscal-presupuestario constituye una guía constitucional nítida. Está definido en el art. 53 que establece que “El ejercicio financiero del sector público se extenderá desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre de cada año”, mientras que el art 80 inc. 12 faculta a la Legislatura a aprobarlo con alcance anual, naturalmente el del ejercicio previsto en el art. 53. Los tributos están vinculados al gasto, es ese su destino. Fuera del presupuesto, la recaudación queda privada de causa final. El PL así lo ha entendido al sancionar anualmente, esto es, siguiendo estrictamente los plazos presupuestarios, la Ley Tarifaria que complementa el Código Fiscal.

En este marco, parece natural y hasta ineludible asumir que los pagos a cuenta del art. 3º del C.F. puedan serlo de tributos generados en el ejercicio fiscal, no después de que este expire.

8. Un segundo limite a las facultades del PE viene impuesto por la garantía de igualdad.

Los regímenes de recaudación no deben establecer discriminaciones entre contribuyentes distintos de las que válidamente contenga la ley tributaria a cuyo cumplimiento obedezca el régimen de retención. El supuesto a que me refiero sería, por ejemplo, el caso en que un régimen de retención, dadas sus características, obligara a un grupo de contribuyentes a ingresar el total de la obligación en los primeros tres meses del período fiscal y el resto de los contribuyentes, en cambio, por no quedar sujetos por su giro comercial al régimen de retención, pagasen la obligación en 12 adelantos mensuales. En el caso del ejemplo, el primer grupo de contribuyentes se vería discriminado frente al segundo, no porque se lo esté obligando contribuir en una medida mayor (no obstante haber exteriorizado la misma capacidad contributiva) sino porque se lo obliga a pagar el tributo en condiciones muy distintas que al resto. El examen jurisdiccional de los momentos de ingreso de los tributos no puede soslayar el impacto de los intereses.

En síntesis, el PE no solo tiene como techo para recaudar la obligación fiscal, sino que tiene que establecer un sistema de recaudación que no imponga, frente al pago del tributo, cargas que generen distinciones entre iguales.

9. Finalmente, el régimen de recaudación no puede venir a eliminar los efectos fiscales perseguidos por el Legislador con determinado tributo, por la vía de establecer un sistema de recaudación que no los contemple o, directamente, que esté en oposición a ellos. Ello así, porque una reglamentación con un contenido de esa especie vendría, en contravención a lo previsto en el art. 102 de la CCABA, a alterar el “espíritu de la ley”.

Los efectos a los que me refiero bien pueden ser parafiscales (por ejemplo ambientales) o económicos. En efecto, el PE no tiene competencia para revisar la política de desarrollo económico adoptada por el PL (conf. el art. 80, inc. 2º, punto c, e inc. 7). Un ejemplo ayuda a ilustrar el punto. El PL dispone un sistema de créditos cuyo objeto es favorecer la adquisición de maquinarias destinadas a la explotación comercial que los contribuyentes tienen denunciada. Un sistema de retención en el ISIB que recayera sobre la adquisición de materiales para la adquisición de esos bienes muy posiblemente desalentaría su adquisición y, por ende, perjudicaría la política adoptada por el PL. Ello no es más que otra modalidad de desvío de la finalidad con que la potestad de disponer retenciones por vía reglamentaria ha sido atribuida por el PL al PE.

10. En el *sub lite* no viene debatido que la amparista es una empresa que se dedica a la prospección, exploración, perforación, realización de estudio, análisis, evaluación, explotación, adquisición, comercialización e industrialización de todo tipo de recursos mineros (conf. fs. 359 vuelta del RI del GCBA y 346/347 vuelta y 355/356 de la sentencia). Está inscrita en el ISIB en la Ciudad (como contribuyente del CM) bajo el código 132000, que se refiere a la extracción de minerales metalíferos no ferrosos, excepto uranio y torio.

Tampoco viene discutido que está en la etapa de exploración, que se extendía previsiblemente bastante más allá del ejercicio fiscal en que la retención tuvo lugar, no registra ingresos, y las acreditaciones bancarias sobre las que se efectuaron las retenciones en el ISIB que dieron lugar a esta acción responden a aportes de capital, esto es, no están sujetas a este impuesto.

11. La Cámara fundó su decisión (conf. el punto 2 de este voto) en que las retenciones cuestionadas han recaído sobre hechos, los aportes de capital, no alcanzadas por el ISIB.

12. Ahora bien, la sola circunstancia de que la retención recaiga sobre importes que no corresponden a operaciones alcanzadas por el tributo no es dirimente para establecer la validez del régimen.

El PE no puede imponer a los contribuyentes una obligación tributaria más extensa que la que surge de la ley. Pero ello no lleva a sostener que la recaudación deba estar precedida de la verificación del hecho imponible o, dicho con mayor generalidad, que los SR coincidan exactamente con los HI. En este caso, no se trata de establecer si los importes sobre los cuales se practica la retención son computables a los fines de liquidar el ISIB. Es que, en definitiva, el contribuyente está obligado hacer frente a las obligaciones tributarias con su patrimonio, esto es, el conjunto de sus bienes, no con una parte de ellos.

A su vez, la tesis del *a quo* arrojaría como consecuencia, por ejemplo, que sobre determinados tributos no puedan existir sistemas de recaudación posibles. Pensemos en el ISBP. El impuesto no grava ingresos o ganancias, etc., provenientes de una actividad sino el patrimonio de las personas físicas. No habiendo ingresos gravados por el tributo no existiría, en la concepción de la Cámara, la posibilidad de instrumentar sistemas de retención. ¿De qué ingresos el Estado podría cobrarse la obligación?

12.1. No se sigue de ello que el PE puede establecer retenciones sobre cualquier ingreso o erogación que realicen los contribuyentes. Sí, en cambio, que no torna inconstitucional un régimen de retención el solo hecho de que alcance operaciones que no están gravadas por el tributo a cuyo pago se va a aplicar la retención. Me ocupé del asunto en el punto 7.

Tomemos como ejemplo la situación que aquí nos ocupa. Frente a los planteos en que, según el relato de los jueces de mérito, la parte actora fundó su decisión no se observa cuál sería su interés jurídico en cuestionar el régimen del SIRCRES si las retenciones efectuadas sobre sus acreditaciones bancarias (sin importar cuál fue su origen) no superaran su obligación en el ISIB.

12.2. No obstante ello, en determinados supuestos la elección de la operación sujeta a retención puede generar agravios desde el punto de vista de la CCABA, aun cuando lo retenido no supere la obligación a la que tiene que hacer frente el contribuyente. Ello ocurre, por ejemplo, cuando la retención recae sobre operaciones que realizan solo un grupo de los contribuyentes alcanzado por la obligación tributaria (supuesto en el que podría verse afectada la garantía de igualdad) o cuando la elección de la operatoria su-

jeta a retención modifica los efectos fiscales buscados por el Legislador con el tributo a cuyo pago van a ser aplicados los fondos recaudados.

Pero no son estas situaciones lo que viene invocando la parte actora en el *sub lite*.

13. Aun descartado el argumento en que fundó su decisión el *a quo*, el GCBA no muestra que la demanda no corresponda que prospere, aunque sea en parte.

13.1. Conforme quedó dicho más arriba, no está debatido que la parte actora no tiene ingresos gravados por el ISIB y que mantiene un saldo a favor en el ISIB como resultado de las retenciones que se le practicaron sobre los aportes de capital que se acreditaron en sus cuentas bancarias (conf. el punto 8 de este voto y 7 y 8 del voto del Dr. Casás). Es decir, no viene debatido que la Ciudad le ha practicado a la parte actora retenciones que exceden su obligación tributaria. En ese punto estamos frente a una situación análoga a la que le tocó al Tribunal resolver *in re* “SA Importadora y Exportadora...”, razón por la cual entiendo que corresponde adoptar la misma solución por la que voté en aquella oportunidad, esto es, ordenar a la Administración que disponga los medios para que a la parte actora no se le efectúen más retenciones en sus acreditaciones bancarias (conf. la resol. 2355/DGR/2007) hasta tanto haya aplicado, repetido o agotado en el modo a que hubiera lugar, la totalidad del saldo a favor que tiene a la fecha en el ISIB.

14. Como bien señala el Dr. Casás, la Cámara obró en exceso jurisdiccional al acordar a la empresa actora una inmunidad *sine die* frente al sistema instrumentado por la mencionada Resolución (conf. el punto 13 del voto del Dr. Casás).

Una situación que guarda cierta similitud con la presente se dio *in re* “SA Importadora y Exportadora...”. En esa oportunidad señalé que “[d]arle un alcance genérico derogatorio [a la pretensión] supondría soslayar dos impedimentos esenciales. El primero de ellos, consiste en que las razones que impiden la aplicación del régimen de retención en la fuente en el *sub lite* no concurren en la mayoría de los casos de aplicación de esas normas, y aun podría no concurrir en el de la actora si las proporciones que guardan las localizaciones geográficas de su giro comercial variaran en el futuro. El segundo, que una decisión que disponga una derogación *erga omnes* ha quedado reservada, exclusivamente, al procedimiento previsto en el art. 113, inc. 2º, de la CCABA”.

Esas consideraciones resultan enteramente aplicables al *sub lite*, e impiden arribar a la solución que el *a quo* entendió acorde a derecho (conf. el punto 2 de este voto).

15. En conclusión, el reglamento que establece el régimen de retención aquí cuestionado ha sido emitido excediendo en la medida indicada más arriba la competencia atribuida por el art. 3º del C.F. to 2014, por lo que resulta inconstitucional para el supuesto en que le ha sido aplicado para recaudar a cuenta de una obligación tributaria no nacida para la empresa Minera SRL durante los ejercicios fiscales en que ocurrieron esas retenciones.

Por ello, corresponde hacer parcialmente lugar a la demanda (conf. el punto 1 de los “Resulta”) y adoptar la misma solución a la que el Tribunal arribó *in re* “SA Importadora y Exportadora...”, esto es, ordenar al Fisco que disponga los medios para que a la actora no se le efectúen más retenciones (conf. al resol. 2355/DGR/2007) hasta tanto haya aplicado, repetido, o agotado en el modo a que se hubiere lugar, la totalidad del saldo a favor que detenta a la fecha en el ISIB; y rechazarla, por las razones dadas en el punto que antecede, en cuanto la actora peticionó que se la “excluyera” del SIRCREB.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por: *i*) revocar la sentencia de fs. 355/356; *ii*) ordenar a la Administración que disponga los medios para que a la parte actora no se le efectúen más retenciones en sus acreditaciones ban-

carias (conf. la resol. 2355/DGR/2007) hasta tanto haya aplicado, repetido o agotado en el modo a que hubiera lugar, la totalidad del saldo a favor que tiene a la fecha en el ISIB; y, iii) rechazar la demanda con relación a la petición de que se excluya a la actora del régimen instaurado por la resol. 2355/DGR/2007. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 355/356 en cuanto, al confirmar la sentencia de grado, ordenó al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se abstuviera de realizar retenciones por aplicación del Sistema de Recaudación y Control de Acreditaciones Bancarias sobre las sumas que se acreditaran en las cuentas bancarias de Minera IRL Patagonia S.A., sin indicar el plazo de duración de tal condena.

3º. *Limitar* la dispensa de retención dispuesta por el *a quo* hasta el momento en que se compense o se restituya el saldo acreedor que Minera IRL Patagonia S.A. tiene a la fecha en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLII - GRACIANO, HÉCTOR ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GRACIANO, HÉCTOR ALBERTO C/GCBAY OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional. Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.238/13 - 12/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Héctor Alberto Graciano promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y contra Norberto Francisco La Rocca y Ana María Guerrieri por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente que padeciera en la vía pública el día 28/7/2006 y que cuantificó en la suma de pesos cien mil ciento quince con treinta y cinco centavos (\$ 100.115,35) o en la que resultase de la prueba a producirse, más intereses y costas (fs. 3/18).

Relató que aproximadamente a las 22:30 horas de ese día “...salió a la calle con su perro (...) EDESUR había interrumpido el servicio de corriente eléctrica por lo que no había luz en las calles ni en las casas (...)./ Al llegar a la altura de la casa con frente a los números 2036/2038 de Bogotá (...) tropezó con el cantero que se encuentra construido en ese lugar, y cayó sobre el mismo. El cantero tenía y tiene en su parte superior una fila de hierros terminados en punta, uno o varios de los cuales se clavaron en [su] cara” (fs. 3 vuelta). Expresó que, a raíz del accidente, sufrió una “...herida en mentón, párpado superior derecho, e inferior, y mucosa oral” (fs. 4) que generó como secuela una “...cicatriz en mentón, leve paresia bucal (subsiste la paresia del nervio Jaffe), que se acentúa durante la sonrisa, y leve caída de la comisura derecha” (fs. 5).

Fundó la responsabilidad que le atribuye al GCBA, así como la de los codemandados, por los daños sufridos en lo dispuesto por los arts. 1078, 1083, 1109, 1113 y concordantes del Código Civil, y en la doctrina y jurisprudencia que citó.

2. La jueza de grado hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA y a los Sres. Norberto Francisco La Rocca y Ana María Guerrieri, de manera concurrente, al pago de la suma que fijó en concepto de indemnización, con más los intereses que estableció. A su vez, hizo extensiva la condena en forma solidaria a la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Las costas las impuso a las codemandadas vencidas (fs. 59/62).

3. Disconformes con lo decidido, interpusieron recurso de apelación el actor (fs. 64/72 vuelta), el GCBA (fs. 74/77), la citada en garantía (fs. 79/81) y el codemandado La Rocca (a quien le fue declarado desierto el recurso, ver pronunciamiento de fs. 98/101, punto III, último párrafo).

En lo que importa a esta queja, el GCBA sostuvo que: *i)* la causalidad adecuada no se encontraba probada en las actuaciones; *ii)* mediaba cierto grado de culpa de la víctima por su accionar; *iii)* la responsabilidad debía recaer solo sobre los propietarios frentistas, toda vez que el daño que dice haber sufrido el actor no era producto de obrar alguno reprochable al GCBA, y *iv)* los montos reconocidos en concepto de lesión estética (daños físicos) y daño moral resultaban excesivos.

Por su parte, la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. argumentó que la sentencia atacada: *i)* no había considerado que el hecho de la víctima —exponiéndose al riesgo potencial— hubiera tenido injerencia decisiva en la producción del daño; siendo que la asunción del riesgo es un hecho de la víctima que interrumpe el nexo causal; *ii)* no fundamentaba las indemnizaciones otorgadas, ni los montos resarcitorios reconocidos, y *iii)* no contemplaba que el monto por el que solidariamente se la condenaba en los términos del art. 118 de la ley 17.418 excedía la suma asegurada por los demandados en concepto de responsabilidad.

4. Una vez contestados los traslados pertinentes, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió “[r]echazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, hacer lugar a los planteos del GCBA y la [citada] en garantía correspondiendo revocar la sentencia de grado; (...) imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (conf. art. 62 CCA-yT)” (fs. 101).

La Cámara de Apelaciones, tras considerar las pruebas aportadas a la causa, concluyó que la parte actora no había logrado demostrar la relación de causalidad entre el hecho ocurrido y el perjuicio sufrido por el actor. Ello así, por cuanto la única prueba

que tendía a acreditar el accidente era la manifestación del propio actor, insuficiente para tener por probado el acontecimiento lesivo (fs. 98/101).

5. Frente a la sentencia dictada, el actor dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 103/126).

Centró sus agravios en que la alzada, al revocar totalmente la sentencia de grado había excedido su competencia y había transgredido la prohibición de expedirse sobre cuestiones respecto de las cuales las partes —a su criterio— no habían expresado agravios, consintiendo de ese modo las conclusiones a que había arribado el magistrado de primera instancia. Adujo que lo decidido vulneraba la garantía del debido proceso y su derecho de propiedad; y que como acto judicial “además de ser pasible de nulidad lo torna manifestamente arbitrario, pues impone la voluntad de V.E. sobre la del juez de primera instancia a pesar de la inexistencia de agravios” (fs. 124 vuelta).

6. A su turno, la Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por el actor con sustento en que la recurrente no había mostrado la relación directa entre los derechos constitucionales que aducía conculcados y lo resuelto (fs. 139/140 vuelta).

Ello motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 142/173).

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo por entender que la parte actora no rebatió el fundamento central por el cual la Cámara había denegado su recurso, es decir, la ausencia de un caso constitucional, y porque tampoco se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 180/182).

8. 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. 98/101).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

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

II) Recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 142/173, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) ni de una federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. Los planteos de la recurrente giran en torno al alegado exceso jurisdiccional en que, afirma, habría incurrido el *a quo* al revocar la sentencia de primera instancia que había condenado a los codemandados —y, solidariamente, a la citada en garantía— a pagar al actor una suma de dinero en concepto de indemnización por los daños y perjuicios.

En relación al exceso jurisdiccional achacado con sustento en que la relación causal no había sido materia de agravios de las apelantes (GCBA y Allianz Argentina Cía. de Seguros S.A.), cabe recordar que, como principio, establecer el alcance de las pretensiones de las partes es facultad privativa de los jueces de mérito, competencia en cuyo ejercicio no demuestra exceso la recurrente que no muestra obstáculo alguno al ejercicio de su defensa ni obrar de los jueces por fuera del campo de actuación que

les abren la pretensión, en el caso, proyectada en los agravios, las defensas opuestas y los hechos probados a la luz de la regla del *iura novit curia* (Fallos, 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros, y mi voto *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 el modo en que sucedieron los hechos y el nexo causal no habían sido cuestionados por las apelantes, no explica por qué a ese fin no era suficiente con los planteos relatados por la Cámara, según la cual había motivado agravio del GCBA y de Allianz Argentina Cía. de Seguros S.A. “...que no se considera[ra] decisivo que el hecho de la víctima —exponiéndose al riesgo potencial— hubiera tenido injerencia decisiva en la producción del daño...” (fs. 98 vuelta), “...que la causalidad adecuada no fue probada en estas actuaciones” (fs. 99), “...[que hubo] cierto grado de culpa de la propia víctima en su accionar” (fs. 99).

Sentado lo anterior, y en relación al invocado exceso jurisdiccional atado a la ausencia de apelación por parte de los codemandados La Rocca y Guerrieri, tampoco a este respecto la recurrente muestra arbitrariedad en la sentencia, en la medida en que no explica cómo se habría podido mantener la condena respecto de los mencionados codemandados no obstante que no viene cuestionada la conclusión del *a quo* acerca del carácter concurrente, y solidario, de la responsabilidad que la actora imputaba a las codemandadas.

Por las razones dadas, y concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 142/173.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo sostiene en su voto el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, el presente recurso de queja no puede prosperar, en atención a que los agravios que allí se sostienen solo reflejan un desacuerdo con lo resuelto por el *a quo* en punto a diversas cuestiones propias de los jueces de la causa, sin delinear caso constitucional alguno en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió revocar el pronunciamiento de primera instancia —que había entendido adecuadamente probada en autos la existencia del evento dañoso así como su directa relación causal con el daño causado—, a partir de un fundado examen del alcance de las pretensiones de las partes y de las diversas cuestiones de hecho y prueba involucradas.

Así entonces, más allá de la mención genérica de preceptos constitucionales que se entienden vulnerados, en el escrito recursivo no se logra establecer una adecuada correspondencia entre aquellos derechos cuya afectación se invoca y el contenido de la sentencia atacada.

3. En cuanto a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, cabe recordar que esta 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 de desaciertos u omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, Fallos, 323:3139, entre muchos otros).

En este mismo sentido, también el Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (*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 TSJ-BA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja de fs. 142/173.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación directa fue efectuada en tiempo y forma por el Sr. Héctor Alberto Graciano. Además, contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la parte actora manifiesta que los jueces *a quo*, al fallar como lo hicieron, se excedieron en el ejercicio de su competencia pues se expidieron sobre cuestiones que no habían sido motivo de agravio en los recursos de apelación que habían suscitado su intervención.

Esa estrategia argumental, implica una lectura de la sentencia de primera instancia diferente a la que efectuaron los jueces *a quo*, de la que el recurrente no se hace cargo. Es que lo magistrados de la Sala I entendieron que los extremos tenidos en cuenta por el fallo que hizo lugar a la demanda eran insuficientes para atribuir responsabilidad a los demandados, pues el riesgo de la cosa no estaba acreditado, y en el caso concurría la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad.

Así planteada, la cuestión no constituye un caso constitucional que habilite la competencia del Tribunal porque el recurrente —aunque denuncia la afectación del debido proceso legal—, se limita a discrepar con los efectos jurídicos que los jueces de Cámara asignaron a los mismos hechos que la jueza de primera instancia tuvo por probados. En otros términos —y pareciera que el accionante no lo comprende—, los dos fallos de las instancias ordinarias coinciden en la situación fáctica de la que parten sus decisiones, pero cada una de ellas le atribuye diferentes consecuencias jurídicas.

3. Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Sr. Héctor Alberto Graciano, ordenar la devolución del depósito acreditado a fs. 141, y rechazar su recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, 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* que los agravios planteados por Héctor Alberto Graciano no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La jueza Ana María conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

**DCCLIII - LIBERTAD SA C/AGIP S/IMPUGNACIÓN ACTOS
ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
CONCEDIDO**

Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Distribución de impuestos. Doble imposición. Provincias. Facultades tributarias provinciales. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Convenios interjurisdiccionales. Convenio Multilateral: definición, objeto, caracteres. Comisión Arbitral: funciones, competencia, caracteres. Comisión Plenaria. Cancelación de deudas. Contribuyente. Reclamo del contribuyente. Intervención del contribuyente. Poder Judicial. Jueces. Deberes del juez. Control judicial. Jurisdicción local.

SUMARIOS:

1. Es cuestionable el criterio de la Cámara que afirma que los contribuyentes no están habilitados para plantear ante las jurisdicciones locales cuestiones relativas a la distribución interjurisdiccional de la base imponible del ISIB, sin perjuicio de la posibilidad que tienen de acudir a los órganos establecidos por el Convenio Multilateral, pues nada impide el pleno conocimiento de la cuestión por parte de los jueces locales. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El carácter obligatorio de lo que resuelve el órgano arbitral del Convenio Multilateral para las partes de la controversia no implica que quede exento del control judicial. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. No existe una "ley" que disponga que la elección de la vía del Convenio implica la renuncia a la vía judicial. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El derecho al control judicial del obrar de la Administración tiene raíz constitucional, su reglamentación debe ser efectuada por ley y no es dable presumir su renuncia. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. No existe norma alguna que vede al contribuyente, que optó también por llevar a conocimiento de los órganos de aplicación del Convenio Multilateral, a formular ante los jueces locales una pretensión impugnatoria o de repetición fundada en aquellas cuestiones vinculadas a la aplicación del mencionado convenio. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

6. Los órganos del Convenio Multilateral no ejercen facultades jurisdiccionales sino las propias de los órganos ejecutivos. Podríamos llamarlas administrativas, según la extensión que se quiera asignar al término; pero, cualquiera sea este, lo que no es dudoso es que son ajenas a los jueces y propias de los poderes ejecutivos. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

7. Mientras los jueces se pronuncian acerca de la existencia y alcance de una relación tributaria, los órganos del Convenio Multilateral (la Comisión Arbitral y la Plenaria) lo hacen acerca de cómo debe ser cumplido dicho convenio. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

8. El contribuyente victorioso tiene una carta de triunfo en el procedimiento administrativo o judicial. En cambio, cuando es vencido subsisten sus derechos a la defensa, pero, claro está se encontrará en la situación en que su cuestionamiento deberá apoyarse en bases distintas al Convenio Multilateral, ya que la interpretación de este pacto ha quedado despejada por las partes. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

9. Las partes en el acuerdo interjurisdiccional que representa el Convenio Multilateral son las 24 jurisdicciones locales. No lo es, en cambio, la Nación. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

10. El Convenio Multilateral constituye un acuerdo suscripto por las provincias para evitar que los ingresos provenientes de las actividades que los contribuyentes realizan en más de una jurisdicción local se vean sujetos a más de una imposición en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

11. Cada provincia solo puede gravar la porción de base en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos que, con arreglo a las reglas de distribución que establece el Convenio Multilateral, le corresponde. *(Voto del juez Luis F. Lozano)*.

12. Cuando una jurisdicción se atribuye la potestad de gravar una porción, la está negando a las restantes y cuando un órgano del Convenio Multilateral decide acerca de la posibilidad de gravar en una jurisdicción —a instancias del contribuyente o de las partes en el convenio o aun de oficio— está en verdad decidiendo entre dos o más jurisdicciones cuya aptitud para alcanzar determinada capacidad contributiva depende de la interpretación del Convenio Multilateral. *(Voto del juez Luis F. Lozano)*.

13. Conforme a las pautas de la Constitución Nacional, las provincias tienen reservadas potestades de levantar tributos sobre ciertas riquezas a cuyo respecto pueden mostrar vínculo suficiente. *(Voto del juez Luis F. Lozano)*.

14. Los universos de riqueza a los que pueden aspirar cada una de las provincias se superponen antes que excluirse los unos a los otros, lo que posibilita que dos o más fiscos graven una misma riqueza. A fin de evitarlo, son las provincias las que han pactado esos límites y los modos de precisarlos con toda exactitud cuando son puestos en duda por ellas. *(Voto del juez Luis F. Lozano)*.

15. El Convenio Multilateral tiene dos órganos de aplicación: la Comisión Arbitral y la Comisión Plenaria. *(Voto del juez Luis F. Lozano)*.

16. Las decisiones que dictan los órganos del Convenio Multilateral acerca de los alcances del acuerdo interjurisdiccional son, como lo es el Convenio, obligatorias para los estados locales. *(Voto del juez Luis F. Lozano)*.

17. La forma en que la Comisión Arbitral puede ejercer la competencia para establecer cuál es la correcta interpretación del Convenio Multilateral (conf. el art. 15 del CM) es: i) mediante la emisión de resoluciones generales interpretativas (conf. el art. 24, inc. a) o ii) resolviendo “casos concretos” (conf. el art. 24, inc. b). *(Voto del juez Luis F. Lozano)*.

18. Está previsto que la Comisión Arbitral dicte las resoluciones generales interpretativas tanto de oficio como a instancia de las jurisdicciones parte en el Convenio. *(Voto del juez Luis F. Lozano)*.

19. No está previsto, a diferencia de lo que ocurre con las competencias que el art. 24 inc. b le acuerda a la Comisión Arbitral, que los contribuyentes puedan instar la actuación de la Comisión Arbitral para que emita una resolución interpretativa o revise una existente. *(Voto del juez Luis F. Lozano)*.

20. La regla contenida en el art. 25 del Convenio Multilateral, referida a quiénes pueden apelar las decisiones de la Comisión Arbitral, no alcanza únicamente a las resoluciones interpretativas sino también a las decisiones que la Comisión arbitral dicta en el marco de las competencias que le acuerda el art. 24, inc. b. *(Voto del juez Luis F. Lozano)*.

21. Las partes en el Convenio Multilateral, esto es, las provincias, no le han dado a los contribuyentes la posibilidad de instar la competencia de la Comisión Arbitral para dictar normas interpretativas, pero sí les han permitido participar en los procesos (como así también a los municipios y a las asociaciones afectadas) con el objeto de enriquecer la discusión que se haya trabado. *(Voto del juez Luis F. Lozano)*.

22. Las interpretaciones generales emitidas por los órganos de aplicación del Convenio Multilateral son “obligatorias para las jurisdicciones adheridas” (conf. el art. 24, inc. a del CM). Ese alcance no está previsto que varíe según quienes hayan participado en el debate. *(Voto del juez Luis F. Lozano)*.

23. La “obligatoriedad” de la jurisdicción de la Comisión Arbitral (art. 2º de la resol. gral. 6/2008) es únicamente para las provincias. Son ellas las que tienen la obligación de llevar a conocimiento de la Comisión Arbitral todos los asuntos “vinculados con la aplicación del Convenio”. Ello es así, porque los derechos y obligaciones que surgen

del Convenio son para las partes en el acuerdo, no para terceros ajenos a él. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

24. Al único lugar al que las provincias pueden llevar sus disputas acerca de los alcances del Convenio Multilateral es a la Comisión Arbitral y a la Comisión Plenaria. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

25. La Comisión Arbitral y a la Comisión Plenaria son los órganos a los que las provincias han decidido acordarle la competencias para resolver cuál es la correcta interpretación de lo acordado; debate que, por lo demás, no constituye una controversia judicial. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

26. Los contribuyentes tienen la posibilidad de plantear ante la Comisión Arbitral un “caso concreto”. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

27. La acción en manos de los contribuyentes —con la posibilidad de plantear ante la Comisión Arbitral un “caso concreto”— aparece como un medio de control del cumplimiento del Convenio Multilateral. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

28. La decisión que puede adoptar la Comisión Arbitral no varía sea que el debate lo lleve una jurisdicción, un contribuyente o lo trate la Comisión Arbitral de oficio. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

29. La competencia de la Comisión Arbitral está limitada a emitir criterios generales acerca de los alcances del Convenio Multilateral. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

30. No está previsto que la Comisión Arbitral o la Comisión Plenaria revisen los actos que las jurisdicciones locales emiten (esto es, el acto que constituye el antecedente para formular el planteo ante la CA). (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

31. La organización y el procedimiento para cuestionar las relaciones tributarias locales es una cuestión cuya regulación resulta privativa de las provincias; el Convenio Multilateral no las regula. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

32. El supuesto al que se refiere el art. 3º, inc. b, de la resol. gral. 6/2008, esto es, una discusión entre dos o más fiscos locales acerca de los alcances del Convenio Multilateral, en modo alguno constituye una “causa” en los términos del art. 116 de la C.N. o 106 de la CCABA. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

33. El Poder Judicial no resuelve consultas; carácter que revestiría una pretensión consistente en que se establezca cuál es el correcto alcance de una cláusula del Convenio Multilateral. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

34. El art. 127 de la C.N. prevé que las “quejas” entre provincias son resueltas por la CSJN. Pero, por un lado, el art. 127 no se refiere a las “causas” en que dos o más provincias sean parte, cuya competencia originaria para resolverlas está regulada en el art. 117 de la C.N., y, por el otro, las provincias carecen de la competencia para disponer en un acuerdo acerca de competencias cuyo ejercicio resulta, con arreglo a lo previsto en la Constitución Nacional, exclusivo de otros órganos. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

35. Aunque la Comisión Arbitral no ejerce una función administrativa en el sentido más estricto del término, sí, en cambio, ejerce funciones de las que los regímenes de división de poderes ponen bajo la conducción final del Poder Ejecutivo. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

36. Mientras que en la jurisdicción local se debate acerca de la existencia y contenido de una obligación tributaria, en sede de la Comisión Arbitral se trata de establecer cuál es el modo en que los fiscos pactantes deben cumplir sus obligaciones de no superponer sus potestades tributarias sobre una misma capacidad contributiva a la que podrían alcanzar si no hubieran celebrado el Convenio Multilateral, pero, obviamente incurriendo en una doble imposición que no desean. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

37. Las facultades de los órganos del Convenio Multilateral no son jurisdiccionales, es decir, ni en el supuesto del art. 24, inc. a) del Convenio Multilateral, ni aun en el del inc. b) de ese mismo artículo, la Comisión Arbitral resuelve una causa o controversia

(conf. el art. 106 de la CCABA o 116 de la C.N.), esto es, una controversia acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

38. La circunstancia de que las pretensiones que pueden ser sometidas ante el Poder Judicial y ante los órganos del Convenio Multilateral no sean las mismas (ante el PJ, en principio, la impugnación del acto determinativo de oficio y/o que impuso sanciones de las previstas en el C.F. o la repetición de lo pagado sin causa o con una inválida, y ante la Comisión Arbitral y la Comisión Plenaria la emisión declaración acerca de cuál es la correcta interpretación del Convenio Multilateral) es, justamente, la que impediría que una ley contemple válidamente la posibilidad que un contribuyente pueda optar entre llevar su debate ante los órganos del Poder Judicial o ante la Comisión Arbitral. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

39. Existe opción para el particular cuando puede elegir entre llevar la misma pretensión ante órgano administrativo, que ejercer funciones jurisdiccionales, o ante el Poder Judicial. No cuando el órgano administrativo no tiene competencia para resolver pretensiones susceptibles de ser llevadas a conocimiento de los jueces; y los jueces no son competentes para resolver las pretensiones que pueden ser tratadas por el órgano administrativo. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

40. Los jueces, como integrantes del Poder Judicial, esto es, uno de los tres poderes del Estado, deben observar, como parte del orden jurídico que les toca aplicar, lo acordado por la Ciudad. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

41. Los jueces deben esforzarse en interpretar las normas aplicables en armonía con los compromisos asumidos por la Ciudad, salvo que exista una indubitable voluntad de los Poderes que representan de modo directo la voluntad popular de incumplir lo convenido, en cuyo caso, esos órganos serán los que asuman por el estado local las consecuencias del incumplimiento. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 9820/13 - 12/22/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Libertad S.A. (en adelante, la actora) interpuso demanda contencioso administrativa contra la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos – Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a efectos de obtener la declaración de nulidad de las resoluciones administrativas n° 76-AGIP-10, de fecha 13/2/2010 y n° 746-AGIP-09, de fecha 16/12/2009 (fs. 1/23). Estas resoluciones rechazaron los recursos planteados contra la determinación de oficio sobre base presunta del impuesto sobre los ingresos brutos (en adelante ISIB) por diversos anticipos por los períodos fiscales 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006; y contra el sumario por el cual se le aplicó sanción de multa, al considerarla incurso en la figura de la omisión fiscal. La actora solicitó, además, el dictado de una medida cautelar tendiente a que la AGIP se abstuviera “...de efectuar cualquier determinación presuntiva o de oficio, así también como de promover cualquier acción judicial o extra-judicial que pudiese perseguir el cobro de lo que (...) ilegítimamente pretende” (fs. 2).

Relató que se dedica a la comercialización de productos de consumo masivo a consumidores finales y que tiene sede administrativa en la ciudad de Córdoba, con bocas de expendio en las Provincias de Córdoba, Chaco, Mendoza, San Juan, Santa Fe, Santiago del Estero, Tucumán y Misiones, donde se encuentra inscripta y abona el citado impuesto conforme las disposiciones del Convenio Multilateral. Expuso que la

determinación de oficio se dio como consecuencia de un pedido de reintegro de saldos a favor, por percepciones efectuadas en jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires por parte de algunas empresas, pese al pedido de baja impositiva en dicha jurisdicción, al no tener ningún tipo de actividad en su territorio, ni gastos ni ingresos computables.

Señaló que la fiscalización entendía que correspondía considerar como gastos en la CABA: *a)* los correspondientes a fletes de transporte de mercaderías importadas que ingresaban al Puerto de Buenos Aires, y *b)* lo abonado en concepto de estadía de aquellas; de modo que sumó esos gastos a los declarados como correspondientes a la jurisdicción de la CABA, modificando los coeficientes unificados de los años 2000 a 2005 a aplicar en los años 2001 a 2006.

Por tal razón, la actora ejerció su “...defensa por una doble vía: (...) recurriendo los actos administrativos por la vía administrativa, y, a la par, sometiendo el diferendo en el marco orgánico e institucional del Convenio Multilateral” (fs. 3).

2. Por encontrarse en trámite una ejecución fiscal “...que tendría vinculación con el objeto de la presente demanda”, la accionante reiteró el pedido de medida cautelar (fs. 432/433), que fue rechazado (fs. 444/448).

3. Habilitada la instancia judicial, la jueza *a quo* ordenó correr traslado de la demanda al GCBA (fs. 473), quien se presentó, planteó excepciones y solicitó la suspensión del plazo para contestar la demanda (fs. 487/494 vuelta).

El GCBA opuso excepción de incompetencia “...por no ser el tribunal la autoridad autorizada para discernir este conflicto” (fs. 487).

Expresó, en tal sentido, que:

- i)* la actora había adherido voluntariamente a ese Convenio al inscribirse como contribuyente del ISIB Convenio Multilateral bajo el n° 904-231046-2;
- ii)* “...el tribunal se encuentra absolutamente imposibilitado jurídicamente de pronunciarse con relación a la aplicación del Convenio Multilateral en cuanto a la atribución Jurisdiccional que corresponde a los Ingresos en el caso concreto, pues la facultad de dirimir tales contiendas interpretativas es *competencia exclusiva y excluyente de los órganos del convenio multilateral, vale decir de la comisión arbitral y de la comisión plenaria*” (fs. 488, destacado y mayúsculas en el original);
- iii)* las disposiciones del Convenio se encontraban por encima de las del orden local, al poseer una jerarquía superior; y “...que las decisiones de los órganos jurisdiccionales allí creados *en ningún caso pueden ser revisadas por los tribunales locales*” (fs. 490 vuelta, destacado en el original);
- iv)* la determinación de oficio ya había sido cuestionada por la actora ante las Comisiones Arbitral y Plenaria, que habían rechazado los recursos deducidos por la actora, de modo que el ajuste no podía volver a ser discutido ante otro tribunal, fuera este local, interprovincial o nacional; y
- v)* la liquidación de diferencias había quedado firme y no era susceptible de revisión alguna por parte de ningún órgano jurisdiccional al haber rechazado la CSJN el recurso extraordinario federal interpuesto por la actora contra la resolución de la Comisión Plenaria.

4. Libertad S.A. contestó el traslado de la excepción de incompetencia (fs. 499/499 vuelta) y solicitó que fuera desestimada.

La jueza de primera instancia resolvió rechazar esa defensa y reanudar el plazo para contestar la demanda (fs. 505/508).

5. El GCBA apeló dicho decisorio (fs. 512) y expresó agravios (fs. 514/525).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad resolvió “[h]acer lugar parcialmente al recurso de apelación (...) y, en consecuencia, acotar la competencia del fuero a las cuestiones que no han sido tratadas por los organismos de[l] convenio de conformidad con lo expuesto en el acápite IV del voto de la mayoría” (fs. 535/537).

En ese acápite, los vocales Balbín y Weinberg de Roca afirmaron que:

- i) el planteo voluntario de la cuestión ante los órganos del Convenio Multilateral no impedía, en principio, que los contribuyentes pudieran, en forma concurrente, transitar las instancias administrativas y judiciales locales para ejercer pretensiones diferentes de las formuladas ante la Comisión Arbitral, de modo que solo en el supuesto de haberse dado intervención a esa Comisión y únicamente en relación con los puntos tratados y resueltos por ella, correspondía que la justicia local se inhibiera de resolver; y
- ii) existían dos aspectos del planteo de la actora que no habían sido tratados por los órganos del Convenio Multilateral por exceder su competencia: a) lo relativo a la potestad tributaria de la CABA en jurisdicción del Puerto y; b) dependiendo de la suerte del punto anterior, la eventual procedencia de la multa por omisión fiscal.

6. La accionante interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia (fs. 556/564 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 573/589). La Sala I resolvió concederlo (fs. 591/592).

7. En su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por Libertad S.A. y rechazar la excepción de incompetencia opuesta por el GCBA (fs. 599/605 vuelta).

8. A fs. 611 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 535/537).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, 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 inconstitucionalidad concedido:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora satisface las condiciones de admisibilidad: 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 debe asimilarse a uno definitivo. El fallo de la alzada se pronuncia frente a una excepción articulada por el GCBA y resuelve que ciertas cuestiones no correspondían que fueran decididas por la justicia de la Ciudad cuando, previamente, ya fueron resueltas por la Comisión Arbitral del Convenio Multilateral. Ante ello, fue correcta la concesión del recurso de inconstitucionalidad por la alzada pues lo resuelto no será pasible de revisión en una etapa posterior del proceso ni en un juicio ulterior.

Más allá del nombre dado por las partes y los jueces a la excepción planteada (“de incompetencia”) lo cierto es que la sentencia impugnada niega que parte de lo debatido corresponda a la jurisdicción de los tribunales de la CABA, porque tales aspectos

de la demanda de la empresa ya fueron rechazados en otro ámbito y ello, a juicio de la Cámara, no puede ser revisado.

En tal sentido, y aunque no se corresponde estrictamente con el criterio que he empleado al votar en todos los precedentes en los que sostuve que la equiparación de una declaración de incompetencia a una sentencia definitiva solo es justificada cuando la decisión recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local (véase las causas “GCBA c/Ledesma Miguel Ángel s/medida cautelar s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2314/03, resolución del 5/11/2003, y “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Laguna, Guillermo Mario c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 2330/03, resolución del 11/12/2003, criterio que fuera establecido en autos `Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo`, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/0001, en el voto que emitiera conjuntamente con mis colegas la jueza Ana M. Conde, y los jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás), las particularidades de lo resuelto por la Sala I (incompetencia parcial e irrevisibilidad de lo decidido por un órgano del Convenio Multilateral) son suficientes para tener por cumplida esa exigencia recursiva.

2. Adelanto que el recurso en examen es procedente toda vez que Libertad S.A. formula un caso constitucional vinculado con la extensión que cabe dar a la intervención judicial frente a determinados actos de naturaleza tributaria que pueden ser también revisados por aplicación del Convenio Multilateral.

En su recurso de inconstitucionalidad la actora expresa que (fs. 543/564 vuelta):

- i) se vulneró su derecho de defensa en juicio, el debido proceso y el derecho de propiedad con la interpretación efectuada por la Sala I fundada en que al acudir el contribuyente por vía administrativa del Convenio Multilateral, había cerrado las puertas para ocurrir ante los órganos jurisdiccionales;
- ii) el tribunal administrativo no excluye la vía judicial pues si bien sometió la controversia al ámbito de la Comisión Arbitral, jamás desistió de ocurrir ante la instancia judicial, y que lo que se encuentra en tela de juicio en estas actuaciones no es la resolución administrativa de la Comisión Arbitral, sino la determinación de oficio sobre base presunta hecha por el Fisco local;
- iii) el control de legalidad es de resorte exclusivo de los tribunales ordinarios porque el Convenio Multilateral no ofrece a los contribuyentes un ámbito que les garantice en debida forma ese control;
- iv) existe una verdadera privación de acceso a la justicia, al considerar la Sala I que lo tratado por un órgano administrativo estaba exento del control judicial;
- v) nunca desechó “...la posibilidad de ocurrir ante la Justicia Ordinaria desde que en paralelo a las tramitaciones que instara ante el CM, agotó debida y oportunamente la vía administrativa ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo que se cuestiona en estos actuados” (fs. 563 vuelta); y
- vi) no existe norma alguna que determine que, elegida una vía, queda excluida la otra.

3. Ya he tenido oportunidad de señalar que resulta cuestionable el criterio de la Cámara en cuanto a que los contribuyentes no están habilitados para plantear ante las jurisdicciones locales cuestiones relativas a la distribución interjurisdiccional de la base imponible del ISIB, sin perjuicio de la posibilidad que tienen de acudir a los órganos establecidos por el Convenio Multilateral, pues nada impide el pleno conocimiento de

la cuestión por parte de los jueces locales [conf. el voto que emitiera con mis colegas José O. Casás y Ana María Conde en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tottal Compression Internacional INC. Suc. Bs.As. c/GCBA (DGR) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. n° 1599/02, sentencia del 13/11/2002; y mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Delta Corner S.A. c/GCBA (Dir. Gral. de Rentas) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. n° 1653/02, sentencia del 12/2/2003; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Casa Lázaro Costa S.A. c/GCBA (DGR) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114, C.F.)’”].

No desconozco que el art. 24 del Convenio Multilateral asigna a la Comisión Arbitral, entre otras, la siguiente función: “*b*) Resolver las cuestiones sometidas a su consideración que se originen con motivo de la aplicación del Convenio en los casos concretos. Las decisiones serán obligatorias para las partes en el caso resuelto”. Sin embargo, el carácter obligatorio de lo que resuelve el órgano arbitral para las partes de la controversia no implica que quede exento del control judicial.

En ese sentido, acierta la actora cuando destaca la inexistencia de una “ley” que disponga que la elección de la vía del Convenio implica la renuncia a la vía judicial. En tanto el derecho al control judicial del obrar de la Administración tiene raíz constitucional, su reglamentación debe ser efectuada por ley y no es dable presumir su renuncia⁴⁷.

4. De las constancias obrantes en estas actuaciones, se advierte que la actora articuló una doble vía para impugnar la determinación de oficio de diversos anticipos del ISIB correspondientes a los años 2001 a 2006, ambos inclusive:

- a) por un lado, utilizó la normativa contenida en el Convenio Multilateral del 18/8/1977 y su reglamento procesal, para acudir a la Comisión Arbitral (conf. fs. 312/316), pues una de sus funciones consiste en resolver las cuestiones sometidas a su consideración que se originen con motivo de la aplicación del Convenio en los casos concretos (art. 24, inc. *b* del CM). Luego, ante la decisión adversa de la Comisión, interpuso recurso de apelación ante la Comisión Plenaria (conf. fs. 323/338) que, al resultar también contraria a su pretensión, fue llevada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“CSJN”) por vía de recurso extraordinario federal, que lo desestimó por no encontrarse cumplido el requisito previsto en el art. 1° del reglamento aprobado por la acordada n° 4/2007 (conf. fs. 485);
- b) al mismo tiempo, la actora también activó los mecanismos recursivos previstos por la normativa tributaria en la instancia administrativa —recursos de reconsideración (conf. fs. 237/254) y jerárquico—, cuyo resultado desfavorable la llevó a interponer la correspondiente demanda contenciosa ante el fuero local.

Es decir, que pese a haber acudido a los órganos del Convenio Multilateral, la empresa no dejó vencer los plazos para impugnar administrativa y judicialmente ese acto determinativo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

5. La vía judicial local no se vio afectada por la circunstancia de que por el otro carril articulado, la CSJN haya desestimado su recurso extraordinario por incumplimiento de un requisito formal.

⁴⁷ En igual sentido, el conocido pronunciamiento dictado por la CSJN en “Fernández Arias c/Poggio” (Fallos, 247:646).

En efecto, en un pronunciamiento reciente en el que la contribuyente había acudido directamente ante los organismos de aplicación del Convenio Multilateral y estos habían rechazado su impugnación a la determinación de oficio efectuada por la Municipalidad de Gualaguay, la CSJN denegó el recurso extraordinario federal deducido por la actora contra la decisión de la Comisión Plenaria del Convenio Multilateral por entender que la aplicación del art. 14 de la ley 48 solo procede respecto de sentencias judiciales, dejando a salvo la posibilidad de la accionante de ventilar la cuestión ante los tribunales provinciales competentes (*in re*: “Frigorífico de Aves Soychu SAICFI c/ Municipalidad de Gualaguay”, sentencia del 14/5/2013). Así, la CSJN señaló:

- i) que “(...) la apelación del art. 14 de la ley 48 solo procede respecto de sentencias judiciales, es decir, provenientes de los órganos permanentes del Poder Judicial de la Nación y de las provincias”, y que “[l]a excepción a este principio tiende a preservar el control constitucional que incumbe a la Corte Suprema, en los supuestos en que esos tribunales hayan sido sustituidos por órganos o funcionarios administrativos por disposición legal que, además, excluya toda otra forma de revisión judicial (...), lo que no ocurre en el supuesto de autos”;
- ii) que “(...) por lo demás, (...) el Convenio Multilateral forma parte del derecho público local (arg. doctrina de *Fallos*, 316:324 y 327; y sentencia del Tribunal en autos “Papel Misionero S.A.I.F.C.”, *Fallos*, 332: 1007), carácter que resulta extensivo, en principio, al resultado de la actividad desplegada por los organismos encargados de su aplicación —Comisión Arbitral y Comisión Plenaria— a través del dictado de resoluciones que establecen el alcance de las cláusulas del citado convenio, sean estas generales interpretativas o dictadas con motivo de los casos concretos sometidos a su consideración (arts. 24, incs. a y b, 25 y 17, inc. e, del convenio citado)”;
- iii) que “(...) ello expuesto, cabe concluir que de mantener su postura frente a las determinaciones practicadas (...) no obstante lo resuelto por los citados organismos, la actora deberá ventilar la cuestión ante los tribunales provinciales competentes, por las vías que las normas procesales respectivas dispongan, sin perjuicio de la intervención ulterior de esta Corte en el supuesto de suscitarse una cuestión federal durante su curso”.

Por lo demás, la CSJN se expidió en idéntico sentido al reseñado *supra*, en “Maxi-consumo S.A. c/Provincia de Misiones”, decisión del 14/5/2013.

6. En consecuencia, la decisión de la Sala de “acotar la competencia del fuero a las cuestiones que no habían sido tratadas por los organismos de convenio” implicó un rechazo anticipado y parcial de la demanda, que lesionó los derechos de la parte actora al debido proceso y a la defensa en juicio.

7. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por Libertad S.A., revocar la sentencia dictada por la Sala I a fs. 535/537 y confirmar la decisión de primera instancia de fs. 505/508 que rechazó la excepción opuesta por el GCBA. Con costas a la vencida. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. La Cámara resolvió que los planteos que la parte actora sometió a conocimiento de los órganos del Convenio Multilateral (en adelante, también, “CM”), y que luego pretendió llevar a conocimiento de la CSJN —vía el recurso extraordinario—, no pueden ser ventilados en este proceso (conf. el punto 5 de los “Resulta”). Ello así, porque, a su juicio, el ejercicio de esa vía excluye la posibilidad de acudir a la contenciosa local. En palabras del *a quo*: “[e]s evidente que si el interesado plante[ó] el reclamo ante la

Comisión Arbitral, no puede hacerlo luego ante la justicia local, porque el sometimiento voluntario a la jurisdicción de dicho órgano impide su ulterior cuestionamiento por la vía jurisdiccional (tal como señaló la Corte Suprema en la conocida causa de *Fallos* 247:646...)” (conf. fs. 536). De esa manera impidió la continuación del proceso con relación a los planteos dirigidos a cuestionar la actividad que, según la AGIP, la actora tuvo en la Ciudad, durante los períodos reclamados, y la base de cálculo del impuesto determinada por la AGIP. En cambio, dejó que el pleito continuara con relación a los planteos que se indican el mencionado punto 5 de los “Resulta”.

2. Esa decisión es definitiva con relación a aquella porción del pleito que el *a quo* ha impedido que se ventilara en este proceso, por lo que han quedado irremediablemente allí resueltas (conf. la doctrina de *Fallos*, 286:86, entre muchas otras, receptada por este Tribunal en “Centro de Ventas Monteagudo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Centro de Ventas Monteagudo S.A. s/cobro de pesos’”, expte. n° 6620/09, sentencia del Buenos Aires, 17/12/2009, entre muchos otros).

3. Dicho ello, asiste razón a la parte actora recurrente en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara (conf. el punto 1 de este voto) no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicada a las constancias de la causa (conf. el punto 1 de las “Resulta”).

4. La Cámara remite a la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Fernández Arias c/ Poggio”, sentencia publicada en *Fallos*, 247:646, para concluir que el ejercicio de una vía por parte del contribuyente, la de la Comisión Arbitral o la impugnatoria local, supone renuncia inexorable a la otra.

El precedente “Fernández Arias”

5. En lo que aquí importa, la CSJN dijo en “Fernández Arias” que, a la luz de la división de poderes establecida por la C.N., resultan inconstitucionales aquellos regímenes procesales que acuerdan a órganos administrativos, que ejercen funciones jurisdiccionales, la competencia para “...dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, *privándose voluntariamente de la judicial* (doctrina de *Fallos*, 205:17; 245:321)” (conf. el considerando 19; el destacado no pertenecen al original).

La regla que surge de ese precedente es que a una primera etapa de ejercicio de la función jurisdiccional por parte de autoridades administrativas le debe suceder la posibilidad de acceder a una revisión plena de lo resuelto por órganos judiciales; plenitud que no cumplen los recursos del art. 14 de la ley 48 ni el similar de la 4.055. No, en cambio, que esa primera etapa impida el examen judicial ulterior, a menos que esté vedado y que la vía administrativa sea fruto del ejercicio de una opción.

6. Tal como destaca mi colega Alicia E. C. Ruiz, no existe norma alguna que vede al contribuyente a formular ante los jueces locales una pretensión impugnatoria o de repetición fundada en aquellas cuestiones vinculadas a la aplicación del CM, que optó también por llevar a conocimiento de los órganos de aplicación del CM (conf. el punto 3 del voto de la Dra. Ruiz).

Puesto en otros términos, no estamos frente a un régimen como el de la ley 11.683 en que está previsto, entre otros, que el contribuyente puede optar por llevar sus planteos contra el acto que deniega su reclamo de repetición, determina su obligación tributaria o impone sanciones ante los órganos del Poder Judicial (previo recurso de reconsideración) o al TFN (conf. el art. 76 de la ley); pero, si se decide por esta última vía, renuncia a tener una revisión plena por parte de un órgano judicial de lo resuelto por el

TFN (conf. arts. 86 y 192 de la ley 11.683), esto es, un órgano administrativo que ejerce funciones jurisdiccionales. Ello es fruto de los arts. 86 y 192 de la ley 11.683, de los que surge que el juez revisor es directamente la Cámara y que esta solamente puede examinar "...si hubiera violación manifiesta de las formas legales en el procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Nación, [y] declarar la nulidad de las actuaciones o resoluciones y devolverlas al Tribunal Fiscal con apercibimiento, salvo que, en atención a la naturaleza de la causa, juzgare más conveniente su apertura a prueba en instancia.// 2. Resolverá el fondo del asunto, *teniendo por válidas las conclusiones del Tribunal Fiscal de la Nación sobre los hechos probados.*// Ello no obstante podrá apartarse de ellas y disponer la producción de pruebas cuando, a su criterio, las constancias de autos autoricen a suponer error en la apreciación que hace la sentencia de los hechos" (conf. el art. 86 ya mencionado; el destacado no pertenece al original). La renuncia no es a la revisión sino a que ella sea plena. En definitiva, existe una ley que prevé la renuncia parcial a la revisión como consecuencia de la opción. Pero, ello no supone que la opción, desprovista del texto legal importe la renuncia. La regla en derecho es que la renuncia no se presume (vuelvo sobre el tema en el punto 13.4.a de este voto).

En suma, coincido con mi colega en que la situación que la Cámara describió (conf. el punto 1 de este voto) no constituye el supuesto de excepción que la CSJN describió *in re* "Fernández Arias".

7. Ni la Cámara *a quo* dice que la ley haya dado semejante consecuencia a la opción que brinda a los contribuyentes de aprovechar un ámbito de decisión como el de la Comisión Arbitral ni sería natural que el régimen del Convenio Multilateral la contuviera. Volvamos sobre el tema pero desde un ángulo distinto.

7.1. Anticipo la visión que inspira este voto.

Para facilitar la lectura, adelanto los aspectos centrales de las conclusiones a que arribo. Los órganos del CM no ejercen facultades jurisdiccionales sino las propias de los órganos ejecutivos. Podríamos llamarlas administrativas, según la extensión que se quiera asignar al término; pero, cualquiera sea este, lo que no es dudoso es que son ajenas a los jueces y propias de los poderes ejecutivos. No es que un PE de los estados vinculados esté habilitado para ejercerlas; sino que resulta de sumar las que estos tienen conforme autorización legislativa. Eso lleva a que el examen que los órganos del CM, por una parte, y los jueces, por la otra, hacen de los hechos y las normas sea diverso, tanto que no tienen puntos en común. Mientras los jueces se pronuncian acerca de la existencia y alcance de una relación tributaria, los órganos del CM (la Comisión Arbitral y la Plenaria) lo hacen acerca de cómo debe ser cumplido el CM.

Ciertamente, lo que resuelven esas Comisiones debe ser cumplido por las autoridades fiscales de los gobiernos locales y tenido por parte del orden jurídico por los jueces de esas jurisdicciones. En ese orden de ideas, el contribuyente victorioso tiene una carta de triunfo en el procedimiento administrativo o judicial. En cambio, cuando es vencido subsisten sus derechos a la defensa, pero, claro está se encontrará en la situación en que su cuestionamiento deberá apoyarse en bases distintas al CM, ya que la interpretación de este pacto ha quedado despejada por las partes.

El Convenio Multilateral

8. El CM es un acuerdo interjurisdiccional, que hoy vincula a todas las jurisdicciones locales que conforman la Nación. Esas son las partes en el acuerdo, las 24 jurisdicciones locales. No lo es, en cambio, la Nación. Los PL de las 24 jurisdicciones ratificaron el Convenio en el año 1977. Transcribo a continuación la resol. gral. 1/78

de la CA que, frente a la ratificación de todas las jurisdicciones que forman parte del acuerdo, declara la entrada en vigencia del CM a partir del 1/1/78.

Que en el art. 34 del nuevo Convenio suscripto, se establece que el mismo comenzará a regir desde el 1° de enero inmediato siguiente a su ratificación por todas las jurisdicciones.

Que al 31/12/1977 se había cumplimentado la adhesión de la totalidad de las jurisdicciones, mediante la sanción de las respectivas normas legales: leyes 8960 (27/12/1977) de la provincia de Buenos Aires, 3278 (4/12/1977) de la provincia de Catamarca, 6119 (5/12/1977) de la provincia de Córdoba, 3390 (2/11/1977) de la provincia de Corrientes, 2205 (20/12/1977) de la provincia del Chaco, 1581 (15/12/1977) de la provincia del Chubut, 6087 (30/12/1977) de la provincia de Entre Ríos, 568 (27/12/1977) de la provincia de Formosa, 3478 (7/12/1977) de la provincia de Jujuy, 833 (28/11/1977) de la provincia de La Pampa, 3741 (13/12/1977) de la provincia de La Rioja, 4235 (30/12/1977) de la provincia de Mendoza, 929 (30/12/1977) de la provincia de Misiones, 1056 (26/12/1977) de la provincia del Neuquén, 1277 (22/12/1977) de la provincia de Río Negro, 5218 (22/12/1977) de la provincia de Salta, 4381 (30/12/1977) de la provincia de San Juan, 3824 (16/12/1977) de la provincia de San Luis, 1174 (27/12/1977) de la provincia de Santa Cruz, 8159 (22/12/1977) de la provincia de Santa Fe, 4546 (2/12/1977) de la provincia de Santiago del Estero, 4925 (28/11/1977) de la provincia de Tucumán y 106 (21/12/1977) del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud y Ordenanza 33859/1977 (14/11/1977) de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ello, la Comisión Arbitral resuelve:

Artículo 1° — Declárase en vigencia, a partir del 1°/1/1978, el Convenio que, en reemplazo del Convenio Multilateral del 23/10/1964, fuera suscripto en la ciudad de Salta, con fecha 18/8/1977, de conformidad con el texto que se anexa a la presente resolución.

Art. 2° — Comuníquese, Publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

8.1. Mediante el CM, las provincias acordaron, principalmente, la forma en que los contribuyentes deben calcular la base del ISIB cuando se está frente a ingresos que provienen de la realización de actividades "...que se ejercen por un mismo contribuyente en una, varias o todas sus etapas en dos o más jurisdicciones, pero cuyos ingresos brutos, por provenir de un proceso único, económica inseparable deben atribuirse conjuntamente a todas ellas ya sea que las actividades las ejerza el contribuyente por sí o por terceras personas, incluyendo las efectuadas por intermediarios, corredores, comisionistas, mandatarios, viajantes o consignatarios, etcétera, con o sin relación de dependencia..." (conf. el art. 1° del CM).

En resumen, el CM constituye un acuerdo suscripto por las provincias para evitar que los ingresos provenientes de las actividades que los contribuyentes realizan en más de una jurisdicción local se vean sujetos a más de una imposición en el ISIB (cierto es que el art. 35 del CM se refiere a otra especie de ingresos, pero esa previsión resulta ajena a lo que es materia de debate en este pleito). Así, cada provincia solo puede gravar la porción de base en el ISIB que, con arreglo a las reglas de distribución que establece el CM, le corresponde. En tales condiciones, cuando una jurisdicción se atribuye la potestad de gravar una porción, la está negando a las restantes y cuando un órgano del CM decide acerca de la posibilidad de gravar en una jurisdicción —a instancias del contribuyente o de las partes en el convenio o aun de oficio— está en verdad decidiendo

do entre dos o más jurisdicciones cuya aptitud para alcanzar determinada capacidad contributiva depende de la interpretación del CM.

En síntesis, conforme a las pautas de la C.N., las provincias tienen reservadas potestades de levantar tributos sobre ciertas riquezas a cuyo respecto pueden mostrar vínculo suficiente. Los universos de riqueza a los que pueden aspirar cada una de las provincias se superponen antes que excluirse los unos a los otros, lo que posibilita que dos o más fiscos graven una misma riqueza. A fin de evitarlo, son las provincias las que han pactado esos límites y los modos de precisarlos con toda exactitud cuando son puestos en duda por ellas.

Los órganos de aplicación

9. El CM tiene dos órganos de aplicación: la Comisión Arbitral (en adelante, también, “CA”) y la Comisión Plenaria (en adelante, también, “C.P.”). En ese orden de ideas, el art. 15 del CM dispone que “[l]a aplicación del presente Convenio estará a cargo de una comisión Plenaria y de una Comisión Arbitral” (el destacado no pertenece al original).

Las decisiones que dictan esos órganos acerca de los alcances del CM son, como lo es el Convenio, obligatorias para los estados locales. Al respecto, el art. 24 dice: “Serán funciones de la Comisión Arbitral:// a) Dictar de oficio o a instancia de los fiscos adheridos normas generales interpretativas de las cláusulas del presente Convenio, *que serán obligatorias para las jurisdicciones adheridas*” (el destacado no pertenece al original);/b) Resolver las cuestiones sometidas a su consideración que se originen con motivo de la aplicación del Convenio en los casos concretos. *Las decisiones serán obligatorias para las partes en el caso resuelto*” (nuevamente, el destacado no pertenece al original).

Por su parte, la C.P. tiene competencia para revisar, en lo que aquí importa, lo que en ejercicio de esas funciones la CA resuelva (conf. el art. 17, inc. e del CM).

La principal competencia de esos órganos

10. La competencia de los órganos del CM que aquí importa es aquella que tienen para establecer cuál es la correcta interpretación del Convenio (conf. el art. 15 del CM, transcripto *supra*).

La forma en que la CA puede ejercer esa competencia es, tal como quedó expuesto más arriba: i) mediante la emisión de resoluciones generales interpretativas (conf. el art. 24, inc. a, transcripto en el punto 9 de este voto), o ii) resolviendo “casos concretos” (conf. el art. 24, inc. b, transcripto en el punto 9 de este voto).

a) Resoluciones Generales

11. Está previsto que la CA dicte las resoluciones generales interpretativas tanto de oficio como a instancia de las jurisdicciones parte en el Convenio. El art. 24 de la resol. gral. 6/2008 de la CA dice al respecto que: “[c]uando de oficio o a instancia de los Fiscos adheridos se solicite por ante la Comisión Arbitral el dictado de una norma general interpretativa del Convenio Multilateral, conforme el art. 24 inc. a), o la modificación de una preexistente, la petición se interpondrá por escrito, debiendo ser fundada, agregándose todos los antecedentes que correspondieren al tema, y expresando de corresponder, todas las razones de hecho y de derecho en las que se asienta el cambio de interpretación” (el destacado no pertenece al original).

No está previsto, a diferencia de lo que ocurre con las competencias que el art. 24 inc. b le acuerda a la CA (conf. el punto 12.1 de este voto), que los contribuyentes puedan instar la actuación de la CA para que emita una resolución interpretativa o revise una existente. Muy probablemente ello tenga por objeto evitar que se generen dis-

cusiones continuas acerca de los alcances del CM producto de acciones presentadas por los contribuyentes o por quienes se dicen contribuyentes sin estar estimados en esa condición por los fiscos respectivos.

11.1. En cambio, el CM sí permite que los demás fiscos, los municipios, los contribuyentes y las asociaciones reconocidas a que se refiere el art. 24 de la resol. gral. 6/2008, se sumen a la discusión luego de que esta haya sido instada conforme las previsiones del 24 de la resol. gral. 6/2008. En ese orden ideas, el mencionado art. 24 de la resol. gral. 6/2008, incluido bajo el título “Disposiciones Generales”, establece que “[p]ueden adquirir el carácter de partes en las actuaciones, los Fiscos contratantes, sus municipalidades, los contribuyentes y las asociaciones reconocidas en cuanto resulten afectadas. Los interesados pueden actuar ante la Comisión Arbitral y Plenaria personalmente y sin necesidad de patrocinio o asistencia profesional. Cuando la actuación se efectúe con patrocinio o asistencia profesional, deben observarse las prescripciones de las normas que las reglamentan” (el destacado no pertenece al original).

Cabe destacar que el artículo se refiere a “las actuaciones” que tengan lugar ante la CA o la C.P., y está enmarcado en el título “Disposiciones Generales”. De ahí que corresponde concluir que la intervención que esa norma autoriza es en toda actuación que tenga lugar ante esos órganos (en lo que aquí importa, ello incluye las del art. 24, inc. a, y las del inc. b del CM).

11.2. En cuanto a quiénes pueden apelar las decisiones de la CA el art. 25 del CM dispone que “[c]ontra las disposiciones generales interpretativas y las resoluciones que dicte la Comisión Arbitral, los fiscos adheridos y los contribuyentes o asociaciones reconocidas afectadas, podrán interponer recurso de apelación ante la Comisión Plenaria, en la forma que establezcan las normas procesales y dentro de los treinta días (30) hábiles de su notificación”.

Nuevamente, la regla no alcanza únicamente a las resoluciones interpretativas sino también a las decisiones que la CA dicta en el marco de la competencias que le acuerda el art. 24, inc. b.

11.3. De las reglas repasadas surge que las partes en el CM, esto es, las provincias, no le han dado a los contribuyentes la posibilidad de instar la competencia de la CA para dictar normas interpretativas, pero sí les han permitido participar en los procesos (como así también a los municipios y a las asociaciones afectadas) con el objeto de enriquecer la discusión que se haya trabado.

11.4. Finalmente, las interpretaciones generales emitidas por los órganos de aplicación del Convenio son “obligatorias para las jurisdicciones adheridas” (conf. el art. 24, inc. a del CM). Ese alcance no está previsto que varíe según quienes hayan participado en el debate; tema que retomo en el punto 13 en adelante de este voto.

b) Resoluciones en el marco de un “caso concreto” (conf. el art. 24, inc. b)

12. Con arreglo a lo previsto en el art. 3º de la resol. gral. 6/2008 las tres situaciones que dan lugar al “caso concreto” a que se refiere el art. 24, inc. b, del CM son: que

- “a) se acredite que la autoridad tributaria competente ha dictado la correspondiente resolución que configure la “determinación impositiva”;
- b) se acredite la existencia de interpretaciones distintas entre dos o más jurisdicciones para la aplicación del Convenio a una misma situación fiscal;
- c) se desestime en la primera instancia administrativa, la repetición deducida por un contribuyente alcanzado por el Convenio Multilateral, refe-

rida al impuesto abonado espontáneamente” (conf. el art. 3º del resol. gral. 6/2008).

El debate en este supuesto no es uno abstracto acerca de los alcances del CM que esté instalado entre las jurisdicciones contratantes o en el mismo seno de la CA (cosa que sí ocurre en el supuesto del art. 24, inc. a, del CM). Lo que se discuten son interpretaciones puntuales del CM hechas por los estados parte.

12.1. El “caso concreto” puede ser abordado por la CA de oficio o a instancias de las jurisdicciones locales o de los contribuyentes (conf. los arts. 2º y 24 de la resol. gral. 6/2008). El art. 2º de la resol. gral. 6/2008 dice: “[l]a jurisdicción de la Comisión será obligatoria en todos los asuntos vinculados con la aplicación del Convenio. La Comisión Arbitral se abocará al conocimiento y decisión de los casos planteados, a requerimiento de las jurisdicciones o de los sujetos tributarios. No obstante, cuando la importancia del problema lo justifique, podrá intervenir de oficio”.

12.2. La “obligatoriedad” a que se refiere la primera oración del artículo transcrito es únicamente para las provincias. Son ellas las que tiene la obligación de llevar a conocimiento de la CA todos los asuntos “vinculados con la aplicación del Convenio”. Ello es así, porque los derechos y obligaciones que surgen del Convenio son para las partes en el acuerdo, no para terceros ajenos a él.

A su vez, al único lugar al que las provincias pueden llevar sus disputas acerca de los alcances del CM es a la CA y a la C.P. Esos son los órganos a los que ellas han decidido acordarle la competencias para resolver cuál es la correcta interpretación de lo acordado; debate que, por lo demás, no constituye una controversia judicial (conf. los puntos 14 a 14.2 de este voto).

Los contribuyentes, en cambio, tienen la posibilidad de plantear ante la CA un “caso concreto”. Pero, esa regla no los hace parte del CM, sino que, al igual que la intervención prevista en el art. 24 de la resol. gral. 6/2008 y la del art. 25 del CM, busca aprovechar su estímulo para poner en conocimiento de la CA cómo están ejecutando lo convenido las jurisdicciones firmantes, en supuestos en que el posible incumplimiento puede no ser fácilmente detectado por las restantes partes en el acuerdo. La acción en manos de los contribuyentes aparece así como un medio de control del cumplimiento del CM. En ese orden de ideas, bien podría ocurrir que una jurisdicción incumpla con el CM determinando a un contribuyente más base en el ISIB que la que con arreglo al CM correspondería o existir distintos criterios interpretativos entre dos jurisdicciones, y ninguna de las demás partes del CM saberlo para poder llevar la discusión a la CA. Así, como dije, darle la acción al contribuyente ante la CA se presenta como un modo de controlar el cumplimiento de lo convenido por todas las jurisdicciones.

12.3. La decisión que puede adoptar la CA no varía sea que el debate lo lleve una jurisdicción, un contribuyente o lo trate la CA de oficio. La competencia de ese órgano está limitada a emitir criterios generales acerca de los alcances del CM. Dicho en otras palabras, no está previsto que la CA o la C.P. revisen los actos que las jurisdicciones locales emiten (esto es, el acto que constituye el antecedente para formular el planteo ante la CA). Su competencia está limitada a emitir una declaración acerca de cuál es el tratamiento que corresponde dispensarle a la operación de que se trate a la luz de las reglas del Convenio Multilateral (conf. los arts. 15 y 24 inc. b del CM). Acudo a un ejemplo. Supongamos que el acto que da lugar al planteo del contribuyente ante la CA es una decisión administrativa que rechazó su reclamo de repetición. La CA no tiene competencia para ordenar la devolución de los importes reclamados. El acto local es el antecedente del planteo, no su objeto. La competencia de la CA se agota en decla-

rar cuál es, a su juicio, la correcta interpretación de las previsiones del CM en juego. De la misma manera que si el acto que da inicio al planteo es una DO, la CA no tiene competencia para revisar la legitimidad de ese acto. Nuevamente, sus facultades están acotadas a emitir una declaración de la especie mencionada.

De todos modos, el interés del contribuyente es, tal como anuncié más arriba, aprovechar que, en el ámbito de la CA, que convivirán el interés del Fisco que busca gravarlo con el de aquel otro fisco que podría gravarlo y al que probablemente ha contribuido. Esa convivencia le suministra un aliado en esa estrategia de desarrollo del conflicto. A su turno, una decisión adversa, en mi opinión, no le haría perder la vía judicial, aunque, ciertamente, agregaría un obstáculo a la interpretación del juez local (cuestión que retomo al final de este voto).

12.4. Pasemos a explicitar las razones que impiden interpretar que la CA y la C.P. tienen competencia para revisar actos locales en el marco de un “caso concreto”, es decir, que tienen competencia para ejercer funciones jurisdiccionales.

i) Primeramente, esa competencia no se desprende del texto del CM. El art. 15 les acuerda a esos órganos la competencia para aplicar el Convenio, no la de revisar actos locales y el art. 24 inc. b no establece algo distinto al respecto.

ii) En segundo lugar, el “caso concreto” a propósito, por ejemplo, de una DO puede ser planteado por cualquier jurisdicción local o incluso abordado de oficio por la misma CA. Si en esos casos la CA se expidiera acerca de la legitimidad de la DO, la CA o los fiscos locales le habrían quitado la acción al contribuyente cuyo tributo fue determinado. Ello implicaría, a su vez, que las provincias habrían negociado facultades que estaban fuera de su abanico de posibilidades, puesto que habrían acordado acerca de derechos, los de los contribuyentes, que no les pertenecen.

iii) En tercer lugar, el art. 4º de la resol. gral. 6/2008 establece que “[e]n los casos concretos originados en determinaciones impositivas, los contribuyentes, responsables y terceros habilitados deben comunicar a la jurisdicción, que proceden a accionar ante la Comisión Arbitral. Dicha comunicación debe efectuarse dentro del plazo otorgado por las normas procesales de la jurisdicción para recurrir la determinación impositiva, o antes de efectuar la presentación ante la Comisión Arbitral, si esta fuere anterior al vencimiento de dicho plazo”.

No está previsto que la comunicación tenga consecuencias jurídicas para la jurisdicción local de que se trate. El traslado de la demanda presentado ante la CA lo regula el 9 de la resol. gral. 6/2008 (modificada en este punto por la resol. gral. 17/2010) en los siguientes términos: “[d]e la presentación efectuada y de las pruebas aportadas y ofrecidas, se dará traslado a la parte contraria por el término de cuarenta (40) días hábiles. Por pedido expreso de la jurisdicción involucrada en el traslado, dicho plazo se extenderá hasta ochenta (80) días hábiles.// Cuando se admitan pruebas conforme al párr. 1º, in fine, del artículo anterior, se dará traslado a la parte contraria por el término de veinte (20) días hábiles.// Asimismo, la Presidencia dará vista a cualquier Jurisdicción que así lo solicitare”. Para el contribuyente, en cambio, constituye un requisito para poder plantear el “caso concreto” ante la CA (conf. el art. 7º de la resol. gral. 6/2008).

Así, el único efecto de la comunicación es permitir a la provincia decidir qué hacer con el acto determinativo de oficio mientras ante los órganos del Convenio está discutida la interpretación del CM sobre cuya base emitió la determinación del ISIB al contribuyente de que se trate. Por ejemplo, la jurisdicción bien podría optar por suspender la ejecución del acto mientras transcurre el debate ante los órganos del CM y/o suspender los plazos para recurrirlo. Esto es muy razonable, ya que seguir adelante sin

conocer el parecer de la CA puede redundar en la emisión de un acto contrario al CM, esto es, desde el ángulo de la jurisdicción parte en el CM, en un incumplimiento de ese compromiso. Pero, cualquiera de esas consecuencias depende de una regulación local, el CM no se extiende a ellas. El Convenio lo único que prevé es que la jurisdicción sea puesta en conocimiento del planteo formulado por el contribuyente en una oportunidad en que está a tiempo de tomar la decisión que estime más adecuada.

En síntesis, a fin de evitar la doble imposición, las provincias han querido poner en la mesa de negociaciones la riqueza sobre la que pueden recaudar; pero, no sus potestades de organizar procedimientos administrativos o judiciales.

En línea con ello, Enrique Bulit Goñi, prestigioso tributarista y auténtico experto en el CM y en el desenvolvimiento de sus órganos, señalaba en el año 1992, año en que se publicó su libro *Convenio Multilateral*, que "...si bien no se ha reglado expresamente que tal recurrencia [se refiere al planteo ante la CA] suspenda los procedimientos locales tendientes a obtener el cobro del tributo, es una regla no escrita pero sistemáticamente adoptada por los fiscos la de detener aquellos procedimientos fiscales hasta que los organismos requeridos se pronuncien".⁴⁸ Es decir, el CM nada disponía, ni nada hoy dispone respecto de los procedimientos locales. Son las provincias las que deciden si suspenden los procedimientos cuando la DO cuestionada ha servido de antecedente para plantear un "caso concreto" ante la CA.

En ese contexto, la organización y el procedimiento para cuestionar las relaciones tributarias locales es una cuestión cuya regulación resulta privativa de las provincias; el CM no las regula. Cada jurisdicción puede optar, por ejemplo, por darle efectos suspensivos al planteo ante la CA, y suspender los procedimientos recursivos en que esté discutida la validez de la DO que sirvió de antecedente a la acción ante la CA (tal como Bulit Goñi explica que ocurría en 1992). De ahí que no resulta razonable interpretar que el CM permite impugnar actos locales. Ni una, ni otra cosa está regidas por el CM. La regulación de esas cuestiones es exclusiva de las jurisdicciones locales emisoras de los actos que dan lugar al "caso concreto".

iv) En cuarto lugar, ninguna de las situaciones que permiten plantear un "caso concreto" (conf. el art. 3º de la resol. gral. 6/2008) dan lugar a un caso (conf. el art. 106 de la CCABA) susceptible de ser llevado ante los tribunales locales.

El art. 3º, inc. b)

El supuesto al que se refiere el art. 3º, inc. b, de la resol. gral. 6/2008, esto es, una discusión entre dos o más fiscos locales acerca de los alcances del CM, en modo alguno constituye una "causa" en los términos del art. 116 de la C.N. o 106 de la CCABA. Conforme lo ha señalado la CSJN desde tiempo inmemorial, el Poder Judicial no resuelve consultas; carácter que revestiría una pretensión consistente en que se establezca cuál es el correcto alcance de una cláusula del CM.

Cierto es que el art. 127 de la C.N. prevé que las "quejas" entre provincias son resueltas por la CSJN. Pero, por un lado, el art. 127 no se refiere a las "causas" en que dos o más provincias sean parte, cuya competencia originaria para resolverlas está regulada en el art. 117 de la C.N., y, por el otro, las provincias carecen de la competencia para disponer en un acuerdo acerca de competencias cuyo ejercicio resulta, con arreglo a lo previsto en la C.N., exclusivo de otros órganos.

⁴⁸ BULIT GOÑI, Enrique: *Convenio multilateral*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 158.

El art. 3º, incs. a y c)

Ni la DO (o determinación impositiva como la llama el Reglamento, conf. el art. 3º, inc. a) ni el acto que rechaza el pedido de repetición son, con arreglo a la normativa local, el acto que agota la vía administrativa. Ese acto es el que resuelve el recurso jerárquico (conf. el art. 141 del C.F. to 2014). Así, interpretar que la CA puede revisar la legitimidad de alguno de esos actos importa sostener que la Ciudad organizó una vía administrativa cuyo agotamiento resulta optativo cuando el acto local encontró apoyo en una interpretación del CM; solución que no muy razonable. El asunto debe ser interpretado evitando dar al CM repercusiones locales en materias que no alcanza; y, paralelamente, no someter a la interpretación de las normas locales, que regulan los procedimientos locales para tramitar controversias tributarias justiciables, a un influjo interpretativo del CM que este no tuvo en mira.

Por lo demás, recordemos que el “caso concreto” frente a la emisión de alguno de esos actos por parte de una jurisdicción local puede ser planteado por otra jurisdicción o incluso tratado de oficio por la CA, por un lado, y participar de la discusión, entre otras, la provincia que lo estime adecuado, por el otro. En ese marco, si la discusión ante la CA girara acerca de la validez del acto local, una jurisdicción X o la propia CA podría quitarle, como dije más arriba, la acción al contribuyente cuyo tributo fue determinado o cuyo reclamo de repetición fue denegado.

Cabe destacar que ni las reglas del CM ni las de la resol. gral. 6/2008 le dan un alcance distinto a la decisión de los órganos del Convenio si la acción fue instada por el contribuyente, un fisco o tratada de oficio por la CA.

v) En quinto lugar, el CM prevé que la CA puede abordar de oficio el análisis de un “caso concreto” (conf. el art. 2º de la resol. gral. 6/2008, conf. el punto 12.1 de este voto) e impulsar de oficio los procesos que tramitan ante ella. Con relación a esta segunda facultad el último párrafo de art. 24 del CM dice: “[a] los fines indicados en el presente artículo, las jurisdicciones deberán remitir obligatoriamente a la Comisión Arbitral los antecedentes e informaciones que esta les solicite para la resolución de los casos sometidos a su consideración y facilitar toda la información que les sea requerida a los fines del cumplimiento de lo establecido en el inc. i)”. El inc. i) a que se refiere el artículo transcrito dispone que es una función de la CA la de “i) [o]rganizar la centralización y distribución de información para la correcta aplicación del presente Convenio”.

Ambas facultades, la de instar e impulsar de oficio los procesos, resultan habituales en la función administrativa, y ajenas, por regla, a la competencia jurisdiccional. En este orden de ideas, Gordillo señala, con relación al procedimiento administrativo, que “[e]l principio de la “oficialidad,” derivado del principio de la legalidad objetiva, tiene como primera hipótesis la impulsión de oficio del procedimiento. En efecto, si bien el procedimiento puede ser iniciado de oficio o a petición de parte, la impulsión de este corresponde en todos los casos a la administración.// Ello es así porque en la actuación de los órganos administrativos no debe satisfacerse simplemente un interés individual sino también un interés colectivo, y el propio interés administrativo”.⁴⁹

En cambio, los órganos que ejercen funciones jurisdiccionales no pueden válidamente ingresar de oficio al tratamiento del caso. Su actuación tiene que venir precedida de un planteo formulado por la/las persona/s a la que el ordenamiento jurídico le acuerda legitimación para plantear el “caso” de que se trate ante el PJ. Son las personas las que deciden ejercer, o no, sus derechos. No puede el juez venir a suplir esa vo-

⁴⁹ Conf. http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf.

luntad tratando la cuestión de oficio. Los jueces no obran a instancias de sí mismos, lo hacen a instancias de las partes en el proceso, quienes son las dueñas del proceso. De otra manera, en lugar de resolver casos (conf. el art. 106 de la CCABA), los generarían (vuelvo sobre las competencias judiciales en el punto 14.1 de este voto).

Distinta es la situación en la función administrativa. Allí la finalidad que se persigue es, tal como destaca Gordillo, el interés general. Si la Administración no pudiera instar y/o dirigir los procedimientos administrativos su obrar quedaría, en buena medida, sujeta a la voluntad de los particulares, sin poder dirigir sus acciones. A su vez, la imposibilidad de actuar de oficio le impediría llevar adelante los cometidos propios de su función.

Traslademos estas ideas al ámbito del CM.

Una primera advertencia es que lo que intento mostrar es que, aunque la CA no ejerce una función administrativa en el sentido más estricto del término, sí, en cambio, ejerce funciones de las que los regímenes de división de poderes ponen bajo la conducción final del Poder Ejecutivo. No es difícil verlo si partimos de que el CM supone un acuerdo entre gobiernos con las formalidades de un tratado (conf. el punto 8 de este voto). A esos fines, los Poderes Legislativos tienen la potestad de autorizar la ratificación mientras que los PE obran en representación de sus estados. Que la CA pueda instarse a sí misma es poco explicable si se sometiera a su consideración la legitimidad de un acto local. Ahora bien, el sistema encuentra su armonía dentro de las instituciones en que se enmarca cuando se interpreta que lo que la CA hace no es expedirse acerca del mérito de una acción del contribuyente, sino una función que es propia de los PE, velar por la correcta aplicación del CM. Claro que para esa función no impacte en los derechos del contribuyente tiene que ser ejercida de un modo tal que no prive al contribuyente de poder discutir los actos que sirvieron de antecedente al “caso concreto” ante los tribunales locales.

En realidad, para decirlo con más precisión: mientras que en la jurisdicción local se debate acerca de la existencia y contenido de una obligación tributaria, en sede de la CA se trata de establecer cuál es el modo en que los fiscos pactantes deben cumplir sus obligaciones de no superponer sus potestades tributarias sobre una misma capacidad contributiva a la que podrían alcanzar si no hubieran celebrado el CM, pero, obviamente incurriendo en una doble imposición que no desean.

El impulso de oficio constituye el modo de asegurar que la CA pueda ejercer adecuadamente su principal función. Supongamos por un momento que la CA estuviera sujeta a las alegaciones de las partes para resolver. Por ejemplo, en un proceso de características judiciales bastaría con que un contribuyente formulase un planteo y el fisco demandado se allanase para que la CA tuviera que dejar de aplicar el CM para resolver con arreglo a lo afirmado por el contribuyente. Es decir que el contenido del convenio quedaría en manos de ese contribuyente y del fisco demandado. En tales condiciones, la CA dejaría de ser un órgano de aplicación del CM, mientras que los contribuyentes se convertirían en partícipes de las decisiones, y un fisco más un contribuyente terminarían obligando a los demás o alterando la uniformidad en la aplicación de las reglas del CM, si se entendiera que la solución solo alcanza a esas partes en el debate. También, entre otros, estaría obligada a resolver en base a la prueba arrimada por los fiscos partes en el proceso. Esas consecuencias son, justamente, las que las jurisdicciones han pretendido evitar al acordarle a la CA la competencia para requerir toda aquella información que estime necesaria para resolver.

En suma, la actuación de oficio que rige el obrar de la CA da cuenta, en armonía con lo hasta aquí dicho y lo que sumo a continuación, de que estamos frente a órganos

que ejercen funciones propias de los PE (la aplicación del CM) y no jurisdiccionales como la establecer la legitimidad de un acto local.

vi) En sexto lugar, la posibilidad que tienen todos los fiscos locales, las municipalidades, y las asociaciones afectadas de sumarse como “parte” al debate, cualquiera sea la etapa en que se encuentre (conf. el art. 27 de la resol. gral. 6/2008, transcripto más arriba) resulta imposible o al menos muy poco natural en un proceso cuyo objeto sea una cuestión justiciable (es decir, una controversia judicial). Esas reglas, especialmente en ausencia de previsiones en sentido contrario, llevan a que lo natural sea interpretar que el proceso ante la CA instado, en los supuestos del art. 3º, incs. a y c, en ocasión que, una vez agotada la vía administrativa, es justiciable; pero, no con el objeto de dirimir esa última cuestión. Consideraciones de similar tenor cabe realizar frente a la regla del art. 25 del CM que habilita a recurrir a todos los fiscos adheridos, a los contribuyentes y/o a las asociaciones reconocidas afectadas las resoluciones de la CA tanto interpretativas como las dictadas en el marco de un “caso concreto”.

Obligatoriedad de la decisión:

13. El art. 24, inc. b, del CM dispone que “[l]as decisiones serán obligatorias para las partes en el caso resuelto...”.

13.1. Esa previsión no fue invocada por la Cámara para resolver, pero entiendo corresponde analizar si da suficiente apoyo a la decisión recurrida. Además, su tratamiento permite terminar de explicar el sistema instrumentado por el CM en los puntos que aquí nos ocupan.

13.2. La frase fuera de todo contexto puede sugerir la idea de que implica dar efecto de cosa juzgada a lo resuelto, esto es, que excluye toda posibilidad de revisarlo y que zanja plenamente el conflicto. Esa conclusión conspira de modo directo con lo que vengo sosteniendo constituye la competencia de la CA (emitir criterios generales, conf. los puntos que anteceden, en particular, el punto 12.3). Pero, no es esta la única alternativa que brinda el texto, ni la visión que arroja una interpretación sistemática.

13.3. El mismo Reglamento Procesal que rige la actuación ante la CA y la C.P. (la resol. gral. 6/2008) sugiere que no es la interpretación que le da ese órgano. El art. 23 de la resol. gral. 6/2008 dice así: “[l]a resolución dictada será notificada a las partes con todos sus fundamentos, siendo definitiva ante el Organismo”. Basta leer a *contrario sensu* el texto para entender que, en la visión de la CA, órgano emisor del Reglamento, lo que la CA piensa es que la decisión de la C.P., decisión a la que se refiere el art. 23 citado (conf. los arts. 21 y 22 de la resol. gral. 6/2008), no es impugnante ante otra instancia creada por el CM.

13.4. Puestas estas normas en el contexto del orden jurídico que arranca en la C.N. y llega a los derechos de las provincias argentinas, se llega a similar conclusión. Ello así, porque:

- a) la renuncia de un derecho no se presume y aunque no necesita ser expresa no debe surgir de inferencias opinables sino de hechos inequívocos, restrictivamente interpretados. Esa idea está incorporada en el Código Civil en los siguientes términos: “[l]a intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva” (conf. el art. 874 del Cód. Civil);
- b) esta regla vale especialmente para el derecho de defensa en juicio, que es el de que aquí se trata;

- c) los textos del CM deben ser leídos dentro de los límites de lo que sus partes negociaron. Concretamente, pusieron en el tapete algunas de sus facultades tributarias y transaron a propósito de ellas, limitando sus facultades en aras de lograr uniformidad de tratamiento y evitar la doble imposición en el ISIB cuando las actividades de los contribuyentes se realizan en más de una jurisdicción. No, en cambio, acerca de la regulación del derecho de defensa en juicio o, en general, de su organización judicial, los procedimientos de ella o el control jurisdiccional de la administración. El cuidado en no extenderse más allá de su objeto puede verse en artículos como el 4 de la resol. gral. 6/2008 ya citado (véase el punto 12.4.iii de este voto) en que se expresa que el contribuyente debe comunicar, pero, nada se dispone acerca del efecto de la comunicación o del desarrollo del procedimiento arbitral. Ello, como dije, queda librado a la ley local (conf. el punto 12.4.iii de este voto); y,
- d) los resultados de la decisión adoptada por la CA o, en su caso, la C.P., tienen efectos expresados y otros que surgen del propósito y sistematización del CM. Así, queda expresado que lo resuelto, en los casos denominados “concretos” es obligatorio para las partes. Pero, ¿debe ser ello entendido *a contrario sensu*, es decir, en el sentido de que solo lo es para ellas? ¿Querría decir que lo que es computable para la jurisdicción que ha emitido la DO cuyo criterio se cuestiona podría no serlo en otra? Esta diversidad de tratamiento no es compatible con el CM, las reglas son las mismas para todas las jurisdicciones. Ese es, precisamente, el objetivo del convenio. El órgano arbitral representa a las partes en el Convenio (conf. el art. 20 del CM) y el de revisión lo hace en plenitud (conf. el art. 16 de la CM). Es decir, que lo resuelto viene a tener un alcance general para todas las partes, pero, no en el debate sino en el convenio. No cabe otra comprensión del CM (vuelvo sobre la cuestión en los puntos 14 a 14.2 de este voto).

13.5. En el contexto así presentado, el Fisco parte en el debate debe observar el criterio como una regla del CM. No se trata de que haya quedado vencido, frente al contribuyente, en una contienda que solo podría ser dirimida en jurisdicción local, porque las provincias no han renunciado a organizar sus procedimientos y el sometimiento de sus estados ante la justicia que sus mismas constituciones organizan, no se trata de establecer si el contribuyente renunció a la revisión judicial, antes bien, las provincias no lo hicieron. Recuérdese, además, que mientras el contribuyente opta, la provincia está sometida al procedimiento ante la CA.

Se trata de dar un contenido más preciso al CM a medida que la realidad cambiante suscita dudas acerca del contenido preciso de la distribución de masas gravables.

No existe posibilidad de impugnación más allá de la C.P. Pero, ello no significa que no exista posibilidad de revisar el criterio. No cabe la menor duda de que siempre será posible un reexamen de la cuestión por todas las jurisdicciones o bien por medio de un nuevo pronunciamiento de la CA o de la C.P. El nuevo criterio reemplazará al anterior, con el alcance que el estado de las relaciones tributarias involucradas haga jurídicamente posible. Ello sería imposible si las decisiones generaran una situación similar a la *res judicata*.

Los demás fiscos deben hacer lo propio. Tienen que cumplir con el criterio interpretativo adoptado por los órganos de aplicación (la CA y la C.P.) hasta que este sea modificado.

Por su parte, el contribuyente, más que obligado, queda alcanzado por el deber de obrar del fisco con el que mantuviere la relación jurídica tributaria de que se trate.

Pero, si en su cuestionamiento hubiere aspectos federales, cosa no frecuente, pero no imposible, no hay razones para impedir que, tras, antes o coetáneamente con la revisión por parte de la CA o de la C.P., se mantuviera abierta la vía judicial que posibilita expedirse eventualmente a la CSJN. Ello es así, porque se trata de procesos con objetos distintos. Esa, a su vez, ha sido la constante jurisprudencia de la CSJN frente a recursos extraordinario interpuestos directamente contra la decisión de la C.P. (conf. el punto 5 del voto de mi colega Alicia E. C. Ruiz).

Cierto es que el modo de alcanzar esa revisión dependerá de la legislación local, pero, esa legislación no puede tener un contenido que la impida u obstaculice pues todas las provincias deben asegurar la administración de justicia, el derecho de defensa en juicio y facilitar el acceso a la revisión por la Corte federal en aquellos aspectos en que la palabra de los jueces locales no es la última.

Conclusión acerca de la competencia de la CA y la C.P.:

14. Las facultades de los órganos del Convenio a las que me vengo refiriendo no son jurisdiccionales, es decir, ni en el supuesto del art. 24, inc. a) del CM, ni aun en el del inc. b) de ese mismo artículo, la CA resuelve una causa o controversia (conf. el art. 106 de la CCABA o 116 de la C.N.), 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 1/8/2012—, sino que establece, en supuestos de discrepancia, cuál es su contenido preciso, ejerciendo las facultades propias de los pactantes de interpretar sus compromisos, aunque no las de rediseñarlos.

Esos incisos constituyen dos vías distintas para que la CA (y la C.P. ante una apelación) ejerzan la misma competencia, sentar un criterio general acerca de cuál es la correcta interpretación de las previsiones del CM (conf. el art. 15 del CM).

14.1. Esa es una competencia ajena al Poder Judicial cuya competencia está acotada a la resolución de “causas”. Operar exclusivamente sobre “causas” permite que los órganos del Poder Judicial resuelvan en base a lo que las partes probaron en el debate, y que la interpretación del derecho sobre cuya base se resuelve el pleito no obligue a las partes con relación a hechos que no hayan sido los debatidos ni, menos aún, al resto de las personas. Tampoco esa interpretación obliga al juez frente a otros casos que se le presenten. Dicho en otras palabras, al resolver un caso el juez comienza por asegurarse de que lo que se le propone es una controversia justiciable entre las partes presentes, de manera que hacer lugar o denegar lo peticionado no comprometa a terceros, y no puede exceder el marco de la discusión que le ha sido propuesta. Resuelve ese pleito, en base los extremos que esas partes acercan al debate. Esas circunstancias son las que posibilitan la nota de estabilidad distintiva del ejercicio de la función jurisdiccional, la cosa juzgada. Lo único que queda resuelto, en principio, de un modo inalterable es la relación jurídica puesta a conocimiento del Poder Judicial.

En resumen, cada persona ejerce su derecho a un día en el tribunal sin impactar sobre sus semejantes. Cada uno tiene derecho a la decisión que resulte del debate y a no ser afectado por otros debates y decisiones ajenas. El único modo de hacer esto posible es olvidar la uniformidad como regla y convertirla en tendencia.

14.2. En cambio, en el CM, el sentido es desarrollar acciones uniformes mediante la formulación de reglas uniformes y desarrollo no menos uniforme de esas reglas. De ahí que la competencia de la CA incluya la emisión de criterios generales y se diría que solo de criterios generales o, en todo caso, tan generales como lo posibilite la ma-

teria acerca de la que versen. El art. 24, inc. a, contempla esa regla de modo expreso al prever que las normas interpretativas que dicta la CA son "...obligatorias para las jurisdicciones adheridas". El texto del art. 24 inc. b es más oscuro, pero, puesto en el sistema en el que se enmarca no es dudoso que todas las jurisdicciones adheridas están obligadas por el criterio que sienta la CA o la C.P. en un "caso concreto", hasta que este sea revisado (misma regla que opera para las interpretaciones generales). De otro modo existirían varios CM. Uno distinto por cada "caso concreto" que se presente y, a la luz de lo dicho hasta aquí, esa no ha sido, evidentemente, la voluntad de las provincias al suscribir el CM. Otra interpretación tampoco permitiría explicar, por ejemplo, la integración de los órganos que resuelven, ni, menos aún, que esté previsto que cualquier jurisdicción local pueda formar parte del debate.

Decisión de la CA (confirmada por la C.P.) sobre cuya base el *a quo* resolvió

15. Reparemos en la decisión que la CA emitió frente al planteo de la aquí actora. En el "visto", la CA reseña el antecedente del siguiente modo: "VISTO: El Expediente C.M. N° 644/2007 Libertad S.A. c/Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el cual se interpone acción contra la resol. 170/DGR/2007 de la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y..." (conf. fs. 312). Luego repasa la postura de Libertad S.A. y de la Ciudad, y describe el debate en los siguientes términos: "...esta Comisión observa que la controversia radica en dos aspectos: a) si los gastos de flete y estadía de las mercaderías que importan forman parte de costo de las mismas, y por lo tanto deben ser considerados como computables a los efectos de la conformación de los coeficientes de gastos pertinentes, y b) si existe sustento territorial en la Ciudad de Buenos Aires" (conf. fs. 315).

A ello responde: "...en cuanto a la primera cuestión, se debe tener presente las disposiciones específicas sobre el particular contenidas en el art. 3°, párr. 1°, y el inc. a) del mismo artículo del Convenio, que expresan: 'Así, se computarán como gastos ... todo gasto de compra...' y 'No se computará como gasto: a) ... el costo de las mercaderías en las actividades comerciales...'.// Que como se puede apreciar de esa norma, indudablemente los gastos de compra de las mercaderías deben ser utilizados como componentes de aquellos gastos a que hace referencia el arts. 2° del Convenio Multilateral, es decir que forman parte de los gastos a incluir a los fines de la determinación del coeficiente respectivo.// Que además el inc. a) del art. 3° mencionado, define con suficiente claridad qué se considera costo, en especial para las actividades industriales, y exige que para ser considerado como tal, se trate de un bien de cualquier naturaleza que se incorpore físicamente o se agregue al producto terminado..." (conf. fs. 315). A ello agregó que "...en cuanto a los dichos de la recurrente de que la Ciudad de Buenos Aires es una jurisdicción de mero tránsito, se coincide con lo manifestado por la jurisdicción en el sentido de que en los hechos el traslado de las mercaderías a su destino final se produce con una interrupción producto de una serie de tareas que se realizan en su ámbito, como la recepción y organización de las mercaderías, almacenaje y/o estadía en depósitos fiscales, para luego sí iniciar el traslado en otro medio de transporte, servicios que producen erogaciones" (conf. fs. 316). Finalmente, se declaró incompetente para tratar los argumentos de Libertad SA dirigidos a cuestionar la potestad tributaria de la CABA en el ámbito del puerto.

Conforme surge de la decisión transcripta, la CA resolvió, por un lado, cuál era el tratamiento que el CM le da a los gastos que la actora describió y, por el otro, que las "tareas" de recepción, organización, almacenaje, etc. de mercaderías dan, con arreglo a lo previsto en el Convenio, sustento territorial a la jurisdicción donde tiene lugar.

Como se puede ver la decisión se limitó a sentar dos criterios generales, es decir, cuáles son los alcances del CM en los puntos sometidos a su conocimiento. No ingresó a analizar, por ejemplo, aquellos planteos que excedían al CM como lo es establecer si la Ciudad tiene competencia tributaria en el ámbito del puerto.

Aplicación de las reglas que anteceden al caso

16. La circunstancia de que las pretensiones que pueden ser sometidas ante el Poder Judicial y ante los órganos del CM no sean las mismas (ante el PJ, en principio, la impugnación del acto determinativo de oficio y/o que impuso sanciones de las previstas en el C.F. o la repetición de lo pagado sin causa o con una inválida, y ante la CA y la C.P. la emisión declaración acerca de cuál es la correcta interpretación del CM) es, justamente, la que impediría que una ley contemple válidamente la posibilidad que un contribuyente pueda optar entre llevar su debate ante los órganos del Poder Judicial o ante la CA. No se estaría en verdad frente a una opción. Son caminos distintos que permiten arribar a lugares distintos. Retomando el ejemplo de la ley 11.683. El art. 76 de la ley 11.683 establece que el contribuyente puede optar, entre otras, en llevar la repetición al TFN o a la primera instancia del Poder Judicial porque ambos órganos son competentes para resolver esa pretensión.

Es decir, la opción existe cuando el particular puede elegir entre llevar la misma pretensión ante órgano administrativo, que ejercer funciones jurisdiccionales, o ante el PJ. No cuando, como en el caso, el órgano administrativo no tiene competencia para resolver pretensiones susceptibles de ser llevadas a conocimiento de los jueces; y los jueces no son competentes para resolver las pretensiones que pueden ser tratadas por el órgano administrativo.

Obligación que pesa sobre los jueces

17. Ciertamente es que los jueces de la Cámara bien pudieron entender que rechazar la acción parcialmente (conf. el punto 1 de este voto) constituía un modo de darle pleno efecto a lo resuelto por los órganos del Convenio.

En ese orden de ideas, los jueces, como integrantes del Poder Judicial, esto es, uno de los tres poderes del Estado, deben observar, como parte del orden jurídico que les toca aplicar, lo acordado por la Ciudad. Dicho de un modo más directo, deben esforzarse en interpretar las normas aplicables en armonía con los compromisos asumidos por la Ciudad, salvo que exista una indubitable voluntad de los Poderes que representan de modo directo la voluntad popular de incumplir lo convenido, en cuyo caso, esos órganos serán los que asuman por el estado local las consecuencias del incumplimiento. La situación es similar a la de la interpretación de los tratados internacionales como parte de la suprema ley de la Nación, antes de la reforma constitucional de 1994.

Empero, la forma de cumplir con esa manda es resolver las pretensiones de las partes con arreglo a lo previsto en el Convenio, no sostener que lo resuelto por los órganos del CM hace cosa juzgada.

18. En resumen, en el *sub lite* no se está ante el supuesto a que se refirió la CSJN *in re* “Fernández Arias” en que una persona, en el caso la actora, ha renunciado llevar su controversia ante los órganos del Poder Judicial al haber optado someterla a decisión de un órgano administrativo. Ello así, toda vez que ni existe tal opción en la ley, ni, por lo demás, cabe concluir que la controversia sometida ante los órganos del CM hubiese sido la misma que aquí se pretende someter a conocimiento del Poder Judicial. Desde ya, esto último no importa sostener que la decisión adoptada ante la CA, y luego confirmada por la C.P., no deba ser acatada por los jueces.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por revocar la sentencia de fs. 535/537 y rechazar los planteos que el GCBA formuló bajo la excepción de incompetencia (conf. el art. 31 de la ley 402). Costas a la vencida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Tal como surge de los votos de mis colegas preopinantes, la jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz y el juez Luis F. Lozano, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que, en el marco del *Convenio Multilateral para evitar la doble o múltiple imposición interna en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos del 18/8/1977*, los planteos que efectúen los contribuyentes en sede de la Comisión Arbitral o su Plenario en nada obstan a la formulación de las pertinentes impugnaciones, en instancia judicial local, de las pretensiones de cobro que pudieran dirigirles las distintas jurisdicciones donde despliegan sus actividades.

A este respecto, no puede pasar inadvertido el poco desarrollo que ha tenido, desde el punto de vista de los Fiscos contratantes, el comprometido despliegue del procedimiento arbitrado por el *Protocolo Adicional del Convenio Multilateral* —aprobado por la Comisión Plenaria *ad referéndum* de los Fiscos adheridos por resolución 18/12/1980, y que entró en vigencia el 1º/8/1983 (primer día del mes subsiguiente a aquel en que tuvo lugar la última ratificación) conforme resolución interpretativa n° 15 de la Comisión Arbitral—, mediante el que se permitiría dirimir la distribución del impuesto ingresado por el sujeto pasivo, en sede de los organismos creados por el referido convenio, entre las mismas autoridades recaudatorias que se consideren con derecho a su percepción. Del mismo modo, se advierte en la resolución de diversos temas —por caso, y particularmente, en lo que respecta a la definición de la proporción de ingresos brutos totales que corresponde atribuir a las jurisdicciones a efectos de establecer el coeficiente para la distribución de base imponible entre ellas, conforme al régimen general establecido por los arts. 2º a 5º del *Convenio Multilateral*)— que los organismos varían el criterio adoptado asignando especial gravitación, en cada supuesto, a variables directamente vinculadas al rendimiento fiscal que pudiera suponer, para cada una de ellas, la decisión adoptada.

Más aún, el desenvolvimiento práctico del apuntado foro, que está integrado exclusivamente por los Fiscos sin representación del contribuyente, exhibe una aparente falta de interés en dar acabada satisfacción a las razones que motivaron la suscripción del primigenio *Convenio Bilateral del 28/5/1953* suscripto por la Provincia de Buenos Aires y la entonces Municipalidad de Buenos Aires así como del primer *Convenio Multilateral del 24/8/1953* —esto es, evitar que los ingresos brutos provenientes de un proceso único, económicamente inseparable, desplegado en dos o más jurisdicciones locales pudieran estar alcanzados por una apropiación de base imponible que, en la acumulación de la pretensión de todas ellas, excediera el 100% de la materia imponible que, en los hechos, generasen las actividades que justifiquen la procedencia del gravamen—. La situación descripta da lugar a la paradoja que, a menudo, el contribuyente sujeto a este régimen paga el Impuesto sobre los Ingresos Brutos por el monto resultante del total de ingresos obtenidos por sus actividades aunque, sin embargo, no se produce correlativamente la cancelación definitiva de su deuda; ello así en la medida en que distintos Fiscos le dirigen reclamos que involucran la misma porción de ingresos.

Dado este panorama, en un Estado de Derecho no puede válidamente cercenarse al contribuyente la posibilidad de que en sede judicial se le reconozcan como saldadas las obligaciones que en efecto ha abonado —menos todavía, dejando ello a resultados de las interpretaciones, no siempre consecuentes, que puedan efectuar las veinticuatro jurisdicciones locales en el seno de organismos donde solo ellas gozan de representación—.

En el sentido antes expuesto, participo plenamente de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que resulta de las causas en las cuales ha sentado el paradigma de que, aun habiéndose transitado las instancias de la Comisión Arbitral del *Convenio Multilateral del 18/8/1977* y su Plenario, el contribuyente, "... de mantener su postura frente a las determinaciones practicadas (...), no obstante lo

resuelto por los citados organismos, (...) deberá ventilar la cuestión ante los tribunales provinciales competentes, por las vías que las normas procesales respectivas dispongan, sin perjuicio de la intervención ulterior de esta Corte en el supuesto de suscitarse una cuestión federal durante su curso” (causa “Frigorífico de Aves Soychu SAICFI c/Municipalidad de Gualeguay”, sentencia del 14/5/2013, Registro de Alto Estrado Letra: F, Número: 509, Libro: XLV; y, en el mismo sentido, aunque en referencia a la insistencia fiscal en la pretensión de cobro, causa “Maxiconsumo S.A. c/Provincia de Misiones”, sentencia de la misma fecha, Registro del Alto Tribunal Letra: M, Número: 921, Libro: XLII). Ello así, en cuanto allí se establece la posibilidad de transitar tanto las vías procedimentales previstas en el ya citado convenio, como la procedencia de plantear las pretensiones —fiscales o defensivas del contribuyente— en sede judicial, en cada una de las jurisdicciones adheridas en las que se despliegue las actividades gravadas, comprendidas en ese particular régimen.

2. De acuerdo a las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por “Libertad S.A.”, revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y rechazar la excepción de incompetencia opuesta por el GCBA. Con costas a la vencida.

Así lo voto.

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

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 Libertad S.A.

3º. *Revocar* la sentencia de fs. 535/537 y *rechazar* la excepción de incompetencia opuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLIV - T.E.O. SAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T.E.O. SA C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS

Honorarios. Regulación de honorarios.

Expte. SACAyT n° 9274/12 - 12/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La abogada Soledad Eva Rolón solicitó la regulación de sus honorarios por la intervención que le cupo ante el Tribunal (fs. 328 de los autos principales).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La regulación que corresponde practicar debe tener en cuenta que la Dra. Soledad Eva Rolón intervino en el doble carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte demandada (art. 9º, párr. 2º, LA). Además, dicha regulación ha de ceñirse a la actuación profesional que le cupo al contestar el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora (fs. 176/191 de la queja), en atención a la imposición de costas a esa parte dispuesta en la sentencia de fs. 201/202 vuelta de la queja.

2. Cabe recordar, a estos efectos, que la actividad de los profesionales en segunda o ulteriores instancias, a los fines arancelarios, se rige por el art. 14 de la ley 21.839: “se regulará (...) del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia”, teniendo presentes las pautas establecidas por el art. 6 de la ley 21.839.

Por regla la regulación firme por la actuación en primera instancia sirve como base de cálculo de los honorarios que correspondan a las instancias posteriores; máxime cuando la peticionante no ha solicitado apartarse de la que le fuera practicada con sustento en los arts. 6º, 7º, 9º, 10, 37, 38 y concordantes de la ley 21.839 (texto según ley 24.432). Dicha regulación fue fijada, en conjunto a la dirección letrada y representación procesal de la demandada, en la suma de \$ 6.000 (regulación de fs. 308 de los autos principales, reducida por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 320 de tales actuaciones).

3. Establecido lo anterior, toca regular los honorarios de la Dra. Soledad Eva Rolón por la tarea antes apuntada.

A este respecto, debe señalarse que la lectura del escrito de contestación del recurso extraordinario federal demuestra que la letrada planteó ciertos reparos a la admisibilidad del recurso en línea con lo que finalmente resolvió el Tribunal (denegar el recurso federal intentado). Desde esa perspectiva, la actividad desplegada por la mencionada profesional fue eficaz para la defensa de los derechos del GCBA.

Así, de acuerdo a la labor realizada, el éxito obtenido y las pautas legales aplicables (arts. 6º, 9º y 14 de la ley 21.839), corresponde fijar los honorarios de la Dra. Soledad Eva Rolón, por su intervención en el recurso extraordinario federal, en la suma de pesos mil ochocientos (\$ 1.800), equivalente al 30% de lo regulado en primera instancia. A la suma regulada deberá adicionársele el IVA, si correspondiere.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestra colega preopinante.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios de la abogada Soledad Eva Rolón por su intervención en el doble carácter de letrada patrocinante y apoderada del Gobierno de la Ciudad Au-

tónoma de Buenos Aires en la contestación del recurso extraordinario federal en la suma de pesos mil ochocientos (\$ 1.800), más el IVA, si correspondiere.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLV - LIMPIA BUENOS AIRES SA C/GCBA S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO

Recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Excusación.

Expte. SACAyT n° 9927/13 - 12/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Limpia Buenos Aires S.A. (en adelante, LBA) —quien cumpliera servicios de limpieza en diversos hospitales de la Ciudad— inició una acción de cobro de pesos (31/3/05) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) (fs. 1/12).

El capital reclamado asciende a la suma de \$ 3.023.661,60 y corresponde al mayor valor que debió afrontar para cumplir los servicios de limpieza referidos —a partir de julio de 2002 y hasta la fecha de promoción de la demanda— en virtud de los incrementos salariales dispuestos por el Gobierno Nacional a través de los decs. 1273/02, 2641/02, 905/03, 392/03, 1347/03 y 2005/04.

La accionante expresó que las funciones que prestara son coadyuvantes de un servicio público, que aquellas no podían incumplirse, que debió girar a pérdida y en estado de falencia y que el GCBA se enriqueció sin causa.

2. La Ciudad contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 303/310 vuelta).

Afirmó que en la época en que se habrían generado los mayores costos reclamados por la actora no existían contratos vigentes entre las partes, de modo tal que “...el pago perseguido en estos autos carece de antecedentes contractuales que lo legitimen” (fs. 305 vuelta).

Sostuvo, también, “...que los servicios de limpieza que pretende haber prestado la accionante (...) de ninguna forma se compadecen con (...) la concesión de servicios públicos” (fs. 305 vuelta).

Por último, descartó la hipótesis de un enriquecimiento sin causa y expuso su postura en torno a la inviabilidad de trasladar automática e íntegramente a la Administración local los aumentos salariales establecidos por el PEN mediante los decretos que invocara LBA.

3. El juez de primera instancia rechazó la demanda (fs. 657/664 vuelta).

En primer término, se refirió a la inexistencia de un vínculo contractual válido que justificara la procedencia del reclamo intentado en el caso. Así dijo: “...no se ha alcan-

zado a acreditar en autos la existencia de razones fundadas que hubieran permitido al GCBA apartarse de la exigencia de licitación pública como modo de selección del contratista estatal, tampoco hay constancias de que se hubieran cumplido los presupuestos procedimentales propios de la contratación directa” (fs. 661 vuelta).

En segundo lugar, hizo mérito de las circunstancias que —a su juicio— resultaban dirimentes para rechazar el argumento de LBA que giraba en torno a un presunto enriquecimiento sin causa del GCBA.

Finalmente, las costas fueron impuestas a la vencida.

4. LBA apeló la sentencia (fs. 669) y expresó agravios (fs. 685/709 vuelta).

Sostuvo que el pronunciamiento de primera instancia incurría en arbitrariedad pues prescindía de las constancias probatorias obrantes en la causa; principalmente, aquellas que permitirían constatar:

- a) la existencia de un nexo jurídico válido entre las partes;
- b) la vinculación del GCBA con otros prestadores por fuera del marco normativo vigente y el reconocimiento —en tales condiciones— de los mayores costos;
- c) la alteración de “la ecuación económica financiera, tenida en cuenta al prestar el servicio y retribuirlo” (fs. 701 vuelta) y el enriquecimiento sin causa del demandado.

5. El GCBA contestó el traslado conferido (fs. 714/723).

6. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó el recurso de apelación y confirmó la decisión impugnada (fs. 731/739 vuelta).

Los camaristas coincidieron en señalar que la sociedad actora no alcanzó a rebatir el eje argumental de la sentencia emitida en primera instancia.

De modo tal que:

- a) declararon desierto el agravio relativo a la validez de la contratación, por ausencia de fundamentos suficientes;
- b) rechazaron las objeciones que versan sobre el reconocimiento de mayores costos a otras empresas, en el entendimiento de que LBA no demostró que aquellas se encontrasen en su misma situación, “esto es, que prestaron servicios sin contrataciones válidas” (fs. 732 vuelta);
- c) advirtieron que la actora no acreditó uno de los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción por enriquecimiento sin causa: el *quantum* del perjuicio. Ello, toda vez que (según lo señalaran los jueces Balbín y Weinberg) no había sido acreditado el pago de los aumentos salariales otorgados por el Gobierno Nacional ni el de las cargas sociales pertinentes (véase fs. 735 vuelta y fs. 739).

7. La actora interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 743) que fue concedido por la Sala I (fs. 754/754 vuelta).

8. Recibidas la actuaciones en el Tribunal, LBA presentó el memorial de agravios (fs. 768/774 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 777/780).

9. El Fiscal General Adjunto emitió su dictamen a fs. 785/786 vuelta, en el que examinó solamente los aspectos formales del recurso sin expedirse sobre el fondo del asunto “por corresponder estrictamente a cuestiones de índole particular y patrimonial”, ajenas a su ponderación.

10. A fs. 791 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 ALICIA E. C. RUIZ, 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. 6º, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso ordinario de apelación concedido:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Según lo establecido por el Tribunal a partir del fallo dictado en los autos “Plazas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001 (en Constitución y Justicia [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.), el recurso ordinario de apelación ante este Tribunal requiere, para su admisibilidad: a) que la Ciudad sea parte; b) que el valor debatido ante esta instancia sea superior a \$ 700.000, y c) que la impugnación verse sobre una sentencia definitiva.

El recurso de LBA cumple con esas tres condiciones de admisibilidad.

2. A continuación, habré de enunciar las objeciones traídas a consideración del Tribunal por LBA; que versan sobre un presunto enriquecimiento sin causa de la Administración local.

- a) De conformidad con las constancias obrantes en el expediente administrativo, la empresa abonó “...las cargas sociales, en las que estaban incluidas las asignaciones, por el período 2005/2007” (fs. 768/768 vuelta);
- b) el punto 10 de la pericia que luce a fs. 600 vuelta de las actuaciones principales permite corroborar el pago de las asignaciones no remunerativas previstas en los decs. 1273/02, 2641/02, 905/03, 392/03 (res. [Ministerio de] Trabajo 64/03), n° 1347/03 [y] n° 2005/04;
- c) el pliego de la licitación que regía el contrato exigía acreditar el pago de las cargas sociales del mes anterior y “[e]s obvio que (...) el GCBA, controló ello” (fs. 769);
- d) “es imposible no haber (...) pagado [las asignaciones]” (fs. 769) pues la AFIP o la ANSeS habrían cursado las intimaciones pertinentes o bien, el Ministerio de Trabajo, el Sindicato de Obreros de Maestranza y/o los propios trabajadores habrían detectado y denunciado los incumplimientos (fs. 769 y vuelta);
- e) la pericia demostró que el precio percibido no cubría los costos de las prestaciones, por lo que se descartaba “que dentro del monto de la factura hubiera alguna ‘ganancia’” (fs. 770 vuelta);
- f) “El monto del enriquecimiento sin causa y del empobrecimiento surge de la sumatoria de los montos de las asignaciones fijadas por los decretos mencionados, sumatoria que se agrega a un empobrecimiento que ya se daba por las circunstancias del país” (fs. 771, se suprimió el uso de mayúsculas que obra en el original);
- g) “habiendo la perito constatado el pago de las asignaciones a todo el personal de Limpia Buenos Aires, (...) [existe] prueba suficiente del empobrecimiento” (fs. 771 vuelta, mayúsculas suprimidas).
- h) “si no está la prueba precisa hay presunciones graves, precisas y concordantes (...) [del] pago de las asignaciones...” (fs. 771, mayúsculas suprimidas);

- i) “[s]in perjuicio de (...) que (...) [LBA] abonó las asignaciones establecidas (...), [en la hipótesis de que no] se hayan pagado (...), el empobrecimiento existe igualmente. En efecto, lo que no se pagó se debe”. Más aun, “[e]n nuestro caso, si LIMPIA BUENOS AIRES SA, no pagó las asignaciones no remunerativas establecidas por decretos de orden público, en nada cambia el hecho de que dichas obligaciones produjeron o producirán un empobrecimiento...” (fs. 769).

3. Como ya se dijera, LBA afirma que en el expediente administrativo obran las constancias que acreditan que su parte abonó “...las cargas sociales, en las que estaban incluidas las asignaciones, por el período 2005/2007” (fs. 768/768 vuelta).

Cabe señalar que la manifestación transcripta no guarda correspondencia con el objeto del reclamo.

En efecto, conforme surge del escrito de inicio (obrante a fs. 1/12), la pretensión de la empresa LBA corresponde al período 2002/2005; circunstancia que define el rechazo del planteo.

4. Respecto de las objeciones que versan sobre el período que comprende la demanda (2002/2005), es oportuno recordar —en primer término— lo dicho en las instancias previas.

Así, el juez de grado sostuvo lo siguiente: “La prueba producida en el *sub lite* no logra establecer pautas objetivas que permitan determinar el importe del empobrecimiento sufrido por el accionante. / La documentación anejada y remitida en respuesta a los oficios librados, no tuvo por objeto acreditar el *quantum* del empobrecimiento sufrido” (fs. 662 vuelta); “[o]tro tanto cabe referir respecto de la pericia practicada en autos, informe que se revela impotente para acreditar lo que se pretende, principalmente porque no surge en ninguna parte de ella qué documentación compulsó la perito. Tampoco se detalla si los libros o planillas que pudo haber cotejado estaban llevados en legal forma. Más aún no se demostró que las sumas cuyo pago pretende la actora hubieran sido efectivamente obladadas al personal. Ninguno de estos asertos resulta probado en estos obrados. Y aun cuando la prueba pericial no haya sido impugnada por la contraria, esa omisión no releva de meritarla debidamente al dictar sentencia” (fs. 663).

A su turno, LBA, lejos de rebatir las precisiones transcriptas, en su recurso de apelación se limitó a afirmar: “En este caso no es necesario acudir a una pericia, no solo porque ya está hecha, sino porque matemáticamente es muy simple. Se le agrega a lo pagado el monto de los decretos en los salarios y cargas sociales y ello se potencia hasta la fecha y allí está el enriquecimiento de la demandada y el empobrecimiento de la actora” (fs. 687/687 vuelta).

Por su parte, los magistrados que —en mayoría— se expidieron en la Alzada concluyeron en que la accionante no acreditó uno de los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción por enriquecimiento sin causa: el *quantum* del perjuicio. Ello, toda vez que (según lo señalaran los jueces Balbín y Weinberg) no fue acreditado el pago de los aumentos salariales otorgados por el Gobierno Nacional ni el de las cargas sociales pertinentes (véase fs. 735 vuelta y fs. 739).

El juez Balbín dijo: “De las constancias de la causa, surge que el pago que reconoce la actora está detallado en el informe pericial de fs. 596/601 donde se indican los pagos realizados por el servicio de limpieza prestado en cada uno de los hospitales. Sin embargo, la demandante no acreditó el empobrecimiento de su parte, es decir, el pago de los aumentos salariales otorgados por el Gobierno Nacional —y de las cargas sociales correspondientes—./ Cabe señalar que si bien el informe pericial determina en un cuadro los mayores costos salariales incurridos por la apelante (fs. 598/600), no

debe soslayarse que el juez de grado sostuvo que el dictamen del experto no indica que documentación compulsó la perito ni detalla qué libros examinó y, en tal caso, si estaban llegados en legal forma./ Debe recordarse que las aseveraciones formuladas por el perito contador carecen de eficacia probatoria si no se sustentan en libros o registros contables de la demandada, ya que admitir la tesitura contraria llevaría a convertir al perito en un testigo integrado al proceso de modo irregular, lo que afectaría el principio de contradicción...” (fs. 735 vuelta).

Coincidentemente, la jueza Inés Weinberg afirmó: “[R]esulta acertada la postura sostenida por el juez de primera instancia, que al decidir consideró: ‘la prueba producida en el sub lite no logra establecer pautas objetivas que permitan determinar el importe del empobrecimiento sufrido por el accionante. La documentación anejada y remitida en respuesta a los oficios librados, no tuvo por objeto acreditar el quantum del empobrecimiento sufrido.’ —fs. 662/663—./ La actora destaca en su apelación que, encontrándose cuestionada la prestación de los servicios de limpieza, ‘...se supone que si se los pagó, estaban acorde al presupuesto del GCBA y a los costos de mi mandante, (resultando) obvio que aumentos de salarios y cargas sociales ordenados por el Estado alteraron esa ecuación’./ Más allá de la relevancia que puedan tener estas afirmaciones en términos genéricos, lo cierto es que en su escrito la actora parecería sugerir que con la acreditación de la prestación del servicio se encontraría probado el empobrecimiento que sufrió. Sin embargo, para acreditar debidamente el *quantum* del empobrecimiento resulta necesario mostrar que las mayores erogaciones -salarios y cargas- fueron efectivamente abonadas por la parte. En las actuaciones, no existen pruebas que demuestren que la parte pagó los salarios y cargas en la medida en que la actora afirma haberlos abonados, y es en tal sentido que considero que el *quantum* del empobrecimiento no se encuentra acreditado./ A mayor abundamiento, debe ponderarse que la sentencia atacada señala que el informe pericial ‘...se revela impotente para acreditar lo que se pretende, principalmente porque no surge en ninguna parte de ella qué documentación compulsó la perito. Tampoco se detalla si los libros o planillas que pudo haber cotejado estaban llevados en legal forma. Más aún no se demostró que las sumas cuyo pago pretende la actora hubieren sido efectivamente obladadas al personal (...)’. Las afirmaciones del juez de primera instancia no resultaron rebatidas por la actora...” (fs. 739; con cursivas en la sentencia de Cámara).

5. Según surge del relato efectuado en el apartado 4 de este voto, los jueces que intervinieron en el pleito coincidieron en señalar —acertadamente— que LBA omitió acreditar el pago de los aumentos salariales dispuestos por el PEN; esto es: el *quantum* del empobrecimiento invocado como fundamento de la pretensión resarcitoria.

La compulsa de las actuaciones permite corroborar que LBA no ha logrado rebatir, en ninguna de las instancias apelativas, el eje argumental de las decisiones adversas; y que remite —como fuera expuesto— al déficit probatorio que exhibe la causa.

En efecto, las constancias obrantes en el expediente no acreditan el pago de los incrementos salariales ni de las cargas sociales respectivas (decs. 1273/02, n° 2641/02, 905/03, 392/03, 1347/03 y 2005/04).

Tampoco la pericia contable (fs. 595/601 vuelta) permite inferir el extremo aludido.

Como lo sostuviera en la causa Sanecar, “la prueba del enriquecimiento de la Administración y del correlativo empobrecimiento de la actora constituye[n] el presupuesto de la pretensión (...), resultan requisitos de la decisión y no tan solo de la medida de una eventual condena. Aunque sea razonable admitir que quien ha prestado un servicio afrontó erogaciones la parte actora debe probar su existencia y acreditar su cuantía por tratarse de una acción de reintegro” (conforme el voto que emitiera en conjunto

con los jueces Maier, Casás y Conde en autos “Sanecar SACIFIA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario”, expte. n° 1860/02, sentencia del 5/11/2003).

En el contexto de autos —que se caracteriza por la insuficiencia probatoria—, el recurrente manifiesta que el caso se resuelve con una operación matemática sencilla y que —inclusive— es irrelevante que el pago se hubiese efectuado o no.

LBA se equivoca al asimilar los incrementos de ciertos costos de las prestaciones con el perjuicio efectivamente sufrido; o, dicho con otros términos: la suma debida por salarios y contribuciones con el daño patrimonial reparable.

Pasa por alto que la reparación por enriquecimiento sin causa exige que los pagos fuesen efectivamente realizados y que debió acompañar —en la etapa procesal adecuada— la acreditación de los mismos. En la hipótesis de que hubiesen sido abonados con posterioridad a la demanda o incorporados en planes de regularización, LBA tuvo la oportunidad de denunciar esas situaciones durante los años que transcurrieron desde que inició el juicio, en marzo de 2005.

Por lo demás, los argumentos de LBA no superan el nivel de meras conjeturas.

6. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso ordinario de apelación que interpusiera Limpia Buenos Aires, con costas (art. 62 del CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La pretensión de la parte actora consiste, a esta altura del proceso, en que se condene al GCBA a pagar los aumentos salariales que afirma debió abonar al personal involucrado en la prestación del servicio de limpieza en diversos hospitales de la Ciudad (conf. el punto 1 de los “Resulta”). Sostiene que, como consecuencia de que ella pagara esos aumentos, la Ciudad experimentó un “enriquecimiento sin causa” y, por ello, pide que la Ciudad sea condenada a devolverle esos importes. En suma, pretende repetir los mencionados aumentos salariales.

2. El recurso ordinario interpuesto resulta admisible (conf. el punto 1 del voto de la Dra. Ruiz).

3. También coincido con mi colega Alicia E. C. Ruiz en que la parte actora no refuta las razones que le dio la Cámara para rechazar el recurso de apelación que había interpuesto contra la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda.

En este orden de ideas, la Cámara sostuvo que la parte actora no había acreditado la procedencia de la acción por enriquecimiento sin causa; es decir, sostuvo que Limpia Buenos no había demostrado *i)* cuál fue la medida del enriquecimiento del GCBA con su actividad; *ii)* cuál era la cuantía de sus pérdidas, ello a fin de demostrar el monto reclamado en concepto de enriquecimiento sin causa, esto es, aquellos importes que hubieran constituido para ella una pérdida y para la parte demandada un beneficio; y, finalmente, *iii)* que los costos en que sostiene incurrió no han quedado enjugados con los importes que reconoce haber percibido por parte del GCBA durante las prestación de los servicios de limpieza mencionados *supra*. Así, uno de los jueces que formó la mayoría dijo que “...aun de haberse acreditado el efectivo abono de esos incrementos salariales, la actora también debería haber demostrado que los pagos realizados por la Ciudad no alcanzaron a cubrir los costos en los que aquella ha incurrido para la prestación del servicio” (conf. fs. 736).

4. Esos argumentos no vienen rebatidos por la parte recurrente. Centró sus esfuerzos en demostrar que los aumentos salariales dispuestos por los decs. nacionales 1273/02, 2641/02, 905/03, 392/03, 1347/03 y 2005/04 (conf. el punto 1 de los “Resulta”) le generaron un mayor costo en la prestación del servicio de limpieza mencionado en el punto 1 de este voto. Empero, primeramente, no muestra cuál habría sido el “en-

riquecimiento” que el GCBA habría experimentado fruto de que su parte abonara esos incrementos salariales. Manifiesta que la sola prestación del servicio de limpieza da cuenta de ese “enriquecimiento”. Sin embargo la mera circunstancia de que no venga debatida la prestación de esos servicios no basta, por sí sola, para tener por probado el enriquecimiento que dice. De hecho, el servicio bien pudo haber sido prestado de modo defectuoso y en lugar de generar ganancia, dio mayores costos para la Administración. Asimismo, y en el caso de que los servicios hubieran sido beneficiosos para el GCBA, restaba demostrar en qué medida lo habían sido. Finalmente, la parte actora tampoco se ha ocupado de explicar y demostrar por qué los importes que afirma el GCBA le abonó por el servicio de limpieza no han alcanzado a constituir la devolución del enriquecimiento que, a su juicio, habría obtenido el GCBA fruto de su actividad.

Por ello, voto por rechazar el recurso de la parte actora. Costas a la vencida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz y a los argumentos concordantes desarrollados en el voto del juez Luis F. Lozano.

Así lo voto.

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

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. *Rechazar* el recurso ordinario de apelación interpuesto por Limpia Buenos Aires S.A., con costas.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLVI - CABICHE, ROBERTO Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CABICHE, ROBERTO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN AMPARO) (ART. 14, CCABA)

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia.

Expte. SACAyT n° 9304/12 - 12/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dedujo recurso extraordinario federal (fs. 187/208 vuelta) contra la resolución de fecha

9/4/2014 mediante la cual este Tribunal, por mayoría, resolvió “1. *Admitir* la queja interpuesta por Roberto Cabiche y Víctor Eduardo Hortel 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 15/12/2011 y *hacer lugar* a la demanda, con el alcance establecido en el punto 7 del voto conjunto de los jueces José Osvaldo Casas y Luis F. Lozano...” (fs. 172/183).

2. Contestado el traslado conferido, la parte actora solicitó su rechazo con costas (fs. 212/217 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 190/209, con costas a la vencida, porque la decisión a cuya revisión se aspira encontró apoyo suficiente en reglas locales (art. 110 CCABA), no tachadas de inconstitucionales, e independientes de las cláusulas federales que se afirman comprometidas (arts. 110 y 5º C.N.), razón que priva a estas de relación directa con lo resuelto.

2. Respecto de la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como propicia el juez Luis F. Lozano en su voto, el recurso extraordinario federal deducido por el Consejo de la Magistratura local debe ser denegado pues el recurrente no ha logrado acreditar que en *sub examine* haya quedado plenamente configurado el supuesto previsto en el inc. 3º del art. 14 de la ley 48 para acceder a los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello es así, en la medida que, como acertadamente destaca mi aludido colega, el fundamento del decisorio resistido fincó en la interpretación que efectuara este Tribunal de una norma de la Constitución local que consagra la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces e integrantes del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —esto es, el art. 110 de la CCABA, que sostiene la decisión adoptada—; más allá de las disposiciones que en igual sentido puedan lucir en la Constitución Nacional.

Así, resulta oportuno destacar que el Alto tribunal federal ha afirmado en numerosas ocasiones que los fallos que tienen fundamentos no federales suficientes para sustentarse son irrevisables en la instancia extraordinaria, pues la presencia de aquellos impide considerar otros de índole federal que pudiera contener la decisión por faltar la necesaria relación directa e inmediata con la materia decidida en el juicio (*Fallos*, 269:43; 296:53 y 321:1415 y sus citas, entre muchos otros).

2. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido, coincido nuevamente con mi colega Luis F. Lozano en 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 hacer excepción a la regla por no advertirse —tampoco aquí— 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).

3. Por su parte, en la medida que las manifestaciones esgrimidas por el Consejo de la Magistratura local no se han ocupado de refutar todos y cada uno de los argumentos en los que se apoyó este Tribunal para arribar al decisorio impugnado, resulta aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que de manera reiterada ha señalado que no resulta admisible el recurso extraordinario si no se satisface el requisito de fundamentación a que se refiere el art. 15 de la ley 48; exigencia según la cual el escrito respectivo debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, o sea que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravian; sin que baste a tal fin sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia (conf. doctrina de *Fallos*, 310:2376; 327:4622; 329:1191, entre otros).

4. Por lo demás, la pieza recursiva tampoco cumple con los recaudos de admisibilidad formal previstos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN. En particular con el punto 8° que dispone “(e)l recurrente deberá efectuar una transcripción —dentro del texto del escrito o como anexo separado— de todas las normas jurídicas citadas que no estén publicadas en el *Boletín Oficial* de la República Argentina, indicando, además, su período de vigencia”.

El recurrente omitió transcribir las leyes locales n° 21, 80, 2080 y la acordada n° 12/06 de este Tribunal —normas que son mencionadas e interpretadas a lo largo de su escrito—, así como expresar su período de vigencia.

Por los motivos expuestos, corresponde denegar la concesión del recurso extraordinario federal intentado. Costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

La jueza MARTA PAZ dijo:

Coincido con la solución propuesta por los Dres. José O. Casás y Luis F. Lozano y comparto en un todo los alcances de los fundamentos expuestos en los votos precedentes.-

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte demandada (fs. 187/208 vuelta) ha sido interpuesto en tiempo oportuno y plantea un caso federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

El Tribunal, por mayoría, decidió revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 82/87) y hacer lugar a la demanda de cobro de diferencias salariales interpuesta por la parte actora, luego de ponderar que el modo en que habían decidido los magistrados que integraron la mayoría, importaba desechar implícitamente el planteo sustentado en el alcance que los actores entendían que correspondía asignar a la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones (arts. 110, C.N. y CCABA).

2. Los agravios del recurrente asentados en la afirmación de que no ha sido violentada la garantía constitucional de intangibilidad (conf. fs. 206 vuelta), guardan relación directa con la interpretación del art. 110 de la C.N. —cuyo contenido normativo es similar al del art. 110 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según lo expresara el punto 4 del voto mayoritario de la sentencia recurrida—, por lo

que resulta admisible el recurso extraordinario federal en los términos del inc. 3º, art. 14 de la ley 48 (conf. *Fallos*, 307:2174; 313:1371 y 319:1331, entre otros).

En tal sentido, la CSJN ha dicho que “El recurso extraordinario es formalmente procedente si la sentencia ha resuelto la cuestión debatida en forma opuesta a la pretendida por el apelante, para lo cual había hecho interpretación y aplicación del art. 96 [actual art. 110] de la C.N. (art. 14, inc. 3º de la ley 48)” (*Fallos*, 314:881). Se trataba de un asunto sustancialmente similar al de autos en el que la CSJN admitió formalmente la apelación extraordinaria del Estado Nacional contra la sentencia de Cámara que confirmó la condena a pagarle diferencias de haberes a un juez.

3. Por lo expuesto, debe concederse el recurso extraordinario federal interpuesto por el CM CABA a fs. 187/208 vuelta.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Consejo de la Magistratura 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. 182 vuelta, punto 3.

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

DCCLVII - QUISPE FELIPE, KATHIA PAMELA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

.....

Expte. SACAyT n° 10.962/14 - 18/11/2014

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. 391/403 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 IX de su pronunciamiento (fs. 367/370 vuelta); 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” (fs. 370) 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. 370/370 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 “Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. EXP 30.133/0. 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 de pobreza crítica. 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° 13.817/0, 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 grupo familiar se hubiese modificado, sino que la parte actora 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 tendientes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica 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 (fs. 391/403 vuelta), 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 del decisorio porque la Cámara, en lo que respecta al monto de la obligación reconocida, se apartó 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.

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. 451/452 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 461/467). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 469/486).

6. A fs. 493 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 367/370 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

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

II) Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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 mujer sola a cargo de dos menores de edad (fs. 250/258; 370 vuelta) iii) se encuentra dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras, conforme señalaran los jueces de mérito.

2. Por ello, 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—, es posible entender que los distintos agravios del GCBA se dirigen a resistir el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza del actor, a partir de la condena fijada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, ya reseñada en las “resulta”. Es que, por los términos del pronunciamiento impugnado, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. Tal como recordé en aquella oportunidad, en el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la

plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC⁵⁰) y *b*) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estra-

⁵⁰ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

do (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4 inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036* —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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*.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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 1º/1/2003 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 Argentina⁵¹—, se convierten en una concreta limitación 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—.

⁵¹ 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.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privarizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a 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 m² 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 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 m² 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 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 (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó 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”. Además la Cámara sostuvo 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. 370/vuelta y 379).

2. 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 —el derecho a una vivienda digna— 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,⁵² el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *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 12/5/2010 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, presumible-

⁵² 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

mente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, de fecha 26/9/12, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley 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). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer, que tiene dos hijos menores de edad a su cargo y se encuentra en situación de calle (conf. fs. 256). Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probada los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

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 “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, 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 “Girol di” (*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 cultural⁵³.

⁵³ “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.

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 conti-

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".

nidad, 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 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 subrayado 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 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”⁵⁴ o “Sejean”⁵⁵ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁵⁴ 347 Scotus 483 (1954).

⁵⁵ 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, 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:

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 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 CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya

explicué, 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 de Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, 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, 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* parcialmente la sentencia de fs. 367/370 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

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

DCCLVIII - CETKOVIC, TOMAS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CETKOVIC, TOMAS C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

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

Expte. SACAyT n° 10.144/13 - 18/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Tomás Cetkovic promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a fin de que se deje sin efecto la intimación de pago de la contribución de ABL y la contribución de mejoras denominada Fondo Permanente para la ampliación de la Red de Subterráneos, correspondiente al período fiscal 2008, por un total de \$9.714,80. Entendió que el aumento dispuesto para dicho año supera los límites constitucionales y legales establecidos (fs. 31/43 de los autos principales, a los que cabe remitirse en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

Explicó que el incremento aplicado por el GCBA para dichas contribuciones inmobiliarias es del 179% respecto del año anterior, y que no han existido modificaciones estructurales, o un gran crecimiento de los valores inmobiliarios, como para llegar a esa valuación, que el actor considera absurda.

Criticó el aumento y su metodología de cálculo, a la que califica como incomprensible e irrazonable. Asimismo, solicitó se declare inconstitucional la ley 2568, en lo referido a la forma de determinar los gravámenes inmobiliarios a partir del 1º/1/2008.

A fs. 48/50 la Sra. jueza de primera instancia resolvió declarar inadmisibile la demanda intentada prematuramente por no encontrarse habilitada la instancia judicial respecto del cuestionamiento de la obligación tributaria para el año 2008, y habilitar la instancia judicial respecto de la pretensión de inconstitucionalidad de la ley 2568.

A fs. 77/90 vuelta, el GCBA contestó la demanda, defendiendo la constitucionalidad de las normas tributarias involucradas.

2. A fs. 185/189 vuelta, se rechazó la demanda, por considerar que el actor no había logrado acreditar fehacientemente la existencia de una violación a los principios y derechos por él invocados.

Contra dicha resolución, la parte actora interpuso recurso de apelación (fs. 203/208 vuelta). Sus agravios fueron respondidos a fs. 212/216 vuelta por el GCBA.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA rechazó el recurso de apelación, y confirmó la sentencia de grado (fs. 221/223). Para así decidir, los jueces sostuvieron por unanimidad, que el escrito de expresión de agravios "...no constituye una crítica concreta y razonada de lo

resuelto por el señor juez de primer grado, toda vez que la parte apelante se ha limitado a disentir con sus conclusiones, pero sin desplegar un desarrollo crítico que ponga en evidencia los aspectos del decisorio recurrido que considera equivocados. // En efecto, se advierte que el actor apelante se ha limitado a transcribir casi de forma total su escrito de inicio, efectuando meras manifestaciones que no revisten otra entidad más que la expresión subjetiva de disconformidad con lo decidido en la instancia de grado, sin señalar en qué radica la falencia, error u omisión del decisorio...” (fs. 222 vuelta).

3. A fs. 230/238 la accionante dedujo recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por el GCBA a fs. 242/245, y denegado por la Cámara (fs. 247/248 y 261).

Ello motivó la articulación del recurso de queja ante el Tribunal (fs. 15/23, de la queja).

Remitidas las actuaciones al Ministerio Público, la Sra. Fiscal General Adjunta propició rechazar el recurso directo (fs. 72/74, de la queja).

4. A fs. 77 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 221/223).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

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

II) Recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402), sin embargo no puede prosperar, ya que la actora no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re*: “*Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad*”, expte. n° 865, resolución del 9/4/01), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —inexistencia de caso constitucional—, omisión que obsta a la procedencia de la queja puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338).

La Cámara denegó la impugnación constitucional por entender que la recurrente no había planteado un genuino caso constitucional. Por su parte, el quejoso no demostró —y ni siquiera invocó— cuál sería el error de la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad, sino que se limitó a relatar los hechos de la causa y reiterar los fundamentos expresados en las instancias anteriores, sin dedicar un solo párrafo a criticar el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, ante su absoluta carencia de fundamentos, corresponde rechazar la queja articulada por la parte actora.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El escrito del actor que luce a fs. 15/23 vuelta fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/06, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 09/4/01)”.

Tal como lo destaca la Sra. jueza de trámite, en su presentación directa el accionante no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. El escrito de fs. 15/23 vuelta no contiene ninguna crítica del auto denegatorio de fs. 2/3. El recurrente se limita a reproducir las manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, sin expresar ningún agravio contra la resolución que lo declaró inadmisibile.

Por lo tanto, el impugnante no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 15/23 vuelta no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, este es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias de la presentación del actor definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. Por las razones apuntadas, voto por no hacer lugar a la queja intentada.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Si bien la queja obrante a fs. 15/23 vuelta fue interpuesta por la parte actora por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, no puede prosperar.

2. En primer lugar, tal como ponen de resalto mis colegas, la jueza de trámite Ana María Conde y la jueza Alicia E. C. Ruiz en sus votos, dado el modo en que han sido planteados, los agravios de la parte actora no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y fundada de las razones por las cuales la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad —denegado con fundamento en halarse dirigido a cuestionar la decisión de la Cámara atinente a la suficiencia del escrito de expresión de agravios, cuestión que califica como de hecho y derecho procesal, propia como regla de los jueces de la causa— (conforme lo resuelto por 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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss.; entre otros). Por el contrario, no logra sostener la habilitación de la instancia extraordinaria cuya apertura persigue mediante una argumentación consistente.

Dicha omisión obsta a la procedencia del recurso intentado puesto que, en razón de lo expuesto, la presentación resulta privada del fundamento necesario para demostrar la satisfacción de la apuntada exigencia (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338).

3. Por lo demás, cabe destacar que, a pesar de los genéricos argumentos esbozados por la actora, de su queja puede inferirse que intenta sostener ante este Estrado planteos vinculados a una alegada *arbitrariedad* respecto de la sentencia dictada por el tribunal *a quo* con fecha 26/9/2012 que rechazó el recurso de apelación oportunamente

interpuesto por esa misma parte, confirmando la sentencia de primera instancia. Sin perjuicio de ello, las objeciones dirigidas a cuestionar la decisión de la Cámara no logran poner en evidencia que el tribunal *a quo* haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema que permita descalificar el decisorio con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia elaborada por la Corte Suprema de justicia de la Nación. Ello así, en la medida que la recurrente no puso fundadamente en crisis las consideraciones desarrolladas por el *a quo*, en cuanto señaló que su expresión de agravios “...no constituye una crítica concreta y razonada de lo resuelto por el señor juez de grado, toda vez que la parte apelante se ha limitado a disentir con sus conclusiones, pero sin desplegar un desarrollo crítico que ponga en evidencia los aspectos del decisorio recurrido que considera equivocados. // En efecto, se advierte que el actor apelante se ha limitado a transcribir casi de forma total su escrito de inicio, efectuando meras manifestaciones que no revisten otra entidad más que la expresión subjetiva de disconformidad con lo decidido en la instancia de grado, sin señalar en qué radica la falencia, error u omisión del decisorio...” (fs. 222 vuelta).

En este punto, resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que “lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (conf. *in re*: “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina - Poder Judicial de la Nación”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver también *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros); doctrina que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local.

En virtud de las consideraciones vertidas, coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso de queja articulado por la parte actora debe ser rechazado.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Corresponde rechazar la presente queja porque el recurso de inconstitucional que la actora 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 estimar inadmisibles las apelaciones, contra la sentencia de primera instancia, mediante la cual buscaba abrir la jurisdicción del *a quo*, por no cumplir esa apelación, a juicio de la Cámara, con las previsiones del art. 236 del CCyT, es decir, por no constituir “...una crítica concreta y razonada de lo resuelto por el señor juez de primera instancia de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas...”. Por su parte, Cetkovic 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 CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito —conf. *mutatis mutandis 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, CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Flambo SA c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta,
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 Tomás Cetkovic.

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

DCCLIX - TORREBLANCA LÓPEZ, KARIN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TORREBLANCA LÓPEZ, KARIN 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° 9898/13 - 18/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La parte actora dedujo recurso de queja (fs. 1/7) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad, por entender que no involucraba una cuestión constitucional (fs. 123/124). Dicho recurso se articuló contra la sentencia que confirmó la de primera instancia que había "...h[echo] lugar a la acción de amparo interpuesta ordenando que se mantuviera a la actora en el plan habitacional previsto en el dec. 690/06 (modificado a través del dec. 690/08) o, en su defecto, en cualquier otro plan o programa que garantizara efectivamente el derecho a la vivienda. Ello, hasta agotar el monto máximo a otorgar conforme lo previsto en dicha normativa y de acuerdo con el cronograma que mejor se ajust[ara] a la situación de la amparista, y que fuera consensuado entre ambas partes [...; en] lo relativo a la renovación del subsidio o a la implementación de una modalidad diferente, '...ser[ía] determinado en la etapa de ejecución de sentencia y previa evaluación de nuevos informes socio ambientales, en caso de que correspondieran emitirse' [... y había] orden[ado] que la parte actora presentara, en el plazo de tres meses, distintas alternativas habitacionales tendientes a encontrar una solución definitiva al problema de vivienda que viene padeciendo y que acreditara haber comenzado una actividad de capacitación en los términos contemplados en el dec. 690/06 y normas complementarias" (fs. 121, cursiva en el original).

2. Para resolver de ese modo, la Sala II se apoyó en que, respecto de la carga impuesta a la actora para que presentara alternativas para lograr una solución definitiva a su problema habitacional y acreditar haber comenzado alguna actividad con fines de obtener recursos propios, no resultaba irrazonable, desproporcionada o inadecuada

frente a los derechos a ella reconocidos. Agregó que “...si lo que subyace en el cuestionamiento de lo decidido por la *a quo* [...] es que no resulta razonable que su representante legal (defensor oficial) [*sic*] lleve a cabo la actividad tendiente a cumplir con lo ordenado en la parte de la sentencia en la que asienta su reproche, entonces hay que decir que el argumento esbozado para fundamentar ello cae por su propio peso...” (fs. 121 vuelta), y que “...lo que aquí importa discernir es cuándo se produce la finalización del proceso y no la actividad de quien ejerce la defensa letrada de uno de los obligados a cumplir con la sentencia” (fs. 121 vuelta/122). Sostuvo respecto del planteo según el cual “...es su letrado patrocinante el que debe ‘fiscalizar’ la condición en la que se encuentra su patrocinada [...], que esa] es la vía legal prevista a los efectos de aproximar al juez de trámite los elementos de convicción para que este, luego, decida lo que en el caso corresponda (conf. arg. [*sic*; *rectus*: art.] 51 y ley 1903)” (fs. 122).

3. La actora se agravó del decisorio porque “...supedita la renovación del subsidio —una vez agotado el monto máximo— a la etapa de ejecución de sentencia y a la presentación de nuevos informes socio ambientales, y [por]que pone en [su] cabeza la carga de presentar propuestas de salida de la situación de emergencia habitacional; lesiona el principio de razonabilidad (art. 28 C.N.), así como [sus] derechos constitucionales a la vivienda, a la salud, a la igualdad (arts. 14 bis, 16, 75 inc. 22 de la C.N. y arts. 11, 12, 17 y 31 de la CCABA), y a una tutela judicial efectiva (arts. 8 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos)” (fs. 98 vuelta/99).

4. El Fiscal General opinó que corresponde rechazar la queja de fs. 1/7, con fundamento en que “...la recurrente no refutó adecuadamente [...los] argumentos [del *a quo*], sino que solo se limitó a reiterar lo expuesto con anterioridad, sin cuestionar fundadamente el nuevo análisis realizado por la Cámara...” (fs. 150).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/7, porque los agravios de la recurrente, por cuyo intermedio discrepa con la decisión que, con apoyo en una interpretación del art. 301, CCAT de la que la recurrente no se hace cargo, entendió que “...es a la parte demandante a quien le corresponde probar el hecho determinante para acceder a la protección de los derechos que entiende afectados, esto es, ni más ni menos, que se encuentra en una situación acuciante y de excepción que merece la atención por parte del Estado...” (fs. 379 vuelta); y, en relación “...al hecho de que la actora tenga que presentar, en el plazo fijado alternativas para lograr una solución definitiva a su problema habitacional y acreditar haber comenzado alguna actividad con fines de obtener recursos propios...” (fs. 379 vuelta), que “...a partir de la conjugación de lo decidido con el cuestionamiento que a ello se le hace, no se logra arribar a la conclusión de que la carga asignada a la actora resulta irrazonable, desproporcionada o inadecuada frente a los derechos a ella reconocidos en el caso” (fs. 379 vuelta), no muestran comprometida una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. A su turno, aunque también busca apoyar sus planteos en la afirmada afectación del derecho a la vivienda fruto de “...sujetar la renovación del subsidio a una condición formal y poner únicamente en mi cabeza la obligación de presentar alternativas para superar la situación de emergencia habitacional...” (fs. 99 vuelta), ello no ha sido abordado por los jueces de mérito, sin que la recurrente invoque ni, por ello, muestre, que la omisión haya sido arbitraria.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la Sra. Karin Torreblanca López ha sido interpuesta por escrito ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402; sin embargo no puede prosperar.

2. Es posible advertir 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 en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad relativos a la no configuración de un caso constitucional, en virtud de que las garantías y principios invocados lo fueron en modo genérico y sin relación concreta con lo decidido, y de que se cuestionaban conclusiones a las que se arribaron sobre la base del análisis de cuestiones de hecho (fs. 415/416). 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 TSJBA], 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).

Las circunstancias indicadas resultan suficientes para concluir que la queja del GCBA no puede prosperar.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la actora fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402; sin embargo no puede prosperar.

2. En primer lugar, es posible advertir 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 en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad. 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 TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.).

Las circunstancias indicadas resultan suficientes para concluir que la queja no puede prosperar.

3. Sin perjuicio de ello, comparto lo expuesto por el Sr. juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en el punto 1 de su voto, en cuanto a que la recurrente no ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 1/7.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo no puede prosperar, porque no contiene

una crítica suficiente de las razones por las que los jueces *a quo* declararon inadmisibile la presentación que viene a sostener.

2. Para denegar el acceso de la amparista a esta instancia, los magistrados de la Sala II explicaron (fs. 123/124):

- i) que "...de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba y las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional",
- ii) que "...las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados no guardan relación directa e inmediata con lo decidido...",
- iii) y que "...la lectura de la sentencia refleja que el recurso solo discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del contexto fáctico y jurídico expresado" (fs. 415 y 416 de los autos principales).

3. En su presentación directa (fs. 1/7) la recurrente no satisface la carga de poner en crisis los argumentos reseñados en el punto anterior. Ello, porque sus alegaciones descansan en una lectura de la sentencia de primera instancia según la cual, es a la parte actora a quien aquella le habría impuesto la carga de producir informes en etapa de ejecución, lo que no se condice con las constancias de la causa.

4. En atención al defecto de fundamentación referido, no hay más que rechazar la queja interpuesta por la Sra. Karin Torreblanca López. Así voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Karin Torreblanca López.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLX - GALVÁN, ÁNGEL MARCIAL C/GCBA S/AMPARO S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

Conflicto de competencia. Atribución de competencia.

SUMARIOS:

1. En materia de competencia deben primar los criterios más claros posibles para despejar las dudas en la atribución de las causas. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. Para despejar las dudas en la atribución de las causas debe tomarse en cuenta: a) las disposiciones expresas y específicas sobre el particular que mantienen su vigencia en tanto no haya norma expresa que las modifique; b) la prioridad que tienen los magistrados especializados en los asuntos que deben decidir frente a los que no poseen, al menos formalmente, tal especialización, pues ello es una garantía de idoneidad técnica para el usuario del sistema; c) la posibilidad que tenga el juez de realizar actividades ordenatorias que no importen, a su vez, un desplazamiento de competencia (v. gr.: facul-

tades previstas en el art. 6º, ley 2.145 —Ley de amparo de la CABA—; d) la posibilidad de garantizar a los usuarios del sistema la mejor y más intuitiva comprensión posible del sistema de competencias; e) el respeto por el sistema de designación de magistrados que, precisamente, han recibido su nombramiento considerando sus antecedentes y versación en la materia en la que deben resolver; etc. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

3. La competencia subjetiva asignada al Contencioso Administrativo y Tributario para intervenir en toda demanda de amparo deducida contra las “autoridades públicas de la Ciudad” (art. 7º, ley 2145 —Ley de amparo de la CABA—), se enmarcaría en la política de fortalecer la autonomía judicial de nuestra Ciudad (similar al art. 2º, CCAyT), pero, para un supuesto como el presente —levantamiento de una clausura preventiva dispuesta en el marco de un proceso administrativo sustanciado por una Unidad Administrativa de Control de Faltas—, ciertamente, debe primar lo especial por sobre lo general. (*Voto del juez José O. Casás*).

4. La pretensión de la parte actora que se ordene a la Administración levantar una clausura preventiva dispuesta en el marco de un proceso administrativo sustanciado por una Unidad Administrativa de Control de Faltas, cualquiera sea su viabilidad, es propia del fuero contencioso. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAO n° 11.309/14 - 18/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Ángel Marcial Galván promovió una acción de amparo “(...) contra el Poder Ejecutivo Nacional (*sic*)—Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Seguridad Agencia Gubernamental de Control, Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria” ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario, a fin de que se disponga el levantamiento de la clausura del local comercial sito en José Gervasio Artigas n° 135 de esta Ciudad y que se le otorgue la “oblea de APH” que le permita continuar con el trámite de habilitación de dicho local (fs.1).

Manifestó que el día 24/5/2014, dos inspectores del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires clausuraron su local —del Acta Circunstanciada agregada a fs. 5 surge que la clausura preventiva fue por falta de habilitación y por no exhibir el comprobante de inicio de la misma al momento de la inspección— y que se había presentado ante el Tribunal de Faltas donde le “han dado 30 días” (fs. 1 vuelta). Planteó que dicha circunstancia le causa gran perjuicio económico, que conculca su derecho al trabajo digno y su derecho a la vida.

Solicitó, como medida cautelar, que se ordenara el levantamiento de la clausura.

Posteriormente, el amparista amplió demanda y acompañó como documental la constancia de notificación —con fecha 27/5/2014— de la Disposición n° 719/DGHY-SA/2014 por la que el Director General de Higiene y Seguridad Alimentaria ratifica la “clausura preventiva inmediata del local comercial (...) que funciona como Elaboración y Venta de Pizza cuyo titular dice ser Ángel Marcial Galván, (...) quien no exhibe Habilidad o constancia de inicio de trámite de la misma, por encontrarse en dicho lugar las siguientes anomalías: ‘Incumplimiento del Acta de intimación por falta de habilitación n° 16317 de fecha 11/3/2014, al no exhibir su comprobante de inicio de habilitación al momento de la inspección. Se clausura’, labrándose en consecuencia la siguiente Acta de comprobación al momento de la inspección: Serie 4 n° 00067037. Para que se

proceda a levantar la clausura dispuesta, previamente se deberán subsanar las causales que originaron dicha medida conforme art. 14 inc. d) de la ley 1217” (fs. 17 vuelta).

El citado acto administrativo dispone elevar las actuaciones a la Dirección General Administrativa de Infracciones (DAI) del GCBA (art. 5º) y hace saber al administrado que las peticiones referidas al levantamiento de la clausura y demás medidas cautelares impuestas tramitarán ante la citada Dirección (art. 6º).

2. El Fiscal a cargo interinamente del equipo Fiscal 3 emitió dictamen propiciando el desdoblamiento de las actuaciones en razón de advertir dos planteos: el levantamiento de la clausura impuesta sobre el local comercial —en el que entendió competente al fuero Penal, Contravencional y de Faltas— y el referido a la conclusión de la habilitación cuyo trámite, en su criterio, correspondía al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario que previno (fs. 27/28).

La Jueza a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 9 se declaró incompetente y ordenó remitir las actuaciones a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 30/33). Apoyó su decisión en lo establecido en el art. 27 de la ley 1217 señalando que “(...) debido a la confección del acta de constatación que origina la presente causa, la intervención de la justicia Contravencional es inmediata, circunstancia que —de no disponerse la incompetencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario— podría dar lugar a decisiones contradictorias sobre la misma materia debatida (...). En cuanto a la restante pretensión relativa a la culminación del trámite de habilitación, sin perjuicio de que no se ha cumplido íntegramente con el requerimiento de fs. 23, toda vez que no se ha impugnado la disposición que se acompaña a fs. 17 ni se ha especificado —no obstante los términos de la demanda— si se trata de un amparo por mora en el trámite respectivo, no se advierten por el momento elementos suficientes que justifique el desdoblamiento de la acción ni la competencia del Tribunal en este aspecto (...)” (fs. 32 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el Fiscal dedujo recurso de apelación solicitando que se declare “la competencia del Tribunal solamente en lo que respecta a que se ‘...otorgue la Oblea de APH’ a la parte aquí actora” (fs. 35).

Pero la Fiscal de Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario interviniente desistió de dicho recurso. Fundamentó su decisión en que la pretensión del amparista era poco clara y por ello, entendió que no resultaba posible la disociación del objeto de modo tal que implicara desdoblar la acción en dos causas que tramitaran en fueros distintos. Tuvo en cuenta, también, que la parte no había apelado la resolución en crisis (fs. 53/56).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario resolvió tener por desistido el recurso de apelación interpuesto por el fiscal interviniente en la instancia de grado (fs. 58 y vuelta).

4. Remitidas las actuaciones al fuero Penal, Contravencional y de Faltas, la magistrada a cargo del Juzgado n° 22 resolvió declarar su incompetencia para entender en la causa y devolverla al fuero Contencioso, Administrativo y Tributario (fs. 66/68).

Para así decidir, consideró que la acción tiene por finalidad impulsar un acto de la autoridad administrativa —la entrega de la oblea APH— para lograr la obtención de la habilitación, “circunstancia que llevará a que se deje sin efecto la medida cautelar que pesa sobre el local comercial” (fs. 67). Entendió que si bien el art. 27 de la ley 1217 asigna competencia improrrogable al fuero PCyF para resolver cuestiones que versen sobre materia de faltas, el supuesto de autos es distinto al del caso “Mercado Romero, Heri-

berto Román c/GCBA s/amparo (art.14, CCABA) s/conflicto de competencia” (expte. n° 5506/07, sentencia del 25/10/2007) porque aquí la clausura es la consecuencia de la falta de habilitación y “(e)n caso de inmiscuirse la suscripta en el análisis sobre la medida cautelar (...) tendría que adentrarme en cuestiones que exceden a la competencia de este fuero pudiendo generar una situación de gravedad institucional en contraposición del art. 106 de la Constitución de la Ciudad” (fs. 67 vuelta).

5. Devueltos los autos al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 9, la jueza insistió en que “la actora no ha denunciado en la causa el inicio de actuaciones administrativas tendientes a obtener la habilitación, de modo que pueda interpretarse que existe un pedido de amparo por mora de la administración. Esta circunstancia impide que la cuestión pueda —por el momento— ser ventilada ante ese fuero (...) sin perjuicio de lo que pudiera corresponder si se iniciara una nueva acción (...) y elevó las actuaciones al Tribunal en atención al conflicto negativo de competencia (fs. 69).

6. Corrida la vista al Ministerio Público, el Fiscal General dictaminó que correspondía que se desdoblara el tratamiento del caso, “debiendo entender, en lo que respecta al levantamiento de la clausura, la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad y (...) con relación a la petición de obtener la oblea APH debiera declararse la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario” (fs. 74 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El art. 27 de la ley 1217 establece que la competencia en materia de faltas es improrrogable y corresponde al Fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

La pretensión del accionante, está orientada al levantamiento de la clausura de su local comercial y al mismo tiempo a “tomar las medidas pertinentes para obtener la documentación del APH” (fs. 1). Ahora bien, la decisión que cuestiona ha sido dispuesta en el marco de un procedimiento de faltas que tramitó en la Dirección de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente de la Agencia Gubernamental de Control (expte. n° 6277485/MGEYA/2014) y fue ratificada mediante la Disposición n° 719/DGHY-SA/2014 emitida y notificada el 27/5/2014.

Adelanto entonces que en el presente proceso de amparo corresponde entender al Fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

2. En materia de competencia deben primar los criterios más claros posibles para despejar las dudas en la atribución de las causas. Así, debe tomarse en cuenta: *a)* las disposiciones expresas y específicas sobre el particular que mantienen su vigencia en tanto no haya norma expresa que las modifique; *b)* la prioridad que tienen los magistrados especializados en los asuntos que deben decidir frente a los que no poseen, al menos formalmente, tal especialización, pues ello es una garantía de idoneidad técnica para el usuario del sistema; *c)* la posibilidad que tenga el juez de realizar actividades ordenatorias que no importen, a su vez, un desplazamiento de competencia (v.gr.: facultades previstas en el art. 6°, ley 2145); *d)* la posibilidad de garantizar a los usuarios del sistema la mejor y más intuitiva comprensión posible del sistema de competencias; *e)* el respeto por el sistema de designación de magistrados que, precisamente, han recibido su nombramiento considerando sus antecedentes y versación en la materia en la que deben resolver; etc. (conf. mi voto en “Mercado Romero” expte. n° 5506/07 “Mercado

Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art.14, CCABA) s/conflicto de competencia”, resolución del 25/10/2007).

3. Por otra parte, dada la vaguedad los términos de la demanda para solicitar la obtención de la oblea APH, esta pretensión es lábil, pues, tal como señala la jueza a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario, el amparista no dice si inició el trámite tendiente a obtener la habilitación del local ni mucho menos explica por qué no lo ha obtenido.

En ese sentido, el desdoblamiento de la pretensión para que tramite en el fuero PCyF el levantamiento de la clausura y en el Contencioso Administrativo y Tributario la obtención de la habilitación, no resulta razonable e implicaría solo un dispendio de actividad jurisdiccional.

4. Por lo expuesto, considero que debe declararse la competencia del juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 para intervenir en el caso. Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de la jueza de trámite, Dra. Alicia E.C. Ruíz por compartir los fundamentos que sustentan su decisión.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto la solución propuesta por las señoras juezas preopinantes, pues, concretamente, mediante esta acción de amparo se solicita el levantamiento de una clausura preventiva dispuesta en el marco de un proceso administrativo sustanciado por una Unidad Administrativa de Control de Faltas, decisión que debe cuestionarse ante la Justicia Contravencional y de Faltas (arts. 8° y 24, ley 1217), toda vez que su competencia en materia de faltas resulta “improrrogable” (art. 27, ley 1217). En efecto, esto es así con independencia del criterio general establecido por la regulación legal del amparo para la jurisdicción local (art. 7, ley 2145), en tanto, un análisis sistemático del conjunto normativo vigente en la Ciudad permite concluir que el legislador ha previsto un procedimiento judicial especial para la revisión de un acto administrativo como el que se intenta controvertir y aun cuando se haya optado por la vía del amparo, dicha opción no desapodera a los magistrados legalmente facultados para intervenir en esta clase de asuntos.

Autorizar la intervención de un fuero diferente al Contravencional y de Faltas podría conducir a consecuencias impredecibles y contradictorias, si, por ejemplo, se dejase sin efecto o se impidiera la ejecución de una decisión administrativa consentida, o bien de una que se encuentre cuestionada y pendiente de juzgarse ante el otro fuero. La competencia subjetiva asignada al Contencioso Administrativo y Tributario para intervenir en toda demanda de amparo deducida contra las “autoridades públicas de la Ciudad” (art. 7°, ley 2145), se enmarcaría en la política de fortalecer la autonomía judicial de nuestra Ciudad (similar al art. 2°, CCAyT), pero, para un supuesto como el presente, ciertamente, debe primar lo especial por sobre lo general (conf., este Tribunal *in re* “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art.14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 5506/07, resolución del 25/10/2007).

Finalmente, en consonancia con lo expuesto en el punto 3 del voto de la señora jueza de trámite, corresponde señalar que el amparista tiene la posibilidad de realizar un planteo concreto relacionado con el trámite para la obtención de la habilitación a la que se refiere, de manera confusa, en su presentación.

En consecuencia, el Juzgado en lo Contravencional y de Faltas n° 22 resulta competente para conocer en esta demanda de amparo.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La parte actora instó el presente amparo contra el GCBA solicitando que se le ordenase "...que estime los medios necesarios a efectos que se me otorgue la Oblea de APH, ya que he llevado los requerimiento[s] que me fueran pedidos para el trámite de la habilitación de mi local como así continuar con la documentación online que está en vía para dicho trámite" (conf. fs. 1). Asimismo, cautelarmente solicitó que se "...levant[ara] la clausura del [su] local sito en José Gervá[s]io Artigas N° 135 PB" (conf. fs. 1 y también ver petitorio de fs. 4).

En ese contexto, la pretensión de la parte actora, que se ordene a la Administración emitir el mencionado acto administrativo, cualquiera sea su viabilidad, es propia del fuero contencioso. Ello así, porque el presente conflicto de competencias no puede ser resuelto sobre la base de la medida cautelar solicitada, cuyo objeto debería ser asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva (conf. el art. 15 de la ley 2145). Por ello, voto por acordar competencia para conocer en el *sub lite* al juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 9.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 para continuar entendiendo en este expediente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9 y se remitan las actuaciones al juzgado declarado competente.

La jueza Inés M. Weimberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCLXI - CIANFAGNA, ALBERTO JORGE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS CIANFAGNA, ALBERTO JORGE S/INFR. ART. 128, PÁRR. 1º, C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Plazos procesales. Plazo perentorio.

Expte SAPCyF n° 11.447/14 - 18/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El defensor del Sr. Alberto Jorge Cianfagna interpuso recurso de queja (fs. 58/65) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 55/56) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la decisión de esa misma Sala que dispuso que el juzgado en lo PCyF n° 6 debía formar el legajo de juicio y remitirlo al juzgado que debía intervenir en autos (fs. 45/47).

Previo a todo trámite, se dispuso certificar la fecha de notificación del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que motiva la queja presentada; certificación que arrojó como resultado que la resolución fue notificada a la defensa el día 17 de septiembre del corriente (fs. 67 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja interpuesto debe ser desestimado por extemporáneo.

2. El propio recurrente manifestó haberse notificado del rechazo *in limine* del recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 55/56, el día 17/9/2014 (fs. 58, punto I), lo que se ve corroborado en la certificación obrante a fs. 67 vuelta. En el caso, el recurso de queja solo podía deducirse hasta el día 24 de septiembre, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 25 de septiembre. Sin embargo, la queja mencionada fue interpuesta el día 26 de septiembre a las 14:01 horas (fs. 65 vuelta). En consecuencia, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición.

En atención a lo expuesto, corresponde desestimar el recurso directo intentado y dar por perdido el depósito integrado a fs. 57.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que en su voto brindan los Sres. jueces preopinantes, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 58/65 vuelta.

En virtud de los fundamentos apuntados 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 14/9/05, a los que me remito, corresponde devolver el depósito.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 57.

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 Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCLXII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA DE LA UNIDAD FISCAL ESTE DE CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KRAUSE, OCTAVIO S/INF. ART. 1472: 111 - CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Plazos procesales.

Expte SAPCyF n° 10.353/13 - 18/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor particular del Sr. Octavio Krause interpuso recurso extraordinario federal (fs. 114/126) contra la decisión del Tribunal del 14/8/2014 que, por mayoría, resolvió hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución 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. 100/101).

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. No obstante ello, señaló que no se había impugnado una sentencia definitiva, ni tampoco se había logrado introducir un caso federal (fs. 129/130).

FUNDAMENTOS:

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

El recurso extraordinario federal intentado debe ser denegado puesto que fue presentado una vez transcurrido el plazo para su interposición (art. 257, CPCyCN).

Según se observa en la constancia de notificación (fs. 107), la decisión atacada a través del recurso agregado a fs. 114/126 fue notificada a la defensa el día 22/8/2014. Por lo tanto, el recurso extraordinario federal solo podía ser presentado ante este Tribunal hasta el día 5 de septiembre, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles judiciales del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 8/9/2014 (conf. arts. 257 y 124, párr. 3°, CPCyCN). Sin embargo, la presentación fue efectuada el día 9/9/2014 a las 09:00 horas (foja 126 vuelta).

En consecuencia, el plazo para deducir este recurso operó con anterioridad a su interposición.

Corresponde, entonces, denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCLXIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PERELLO ALDEBARAN, RICARDO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)⁵⁶

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° 10.435/13 - 21/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja ante este Estrado (fs. 64/70 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. 263/265, de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante, salvo expresa mención) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo (fs. 157/172 vuelta) y, en consecuencia, ordenó al GCBA "...arbitrar los mecanismos constitucionales enderezados a proveer al amparista una solución habitacional configuradora del 'derecho a la vivienda adecuada'" (fs. 172).

2. Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta la situación de hecho del actor — hombre de "...59 años [que] se encuentra discapacitado, con diagnóstico de artrosis de cadera y antecedentes de osteomielitis (conf. certificado de fs. 26)... " cuya situación de vulnerabilidad "...se encuentra acabadamente probada..." (fs. 264 vuelta)— a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 271/282) 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

⁵⁶ *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. 4744.

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”. Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara declaró inadmisibile 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 garantías y principios constitucionales allí efectuadas, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 304/305). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar la causa a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 138/151 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO 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 persona *con discapacidad* (fs. 264 vuelta de los 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 —en los términos ya reseñados en el punto 1 de los “resulta”— el decisorio 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. 263/265 de los autos principales; y condenar al GCBA 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.

Así lo votamos.

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, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 263/265 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.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, suscripta el 21/3/2014, como parte integrante del voto conjunto de los jueces José O. Casás, Ana María Conde y Luis F. Lozano.

4º. *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 Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLXIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BALLONE, JOSÉ LUIS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)⁵⁷

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: Funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio estatal. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. 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° 10.692/14 - 21/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 131bis/146 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 125/125 vuelta) que confirmó la de primera instancia, que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA "...que continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que al amparista José Luis Ballone se le otorgue alojamiento 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" (fs. 67/70).

2. Para resolver de ese modo, la Sala I tuvo en cuenta que el actor era, al momento de la sentencia, un adulto mayor de 61 años, que padecería problemas de salud por los que se atiende en el Hospital "José T. Borda", y sin recursos económicos suficientes.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA destaca que la sentencia de la Cámara resulta violatoria de la garantía del debido proceso legal adjetivo, de los derechos de defensa y de propiedad, y de los principios de igualdad, 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". Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.), y que invadía la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo. Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara 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 garantías y

⁵⁷ *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. 4948.

principios constitucionales allí efectuada lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 173/175 vuelta). Con motivo de esa decisión el GCBA articuló recurso de queja ante el Tribunal (fs. 71/78, del expte. n° 10.692/14).

5. La Fiscalía General, “teniendo en cuenta que no se halla en discusión el estado de vulnerabilidad del actor” y las previsiones de la ley 4036 (arts. 18 y 25), propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 162/178, 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 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 que se encuentra en situación de vulnerabilidad (fs. 125). 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 1 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 04/6/2014, 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. 125 y 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 al actor que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación del accionante.

Así lo votamos.

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 o 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. 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. 125/125 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 al actor que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación.

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 Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLXV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN N.P.R. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)⁵⁸

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° 10.253/13 - 21/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

⁵⁸ *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. 4744.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y N. P. R. interpusieron sendos recursos de queja ante este Estrado (fs. 36/42 vuelta y 87/96) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó los recursos de inconstitucionalidad deducidos por ambas partes (fs. 336/346 vuelta y 321/334 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante, salvo expresa mención en contrario) contra la decisión de fs. 315/317 que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, hasta que se demuestre que la situación de vulnerabilidad del grupo familiar actor hubiere desaparecido, se lo incluya en el programa creado por el dec. 690/06, otorgando una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado de mercado (fs. 208/213 vuelta).

Para resolver de ese modo, la Sala II tuvo en cuenta la situación de hecho de la parte actora (grupo familiar integrado por una mujer a exclusivo cargo de dos menores de edad, que es portadora de una grave enfermedad infectocontagiosa —VIH—, desempleada y sin recursos suficientes para solventar gastos de alojamiento) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, 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 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”. Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

3. A su turno, la parte actora alegó que el decisorio impugnado violaba su derecho a una tutela judicial efectiva y los principios de razonabilidad y de supremacía constitucional, en tanto comprometía seriamente la interpretación y aplicación de sus derechos fundamentales a una vivienda digna, a la salud, a la igualdad y la garantía de defensa en juicio. En particular, sostuvo que con lo resuelto “...se podría llegar a un posible incumplimiento de la manda judicial por parte de la demandada” (fs. 330), otorgando así una asistencia restringida en favor de la accionante.

4. La Sala declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad con fundamento en que los recurrentes no habían logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA, en tanto la invocación de garantías y principios constitucionales efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlos razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 404/405 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar las quejas deducidas. En lo que respecta a la presentación del GCBA, sostuvo que, a su criterio, no se había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. En lo que concierne al recurso de hecho de la actora, afirmó que no se había logrado demostrar la relación directa entre las normas invocadas y lo resuelto en el caso (fs. 231/235 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Recurso de queja del GCBA

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 grupo familiar, que contiene dos menores de edad, y una *persona con discapacidad*, en la medida en que padece “de una grave enfermedad infectocontagiosa (virus de inmunodeficiencia humana)” (conf. fs. 316 vuelta de los autos principales) que les impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentran.

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 1 de los “resulta”— el decisorio 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. 315/317 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 sus particularidades.

II. Recurso de queja de P.N.B.:

1. En lo que respecta a la queja deducida por la parte actora, a pesar de que también fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, entendemos que esta debe ser rechazada.

2. Los distintos planteos que la recurrente pretende mantener ante este Estrado son aquellos esgrimidos contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, si bien confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo —ordenando al GCBA que hasta que se demuestre que la situación de vulnerabilidad del grupo familiar actor ha cesado se lo incluya en el programa creado por el dec. 690/06, “otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado de mercado”—, revocó las declaraciones de inconstitucionalidad decididas en la sentencia de grado pues consideró que “en atención al modo en que se resuelve y a los fines de la adecuada composición del litigio no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad de ninguno de los artículos del dec. 690/06 —ni las normas que lo modificaron— para dar una adecuada solución al conflicto de marras”. La accionante entiende que así el decisorio recaído en autos lesiona de manera flagrante sus derechos constitucionales a la vivienda, a la salud, a la igualdad y a una tutela judicial efectiva.

Ahora bien, en atención a la decisión que se propicia respecto de los recursos del GCBA, será en la etapa de ejecución de sentencia donde quedará precisado el plan habitacional o propuesta aplicable a la particular situación del grupo familiar accionante a la luz del art. 25 inc. 3 de la ley 4036, por lo que resulta inoficioso que nos expidamos sobre los recursos de queja e inconstitucionalidad articulados por P.N.B.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora a fs. 87/96 debe ser rechazada.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia que viene cuestionada por ambas partes dispuso, en lo que ahora importa, “[c]onfirmar en todo la resolución de grado con excepción de lo dispuesto en el considerando 11” [considerando en el cual, el *a quo* señaló que, en atención al modo en que se resuelve, y a los fines de la adecuada composición del litigio no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad de ninguno de los artículos del dec. 690/06 —ni de las normas que lo modificaron— para dar una adecuada solución al conflicto, por lo cual corresponde revocar, en ese aspecto, el pronunciamiento de grado] (fs. 317 de los autos principales).

A su turno, la sentencia de primera instancia, confirmada en los términos transcritos, había ordenado a la demandada que: “...incluyese al grupo familiar actor, conformado por la amparista y sus dos hijas menores, en el programa creado por el dec. 690/06, modificado por el n° 960/08 ‘...otorgando una suma que cubr[iera] dichas necesidades de acuerdo al actual estado de mercado y, asimismo, contin[uase] con dicha prestación mensual hasta tanto se cumplan con los objetivos generales y específicos del programa...’”; y había declarado la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06, y sus modificaciones (fs. 315 de los autos principales).

Para resolver de ese modo, los jueces de mérito entendieron que la parte actora —“...una mujer sola [...] de 40 años de edad al momento de iniciar la demanda[...] que se encuentra a cargo de sus dos hijas menores de edad [...] quien, asimismo,] no se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo y que, [...] cursa[...] un delicado estado de salud [vinculado a que es portadora de una grave enfermedad infectocontagiosa]...” (véase fs. 316 vuelta)— se encuentra en situación de vulnerabilidad, conf. el art. 6° de la ley 4036.

2. En tales condiciones, corresponde rechazar la queja deducida por la parte actora (n° 10255), porque la recurrente no muestra que la decisión de Cámara que viene objetando, que confirmó lo resuelto por el juez de grado, haya arribado a una solución distinta, que la de primera instancia, por ella consentida.

3. En relación a la queja del GCBA, n° 10253, la recurrente sostiene que el ordenamiento jurídico no le acuerda a la actora el derecho que la Cámara le reconoció. En particular, sostiene que el GCBA atiende el derecho a la vivienda a través del sistema de subsidios habitacionales instrumentado por el dec. 690/06, y sus modificatorios, razón por la cual el derecho a la vivienda reconocido no pudo ir más allá de lo que ese decreto establece.

4. Pero, esa argumentación no se hace cargo de que al tiempo que la Cámara dictó la sentencia recurrida estaba vigente la ley 4036, la que acuerda el derecho a un alojamiento (conf. el art. 25, inc. 3) a aquellas personas que estén, en lo que aquí importa, en la situación de discapacidad que define el art. 23 de esa misma ley —conf. voto conjunto con la Dra. Conde, *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 dicho precedente señalamos que 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 transcripta 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.

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. 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. 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

5. Aquí, a su vez, el GCBA no ha discutido la situación de hecho en que relataron los jueces de mérito se encuentra la actora. Según ese relato, la actora es una mujer que tiene una grave enfermedad infectocontagiosa por la que recibe tratamiento y medicación en el Hospital Muñiz y que cursa un delicado estado de salud. Tampoco el GCBA ha discutido la vinculación que la actora tiene con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4036.

En suma, el *a quo* tuvo por acreditado que la actora padece limitaciones físicas, que tiene dos hijas menores de edad a cargo (de las cuales una ha adquirido la mayoría de edad desde entonces) y que “...no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento...” (fs. 316 vuelta de los autos principales), determinaciones que el GCBA no discute. En tales condiciones, se sostiene la conclusión del *a quo* conforme con la cual la actora está enmarcada en la definición de discapacidad que da el art. 23 de la ley 4036.

6. En ese contexto, el GCBA no muestra que la Cámara, en tanto confirmó la sentencia de primera instancia, haya resuelto prescindiendo del ordenamiento jurídico vigente, al reconocerle a la actora el derecho a un alojamiento.

7. En cambio, deben prosperar los planteos que el GCBA dirigió a cuestionar el alcance de la condena impuesta. En efecto, al igual que *in re* “K.M.P.”, entiendo que 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 primeiramente una ocasión para que ejerciera las funciones que le competen para atender el

derecho que le asiste al accionante, haciendo conocer en la causa cómo se dispone a hacerlo a fin de establecer si el modo concebido a ese fin satisface la condena.

Por ello, 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 la situación de hecho constatada en estas actuaciones. Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos legales y de hecho en que ella encuentra apoyo.

Por ello, voto por: rechazar la queja n° 10255; hacer lugar a la queja n° 10253 y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad que vino a defender 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 a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a sus particularidades.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 10.253:

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 sostener.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los jueces de la Sala II 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.

Expte. n° 10.255:

5. 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. Este, sin embargo y como explicaré, debe ser rechazado.

6. La Sala interviniente confirmó la sentencia de primera instancia que fuera favorable a la amparista, con excepción de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 5º y 6º del dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08, la que revocó. Para así decidir, los jueces *a quo* afirmaron “[q]ue, finalmente, en atención al modo en que se resuelve

no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad de ninguno de los artículos del dec. 690/06 —ni las normas que lo modificaron— para dar una adecuada solución al conflicto de marras” (fs. 316 vuelta de los autos principales).

La decisión de la Cámara mantuvo incólumes los términos de las prestaciones dispuestas por la sentencia de primera instancia a favor de la amparista. Conviene recordar que la sentencia confirmada por la Sala II había ordenado al GCBA garantizar a la parte actora un alojamiento adecuado mientras perduren las circunstancias que habían motivado su demanda.

Más allá del acierto o error del modo en que la Cámara fundó su decisión, lo cierto es que esta se adecúa al alcance que corresponde acordar al derecho de acceso a una vivienda adecuada, para el que no cabe fijar otro límite que el que surge de su satisfacción total, hasta el máximo de los recursos disponibles. Esta es la opinión que manifesté ya en precedentes como “Tolosa, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, de agosto de 2006; la que mantuve en *leading cases* como “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, de mayo de 2010 y “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, de julio de 2010, y que mantengo en decisiones recientes como “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, de abril de 2014.

La solución también es acorde a las disposiciones aplicables de la ley 4036.

La concordancia de la sentencia de segunda instancia con la interpretación amplia del derecho involucrado que siempre he propiciado, me lleva a confirmarla.

Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* rechazar el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, *b)* hacer lugar a la queja interpuesta por la Sra. PNB, y rechazar su recurso de inconstitucionalidad. 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).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 315/317 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 sus particularidades.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, suscripta el 21/3/2014, como parte integrante del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

4º. *Rechazar* la queja interpuesta por N. P. R.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 3, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLXVI - BARKHUDARYAN, GEORGI S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARKHUDARYAN, GEORGI C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.

Expte. SACAyT n° 10.989/14 - 21/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Georgi Barkhudaryan 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. Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/25 del incidente n° A58129-2013/1, al que corresponderá lo foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación expresa).

El juez de primera instancia denegó la tutela cautelar solicitada, por considerar que no concurrían los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora (fs. 98/101 vuelta). En ese sentido, afirmó que "...de las constancias colectadas al momento, el actor no resultaría inserto en el universo de personas con prioridad caracterizado por un mayor grado de vulnerabilidad personal, económica y social..." (fs. 101 vuelta).

2. El amparista apeló la sentencia (fs. 124/131). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso y confirmó la sentencia de grado (fs. 146/147 vuelta). Para así decidir, los jueces sostuvieron que "...no se encuentran reunidos los extremos necesarios para tener por acreditada la existencia de una situación de vulnerabilidad social que imponga a esta sala revocar la decisión de grado. De los elementos de convicción que pueden extraerse de los presentes actuados se desprende que el actor contaría con las facultades y capacitación suficientes como para procurarse los recursos necesarios para su manutención..." (fs. 146 vuelta).

3. Contra el fallo de la Cámara, el amparista interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 160/186), cuya denegatoria (fs. 203/204) dio lugar a la queja de autos (fs. 1/10, expte. n° 10989/14).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 16/20, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la actora no rebate suficientemente 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, CCABA)", expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

2. Por lo demás, aun cuando cupiera equiparar a definitiva la resolución impugnada porque el perjuicio que alega —que le ocasionaría quedar en situación de calle (fs. 1 vuelta)—, por sus características, requiere una tutela inmediata, el planteo que formula la recurrente contra la sentencia objetada —que entendió que la parte actora (un varón de 40 años, de nacionalidad armenia, que, en principio, no padecería dolencias que le impidan desarrollar tareas para ganarse su sustento, véase fs. 146 vuelta del Expte. A58129/2013-1) no se encontraba en situación de vulnerabilidad social—, 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 “...no se encuentran reunidos los extremos necesarios para tener por acreditada la existencia de una situación de vulnerabilidad social que imponga a esta sala revocar la decisión de grado” (fs. 146 vuelta del expte. A58129/2013-1).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, voto por rechazar la presente queja interpuesta por la actora.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el actor 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 rechazada por la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el amparista, considero que la queja no debe prosperar.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la parte actora debe ser rechazada puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Más allá de que he tenido oportunidad de sostener —en minoría— que 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 *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], lo cierto es que la mayoría de este Tribunal tiene resuelto de manera reiterada desde entonces que las decisiones que versan sobre medidas cautelares, tanto aquellas que las conceden como las que las revocan, no constituyen pronunciamientos *definitivos* para habilitar esta instancia recursiva de excepción, por lo que es menester que el recurrente demuestre fundadamente en cada caso concreto que el decisorio, por sus efectos, resulta equiparable a uno de tal naturaleza.

Así, habiéndose consolidado la doctrina de este Tribunal en sentido contrario al que el suscripto propiciara —incluso luego de la integración plena de este Tribunal, ya con cinco miembros en funciones—, como un modo de asegurar la previsibilidad de las decisiones de este Estrado en la materia, hago mío a ese fin el criterio de la mayoría en este punto, hasta tanto el Tribunal revise su doctrina y/o se modifique su composición.

3. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la presentación directa de la actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado y que ello resulta un óbice para el andamiento del recurso intentado.

4. Solo a mayor abundamiento, interesa señalar que los genéricos argumentos esgrimidos por el accionante con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no se hacen cargo de explicar fundadamente los motivos por los cuales resultaría palmariamente insostenible la decisión resistida que, en este estado larval del proceso, y a la luz de las constancias arrimadas a la causa, afirmó que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener que el accionante se encontrara en una situación de vulnerabilidad social en los términos de la ley 4036; lo que impedía entender configurados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada.

Antes bien, el recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas a la situación de la parte actora, a partir de su discrepancia con los fundamentos que confirmaron el rechazo de la medida precautoria requerida.

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. 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].

5. Por lo demás, me permito añadir que, en caso de variar sustancialmente la situación fáctica de la parte actora, nada obsta a que recurra ante los jueces de la causa para acreditar tales extremos y requerir el dictado de una nueva medida provisional pues lo decidido en autos, por tener esa naturaleza, no causa estado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que el amparista no había impugnado una sentencia definitiva.

Agregaron que, aunque el recurso de inconstitucionalidad también puede dirigirse contra una sentencia equiparable a definitiva, "...corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal..." (fs. 203 vuelta del incidente n° A58129-2013/1, al que corresponderá la foliatura que mencione a continuación, siempre que no indique lo contrario).

Por fin, concluyeron que "...de los fundamentos expuestos por la parte recurrente (...), no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, el actor no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada" (fs. 203 vuelta/204).

Los jueces expusieron que la invocación de arbitrariedad no resultaba suficiente para soslayar el requisito de sentencia definitiva.

3. En su queja, el Sr. Barkhudaryan explica que la decisión de la Cámara que revocó la medida cautelar dispuesta a su favor le provoca un gravamen irreparable, pues lo coloca en situación de calle" (fs. 1 vuelta de la queja). Precisa que, con sus magros ingresos, no le es posible costear una vivienda. Y es tajante cuando afirma —y esto conviene transcribirlo— que: "...denegar la medida cautelar en el caso específico implica necesariamente mantener en idéntico estado mi situación efectiva de calle, con los consecuentes agravios a mi salud, integridad física, integridad y vida. Agravios concretos que se están produciendo al estar desamparado y sin un lugar donde vivir, los que no podrán repararse en el futuro con el dictado de la sentencia de fondo" (fs. 4 de la queja).

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el párr. 2° del art. 33 de la LPTSJ.

4. Quiero añadir que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala II, cuando el amparista sostiene que su decisión de fondo tiene como consecuencia devolverlo a la situación de calle, no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquella le irroga.

Como tengo dicho,⁵⁹ 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.

⁵⁹ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por el actor requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

6. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. En el caso, las instancias de mérito denegaron la petición cautelar de la parte actora.

La Sala II fundó este temperamento, únicamente, en que el accionante no había acreditado estar incapacitado para el desarrollo de tareas laborales, y que “contaría con facultades y capacitación suficientes para procurarse los recursos necesarios para su manutención” (fs. 146 vuelta).

8. 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. Barkhudaryan no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de 40 años, de nacionalidad armenia, sin contención social alguna, y a quien un accidente en su mano derecha apartó del rubro laboral en el que se desempeñaba. Un hombre cuya situación de vulnerabilidad motivó su inclusión por parte del demandado en un programa de emergencia habitacional. Al señalar que no ha demostrado impedimentos para el trabajo (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 remunera-do, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad, la condición de migrante, el desconocimiento del idioma, la limitada instrucción y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

9. Los extremos reseñados en el punto anterior son suficientes para revocar el fallo impugnado.

10. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Sr. Georgi Barkhudaryan, revocar el fallo impugnado y ordenar al demandado que, como medida cautelar, garantice su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Georgi Barkhudaryan.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLXVII - ENTE ÚNICO REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ECOHABITAT SA EMEPA SA UTE C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CABA S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia. Excusación.

.....

Expte. SACAyT n° 10.516/13 - 21/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ecohabitat S.A.-EMEPASA.-Unión Transitoria de Empresas (prestataria de los Servicios de Higiene Urbana y Recolección de Residuos, bajo el nombre de NITTIDA) interpuso recurso directo, en los términos de los arts. 21 de la ley 210 y 465 del CCAYT, con el objeto de que se declarase la nulidad de la resolución n° 215/E/2011 (fs. 17/33 vuelta). El acto impugnado sancionó a su parte con cincuenta (50) puntos de penalidad, equivalentes a \$ 33.661,16 calculados sobre la facturación mensual del servicio de Barrido y Limpieza de Calles, correspondiente al mes de agosto de 2009, por "...supuestos incumplimientos en el servicio específico de vaciado de cestos papeleros" (fs. 17).

2. A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso "...[t]iénese por competente al Tribunal y por habilitada la instancia conforme el dictamen fiscal que antecede..." (fs. 71) y, consecuentemente, ordenó correr traslado de la presentación efectuada por NITTIDA al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante EURSPCABA.

Contra la decisión que tuvo por habilitada la instancia, el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 14/15 vuelta). Centró sus objeciones en que el recurso deducido en los términos de los arts. 21 de la ley 210 y 465 del CCAYT había sido presentado extemporáneamente, dado que no resultaba aplicable lo establecido en el art. 95 del dec. 1510/97. En dicha presentación solicitó, a su vez, la suspensión de los plazos para contestar el traslado del recurso directo que le fuera conferido.

3. La Sala I desestimó el recurso de reposición por entender que, de acuerdo con la normativa procesal vigente, "...el recurso directo en cuestión fue interpuesto en término ante esta Cámara de Apelaciones teniendo en cuenta la suspensión prevista en el art. 95 de la LPACBA, aplicable en el caso *sub examine* en virtud de lo previsto en el art. 19 de la ley 210..." (fs. 12/12 vuelta).

4. Ante ese pronunciamiento, el EURSPCABA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/10 vuelta).

La Cámara denegó el recurso con sustento en la ausencia de un pronunciamiento definitivo y por no configurarse, tampoco, un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 2/3 vuelta). Ello, motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 59/66 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició el rechazo del recurso directo (fs. 90/92).

6. A fs. 95 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la providencia recurrida en autos (fs. 71).

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 por recurso de inconstitucionalidad denegado:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja deducido por el EURSPCABA, pese a reunir los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, no puede prosperar por falta de acreditación del carácter definitivo, o equiparable a tal, del decisorio atacado mediante el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener.

2. En forma preliminar, más allá de la estrategia procesal elegida por la demandada, cabe entender que el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante esta instancia ha sido presentado en término. Ello es así, teniendo en cuenta la fecha en que en definitiva la Sala I se expidió sobre la cuestión que se pretende ventilar aquí; esto es, la resolución de fs. 12/vuelta, a través de la cual la Cámara desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la providencia suscripta por uno solo de los jueces del tribunal que tuvo por habilitada la instancia (conf. arts. 273 y 465, CCAyT).

3. Sentado lo anterior, cabe destacar que la decisión de la Sala I que se pretende atacar, en tanto tuvo por habilitada la instancia, solo implicó ordenar que continuara el trámite de la acción y, por ende, no reviste el carácter de sentencia definitiva exigido por el art. 27 de la ley 402.

En lo que aquí interesa, 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 de la ley 402 (conf. doctrina de *Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local; y este Tribunal *in re*: “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buricca, Nora Fabiana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. 6578/09, sentencia del 20/8/2009, entre muchos otros).

Por ello, era menester que el EURSPCABA argumentara razonadamente por qué la resolución resistida le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulta de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de equipararla, en razón de sus efectos, a la sentencia definitiva a la que alude la mencionada ley 402.

La ausencia de fundamentación en este sentido conduce a rechazar el recurso de queja deducido por el EURSPCABA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Frente al recurso directo que Ecohabitat interpuso contra la Resolución del Ente n° 215/E/2011 (véase el punto 1 de los Resulta), uno de los jueces de la Cámara resolvió, el 13/5/2013, tener "...por competente al Tribunal y por habilitada la instancia..." y mandó correr traslado del recurso al Ente (conf. fs. 71). El Ente se presentó y cuestionó, vía recurso de reposición, la habilitación de la instancia. Sostuvo que el recurso directo era extemporáneo porque habían vencido los 30 días para interponerlo. Ello así, porque, en su interpretación, no corresponde aplicar los efectos suspensivos que le acuerda el art. 95 de la LPA al pedido de vista y a su concesión al recurso directo que aquí nos ocupa (conf. 14/15). La Cámara, el 9/8/2013, rechazó la reposición porque entendió que el pedido de vista de las actuaciones que formuló Ecohabitat, y su concesión, suspendieron, conf. el art. 95 de la LPA, los plazos para interponer el mencionado recurso directo ante la Cámara. Es decir, esa decisión sustituyó a la del 13/5/2013. El Ente interpuso, dentro de los 10 días de haber sido notificado de esta última decisión, un recurso de inconstitucionalidad cuestionando la aplicación que la Cámara hizo del art. 95 de la LPA al recurso directo que regula el art. 21 de la ley 210 (conf. fs. 4/10vuelta). Sostiene que el art. 95 solo regula los plazos para interponer recursos administrativos y no los que permiten llevar la discusión ante los órganos judiciales. La Cámara denegó ese recurso por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o una equiparable a tal (conf. fs. 2/3vuelta).

La queja (conf. fs. 59/66vuelta) que ahora nos ocupa no rebate esas razones. Efectivamente, la sentencia recurrida, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva (conf. el art. 27 de la ley 402); y el Ente no muestra que deba ser equiparada a una de esa especie. A tales fines no le bastaba con decir que no va a poder discutir en otra oportunidad la habilitación de la instancia, porque, cierto o no, esa circunstancia no torna definitiva a la sentencia que no lo es. Corresponde hacer excepción al mencionado requisito del art. 27 de la ley 402 cuando su aplicación al caso importa dejar fuera de la competencia del Tribunal una cuestión cuyo tratamiento le impone o el art. 113, inc. 3°, de la CCABA o la doctrina de *Fallos*, 311:2478. No, en cambio, cuando, como en el caso, lo debatido es un problema estrictamente procesal como lo es establecer si el art. 95 de la ley de procedimientos administrativos resulta aplicable al plazo para interponer el recurso directo ante la Cámara que establece el art. 21 de la ley 210.

Por lo demás, cabe señalar que en el *sub lite* no se está frente a una situación análoga a la planteada *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Laboratorios Mar SA c/GCBA s/repeticón (art. 457 CCAyT)", Expte. n° 9719/13, sentencia de este Tribunal del 11/6/2014. En esa oportunidad sostuvo que la decisión que había tenido por habilitada la instancia era equiparable a definitiva porque los agravios del GCBA daban cuenta de que el accionante había omitido agotar la vía administrativa, por lo que la habilitación de la instancia decretada por los jueces de mérito constituía, en verdad, un avasallamiento a las facultades acordadas al PE; avasallamiento que, tal como quedó dicho más arriba, no viene aquí invocado.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

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 inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ente Unico Regulador de los Servicios Públicos de

la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA), particularmente lo referido a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión equiparable.

2. Ante todo, cabe aclarar que el recurso de inconstitucionalidad que la queja intentó defender fue deducido temporáneamente por el EURSPCABA, pues el plazo de diez días previsto por el art. 28 de la ley 402 debe contarse desde la decisión del superior tribunal de la causa, que —en este caso— ha sido la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y no el juez designado internamente para suscribir resoluciones de mero trámite.

El órgano judicial a quien el ordenamiento procesal vigente (particularmente el art. 465 CCyT) le confirió competencia para intervenir en recursos directos como el presente, es la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que se divide en Salas integradas por tres jueces, y que adoptan sus resoluciones por mayoría absoluta (arts. 27, 28 y 34 de la ley 7). Ello no impide que las Salas, como modalidad de trabajo y para simplificar la tramitación de las causas, encomienden a uno de sus jueces la suscripción de las providencias de mero trámite, pero en las controversias que se susciten durante la tramitación de sus recursos o acciones en segunda instancia, y especialmente en aquellas que impliquen el ejercicio del poder jurisdiccional —como ocurre con la decisión que tiene por habilitada la instancia—, los litigantes siempre deben contar con la posibilidad de obtener una decisión de la Sala con mayoría absoluta de sus integrantes, pues esta es el órgano de carácter colegiado investido de potestad jurisdiccional.

Así ocurrió en el caso, ya que la Sala I ingresó en el tratamiento del recurso de reposición deducido contra la providencia suscripta por la Dra. Weinberg (fs. 71), y lo desestimó. Esta decisión de la Sala, adoptada por mayoría absoluta de sus miembros en los términos del art. 28 de la ley 7 (conforme surge de fs. 11/12), es la del tribunal superior de la causa y constituye el punto de partida del plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

Por último, cabe agregar que, a mi entender, no resulta aplicable la doctrina sentada por este Tribunal en innumerables pronunciamientos, según la cual la interposición de recursos finalmente considerados improcedentes no suspende ni interrumpe el plazo previsto por el art. 28 LPT para deducir el recurso de inconstitucionalidad “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 de fecha 3/11/2004; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdulmalex de Chaher, Alicia Teresa c/GCBA s/otros procesos incidentales”, expte. n° 9639/13, resolución de fecha 22/10/2013, entre otros]. Y es que la reposición deducida por el EURSPCABA contra la providencia de la Sra. jueza de trámite de la Sala I, por los motivos detallados anteriormente, no puede ser considerado un “recurso improcedente”, sino un mecanismo procesal viable y utilizado para obtener una decisión del órgano colegiado a quien las normas procesales le confirieron competencia para resolver la cuestión debatida en autos.

3. Dicho esto, la sentencia cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el EURSPCABA carece de carácter definitivo, ya que no pone fin al pleito ni resuelve la cuestión de fondo. Por el contrario, al declarar habilitada la instancia judicial, ordena tramitar el litigio, ésto es, desarrollar 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/repeticion (art. 457 CCyT)’”, 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/que-

ja 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, pues en su queja aludió —en términos generales— a un supuesto perjuicio económico y jurídico irreparable, que no fue desarrollado adecuadamente. En tal sentido, más allá de denunciarlo, el impugnante no especificó cómo la prosecución de la causa afectaría directamente al erario público.

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 EURSPCABA 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.

4. En virtud de lo expuesto, resulta aplicable la reiterada doctrina de este Tribunal conforme la cual la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/05).

Por lo tanto, voto por rechazar la queja planteada por el EURSPCABA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja articulado por el EURSPCABA no puede prosperar, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. Sabido es que el recurso de inconstitucionalidad debe articularse dentro del plazo de diez días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (arts. 27 y 28, ley 402). Este plazo reviste carácter fatal y perentorio [conf. art. 137, CCAyT y en similar sentido, para el recurso de queja “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte n° 2498/03, resolución de fecha 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte n° 3007/04, sentencia de fecha 12/8/2004] y, en el caso en examen, comenzó a correr a partir de la notificación de la decisión de la Sala I que tuvo por habilitada la instancia. Ello, pues los agravios que el EURSPCABA invoca quedaron configurados desde el momento mismo en que la Sala I resolvió que la instancia se encontraba habilitada.

Ciertamente, el plazo previsto en el art. 28 de la ley 402 no fue interrumpido ni suspendido por el recurso de reposición que articuló el EURSPCABA contra la deci-

sión de fs. 70/71. En efecto, en las normas que regulan el recurso de reposición no se prevé que su articulación suspenda o interrumpa el plazo para interponer otros recursos [en similar sentido aunque con referencia al recurso de aclaratoria, la doctrina de este Tribunal *in re* ‘GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, antes citado]. Por tal motivo, la circunstancia de que el EURSPCABA dedujera un recurso improcedente contra la sentencia de fs. 70/71 en nada modificó los plazos para la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

3. Dado, entonces, que el EURSPCABA se notificó por cédula de la habilitación de la instancia (fs. 70/71), el 4/6/2013 (véase sello de cargo estampado a fs. 16), el plazo para deducir el recurso de inconstitucionalidad venció el 18/6/2013 (o, en todo caso, en las dos primeras horas del 19/6/2013). La interposición del recurso de inconstitucionalidad realizada el 10/9/2013 (cargo de fs. 4) resultó, entonces, tardía.

4. En otras palabras, el EURSPCABA erró en la estrategia impugnativa que adoptó para cuestionar el criterio según el cual la Cámara consideró habilitada la instancia y, de ese modo, quedó afectada la temporalidad del recurso de inconstitucionalidad intentado a fs. 4/10 vuelta (conf. CSJN doctrina de *Fallos*, 330:1094 y, a *contrario sensu*, *Fallos*, 327:1430, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

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

Por ello, y oído lo dictaminado por la Fiscal General Adjunta,

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. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *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

DCCLXVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LLIUYAC CHUQUIYAURI, CARMEN ROSA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.832/14 - 21/11/2014

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. 66/72 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 177/182 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, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 4º, 5º y 11 del dec. 690/06 y del arts. 4º y 5º del Anexo I de la resol. 1554/GCBA/MDSGC/08 (fs. 120/125).

2. Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta la situación del grupo familiar accionante —pareja con una hija menor de edad a cargo, que no cuenta con recursos económicos suficientes— y examinó tal supuesto a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20), y en la normativa local vigente.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 193/207) 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 los topes 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 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara 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 garantías y principios constitucionales allí efectuadas, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 250/252 vuelta).

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 126/131, de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General, opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA, y revocar la sentencia recurrida (fs. 134/156, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. nº 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba 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; y la doctrina sentada en el precedente

“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].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar accionante y, por su parte, no ha logrado rebatir esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, 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.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al rechazar el recurso de apelación del GCBA, confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a planteo de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios y, en consecuencia, vino a condenar al GCBA a abonar íntegramente el costo de la vivienda de la parte actora.

4. En el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan

a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los toques fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC⁶⁰) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

⁶⁰ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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, María 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’; G. 880. XLVI. ‘G.,

M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.943.XLVI. 'G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: "Q.C.S.Y." y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: "Alba Quintana", 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 destinada 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" (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de "emergencia habitacional" (art. 2) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda..." (art. 4 inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036* —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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*.

En estos supuestos, la *ley 4036 obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, *ley 4036*—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, *ley 4036*—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, *ley 4036*—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aque-

llos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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 1º/1/2003 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 Argentina⁶¹—, se convierten en una concreta limitación 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—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privarizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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*

⁶¹ 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.

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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “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 m² 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 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 m² 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 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 (JÄGER, Mariano: 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).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronun-

ciar 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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

1. El GBCA sostiene que el ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, no le da a las personas que están en la situación en la que se encuentra la parte actora (conf. el punto 5 de este voto) un derecho a recibir más de lo que acuerda el dec. 690/06 (y sus modificatorios). En particular, manifiesta que el derecho a una

vivienda digna está adecuadamente reglamentado para el caso de la amparista en el mencionado decreto.

Por su parte, la actora más allá de los motivos formales que apunta que a su entender deberían llevar a declarar inadmisibile el recurso del GCBA, sostiene que las leyes 3706 y 4036 le acuerdan a sus asistidos el derecho que la Cámara les reconoció. Además, manifiesta que a la luz de esta normativa y de la jurisprudencia dictada por el TSJ, la sentencia cuestionada no puede ser interpretada en la forma en la forma en que el GCBA pretende (conf. fs. 216/235 vuelta).

2. 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 —el derecho a una vivienda digna— 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 PIDESC,⁶² el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *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 12/5/2010 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.

3. 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 (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley 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). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

5. En el *sub lite* no está debatido que los jueces de mérito entendieron que la demanda fue planteada por los actores como “grupo familiar” y que este no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 182). Tampoco está controvertida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036.

6. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que

⁶² 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 177/182 vta de los autos principales; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

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.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles los recursos extraordinarios 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, y oído lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* parcialmente a la queja y, con el mismo alcance, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 177/182 vuelta de los autos principales y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3º. *Imponer* las costas por su orden.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLXIX - IMÍZCOZ, MARÍAAMELIA Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN IMÍZCOZ, MARÍA AMELIA C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.

Expte. SACAyT n° 10.660/14 - 21/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. María Amelia Imízcoz y el Sr. Brian Emmanuel Ayala promovieron 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 atribuyeron al demandado. Como medida cautelar, solicitaron su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/21 del incidente n° A15419-2013/1 al que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

El juez de primera instancia concedió la tutela cautelar requerida (fs. 53/56), ordenando "...al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que en el plazo de 2 (dos) días garantice en forma efectiva el derecho a la vivienda de los amparistas, sin que se contemple la posibilidad de que los actores sean derivados a la red de hogares y paradores..." (fs. 56).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 90/100). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso y revocó la medida precautoria (fs. 119/121). Para así decidir, los jueces sostuvieron que "...en tanto no ha sido acreditado en autos siquiera mínimamente, que tanto la actora como su hijo mayor de edad (...) se encuentran incapacitadas (*sic*) para desarrollar tareas laborales, siendo que ambos son mayores de edad, así como que no padecen problemas físicos o psíquicos que le impidan (*sic*) trabajar, no se encontrarían reunidos los extremos necesarios para sostener, en principio, la existencia de una situación de vulnerabilidad social que imponga a esta sala confirmar la cautelar dictada en la instancia de grado" (fs. 119 vuelta).

3. Contra el fallo de la Cámara, los amparistas interpusieron un recurso de inconstitucionalidad (fs. 124/145), cuya denegatoria dio lugar a la queja de autos (fs. 1/17, de la queja).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 29/33 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la actora no rebate suficientemente 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 César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

2. Por lo demás, aun cuando cupiera equiparar a definitiva la resolución impugnada porque el perjuicio que alega —que le ocasionaría “[quedar] en situación de calle” (fs. 8 vuelta)—, por sus características, requiere una tutela inmediata; el planteo que formula la recurrente contra la sentencia objetada, que entendió que la parte actora (una mujer de 48 años y su hijo Brian de 19 años a cuyo respecto “...no ha sido acreditado en autos, siquiera mínimamente, que tanto la actora como su hijo mayor de edad —Brian Emanuel Ayala—, se encuentr[e]n incapacitados para desarrollar tareas laborales, siendo que ambos son mayores de edad, así como que no padecen problemas físicos o psíquicos que le impidan trabajar...”, véase fs. 119 vuelta del expte. A15419/2013-1) no se encontraba, en principio, en situación de vulnerabilidad social, 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 “...no se encontrarían reunidos los extremos necesarios para sostener, en principio, la existencia de una situación de vulnerabilidad social que imponga a esta sala confirmar la cautelar dictada en la instancia de grado” (fs. 119 vuelta del expte. A15419/2013-1).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, voto por rechazar la presente queja interpuesta por la actora.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma, no obstante, no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por la parte actora 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 a estudio, 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 debe ser rechazada.

3. En este sentido, 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 “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

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. A este efecto, no bastan las invocaciones genéricas a derechos o principios constitucionales como las que sustentan el recurso de queja.

4. Los recurrentes afirman en la queja su imposibilidad de “...costear íntegramente y por sus propios medios, el pago de un alquiler que les permita acceder a una vivienda digna, superando de una forma real y concreta, el peligro de efectiva situación de calle” (fs. 9). A partir de ello, sostienen que la decisión de la Cámara “...provoca una afectación a [su] derecho a la vivienda digna sin fundamento alguno afectando —de modo manifiesto— [sus] derechos humanos constitucionales necesariamente relacionados con aquel, constituyendo una sentencia arbitraria que no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido de acuerdo con los cánones establecidos por nuestro Máximo Tribunal Federal de Justicia” (fs. 16/vuelta).

No obstante estas afirmaciones, los interesados no han 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.

Tampoco logran los impugnantes acreditar el carácter irreparable de los agravios que invocan, ni rebatir el fundamento dado por la Cámara para sustentar su decisión, esto es, que los recurrentes “...son mayores de edad (...) no padecen problemas físicos o psíquicos que le impidan trabajar...” (fs. 119 vuelta de los autos principales), por lo que no es posible sostener que los actores se encuentran en estado de vulnerabilidad social.

5. Por último, los amparistas no demuestran la “arbitrariedad de sentencia” que invocan en su recurso, doctrina que, como tiene dicho este Tribunal —con cita de la jurisprudencia de la CSJN, creadora de la doctrina—: *a)* solo comprende situaciones de carácter excepcional; *b)* no alcanza a la discrepancia con respecto a la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicadas por los jueces; *c)* no es un medio para corregir sentencias equivocadas, y *d)* solo es admisible ante decisiones que no puedan ser calificadas de sentencias fundadas.

Las situaciones mencionadas precedentemente no se verifican en el caso, pues la sentencia no cabe ser descalificada como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación.

La circunstancia de que los recurrentes discrepen con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (Conf. Este Tribunal en “Rodo Hogar SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rodo Hogar SA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’, expte n° 2612/03, resolución del 7/4/2004).

En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar rechazada por la Sala II, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por los actores, considero que la queja no debe prosperar.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la parte actora debe ser rechazada puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Más allá de que he tenido oportunidad de sostener —en minoría— que 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 *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], lo cierto es que la mayoría de este Tribunal tiene resuelto de manera reiterada desde entonces que las decisiones que versan sobre medidas cautelares, tanto aquellas que las conceden como las que las revocan, no constituyen pronunciamientos *definitivos* para habilitar esta instancia recursiva de excepción, por lo que es menester que el recurrente demuestre fundadamente en cada caso concreto que el decisorio, por sus efectos, resulta equiparable a uno de tal naturaleza.

Así, habiéndose consolidado la doctrina de este Tribunal en sentido contrario al que el suscripto propiciara —incluso luego de la integración plena de este Estrado, ya con cinco miembros en funciones—, como un modo de asegurar la previsibilidad de las decisiones de este Estrado en la materia, hago mío a ese fin el criterio de la mayoría en este punto, hasta tanto el Tribunal revise su doctrina y/o se modifique su composición.

3. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la presentación directa de la actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado y que ello resulta un óbice para el andamio del recurso intentado.

4. Solo a mayor abundamiento, interesa señalar los genéricos argumentos esgrimidos por el grupo familiar amparista con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no evidencian fundadamente las causales por las cuales resultaría palmaria e insostenible la decisión resistida que, en este estado larval del proceso, y a la luz de las constancias arrojadas a la causa, afirmó que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener que los accionantes se encontraran en una situación de vulnerabilidad social en los términos de la ley 4036; lo que impedía entender configurados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada. En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacuerdo de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Antes bien, la recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas a la situación de los actores, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dejaron sin efecto 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”, exp-

te. 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].

5. 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 no ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el particular supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

6. Por lo demás, me permito añadir que, en caso de variar sustancialmente la situación fáctica de la parte actora, nada obsta a que recurra ante los jueces de la causa para acreditar tales extremos y requerir el dictado de una nueva medida provisional pues lo decidido en autos, por tener esa naturaleza, no causa estado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que los amparistas no habían impugnado una sentencia definitiva.

Agregaron que, aunque el recurso de inconstitucionalidad también puede dirigirse contra una sentencia equiparable a definitiva, “...corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal...” (fs. 156 del incidente n° A15419-2013/1, al que corresponderá la foliatura que mencione a continuación, siempre que no indique lo contrario).

Por fin, concluyeron que “...de los fundamentos expuestos por la parte recurrente (...), no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, la actora (*sic*) no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada” (fs. 156).

Los jueces expusieron que la invocación de arbitrariedad no resultaba suficiente para soslayar el requisito de sentencia definitiva.

3. En su queja, la Sra. Imízcoz y el Sr. Ayala explican que la decisión de la Cámara que revocó la medida cautelar dispuesta a su favor les provoca un gravamen irreparable, pues los coloca “...en manifiesta situación de calle” (fs. 1 vuelta de la queja). Precisan que, con sus magros ingresos, no le es posible costear una vivienda. Y son tajantes cuando afirman —y esto conviene transcribirlo— que: “En el caso concreto, no se tuvo presente —al momento de rechazar de manera meramente dogmática el recurso de inconstitucionalidad interpuesto— nuestra patente situación de vulnerabilidad. Téngase presente que la imposibilidad cierta de acceder a un empleo por el que obtengamos un sueldo digno que nos permita costear, por nuestros propios medios, el pago íntegro de un alquiler para acceder a una vivienda digna, se traduce en que si no recibimos la asistencia económica habitacional por parte del GCBA retornaremos directamente a la situación de calle que motivó el inicio de la presente acción de amparo” (fs. 10 vuelta de la queja).

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el párr. 2º del art. 33 de la LPTSJ.

4. Quiero añadir que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala II, cuando los amparistas sostienen que su decisión de fondo tiene como consecuencia devolverlos a la situación de calle, no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquella le irroga.

Como tengo dicho,⁶³ 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.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por los actores requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

6. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. En el caso, la parte actora obtuvo, en primera instancia, la medida cautelar de la que se da cuenta en el apartado 2 de los “resulta”.

La referida tutela, fue revocada por los magistrados de la Sala II, quienes fundaron este temperamento únicamente en que los accionantes no habían acreditado estar incapacitados para el desarrollo de tareas laborales (fs. 119 vuelta).

8. La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual la Sra. Imízcoz y el Sr. Ayala no reunirían suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de una mujer de 50 años y un hombre de 20 años, ambos con escasa instrucción y una endeble trayectoria en la arena laboral, en una situación de vulnerabilidad que mereció su inclusión por parte del demandado en un programa de emergencia habitacional. Al señalar que no han demostrado impedimentos para el trabajo (nótese que los amparistas, en su presentación, de hecho relataron los variados trabajos que realizan), 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 y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

⁶³ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

9. Los extremos reseñados en el punto anterior son suficientes para revocar el fallo impugnado.

10. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la Sra. Imízcoz y el Sr. Ayala, revocar el fallo de Cámara y dejar subsistente el de primera instancia.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por María Amelia Imízcoz y Brian Emmanuel Ayala.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLXX - HIDALGO LUJAN, LOURDES MARCIANA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HIDALGO LUJAN, LOURDES MARCIANA C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.

Expte. SACAyT n° 11.080/14 - 21/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Lourdes Marciana Hidalgo Luján 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. Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/37, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La jueza de primera instancia concedió la tutela cautelar requerida (fs. 86/90 vuelta), ordenando "... al Ministerio de Desarrollo Social dependiente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que en el término de dos días (...), incluya a la actora Lourdes Marciana Hidalgo Luján en alguno de los programas de emergencia habitacional disponibles que resulte acorde a sus necesidades. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva..." (fs. 90/90 vuelta).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 95/101). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso

y revocó la medida precautoria. Para así decidir, las juezas que integraron la mayoría sostuvieron que "... de las constancias incorporadas hasta el momento a la causa surge que la actora tendría actualmente 47 años de edad (fs. 39); que percibió la totalidad del subsidio previsto por el dec. 690/06; y que habría sufrido una intervención quirúrgica (histerectomía) (...). Tales circunstancias, sin embargo, no configurarían un supuesto de discapacidad conforme la legislación aplicable. Por ello, con el grado de provisoriedad propio de este estado del proceso, cabe sostener que la amparista no ha acreditado pertenencia a un grupo de prioridad. En tal contexto, acordar una renovación automática e indefinida del subsidio requerido para el supuesto que nos ocupa, *ab initio*, vendría afectar el esquema de prelación entre el universo de los beneficiarios identificados en el bloque normativo ya citado" (fs. 127).

3. Contra el fallo de la Cámara, la amparista interpuso un recurso de inconstitucionalidad, cuya denegatoria dio lugar a la queja de autos (fs. 12/25 vuelta, expte. n° 11080/14).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 31/34, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la actora no rebate suficientemente la razón por la cual lo Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva. [cfr. 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].

2. Por lo demás, aun cuando cupiera equiparar a definitiva la resolución impugnada porque el perjuicio que alega —que le ocasionaría quedar en situación de calle (fs. 171 del expte. 45975/1)—, por sus características, requiere una tutela inmediata; el planteo que formula la recurrente contra la sentencia objetada, que entendió que la parte actora (una mujer de unos 47 años al tiempo de aquel pronunciamiento, "... que percibió la totalidad del subsidio previsto por el dec. 690/06; y que habría sufrido una intervención quirúrgica (histerectomía) practicada en el Hospital Gral. De Agudos 'Dr. Ignacio Pirovano', véase fs. 127 del expte. 45975/1), "...con el grado de provisoriedad propio de este estado del proceso, [...] no ha acreditado la pertenencia a un grupo de prioridad..." (véase fs. 127 y 128 del expte. 45975/1), remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036— y a la apreciación de las pruebas aportadas, materia ésta 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.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja interpuesta por la actora.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por la actora 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, la interesada

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 rechazada por la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por la amparista, considero que la queja no debe prosperar.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la parte actora debe ser rechazada puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Más allá de que he tenido oportunidad de sostener —en minoría— que la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [véase mi voto *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], lo cierto es que la mayoría de este Tribunal tiene resuelto de manera reiterada desde entonces que las decisiones que versan sobre medidas cautelares, tanto aquellas que las conceden como las que las revocan, no constituyen pronunciamientos *definitivos* para habilitar esta instancia recursiva de excepción, por lo que es menester que el recurrente demuestre fundadamente en cada caso concreto que el decisorio, por sus efectos, resulta equiparable a uno de tal naturaleza.

Así, habiéndose consolidado la doctrina de este Tribunal en sentido contrario al que el suscripto propiciara —incluso luego de la integración plena de este Estrado, ya con cinco miembros en funciones—, como un modo de asegurar la previsibilidad de las decisiones de esta instancia en la materia, hago mío a ese fin el criterio de la mayoría en este punto, hasta tanto el Tribunal revise su doctrina y/o se modifique su composición.

3. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la presentación directa de la actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado y que ello resulta un óbice para el andamio del recurso intentado.

4. Solo a mayor abundamiento, los genéricos argumentos esgrimidos por la amparista con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no evidencian razonadamente las causales por las cuales resultaría palmariamente insostenible la decisión resistida que, en este estado larval del proceso, y a la luz de las constancias puestas a consideración de los jueces de la causa, afirmó que no se encontraban reunidos los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada. 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, la recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa para que valore las distintas constancias que acompaña en esta incidencia, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dejaron sin efecto 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 [cf. 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 TSJ], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

5. 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 no ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el particular supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

6. Lo hasta aquí señalado no importa desconocer la grave situación de desamparo que denuncia la amparista ante esta instancia; mas esos extremos deberán ser ponderados por los jueces de la causa, sobre la base del respaldo documental que requieren las normas de rito.

Es que nada obsta a que recurra nuevamente ante ellos para acreditar novedosas circunstancias fácticas denunciadas recién aquí y requerir el dictado de una nueva medida provisional pues lo decidido en autos, por tener esa naturaleza, no causa estado. Ello es así pues, por regla, no corresponde a este Tribunal, por la vía recursiva intentada —queja por recurso de inconstitucionalidad denegado—, adentrarse en la valoración de aspectos de orden fáctico y procesal, menos aun cuando no se demuestra que las cuestiones hayan sido sometidas a conocimiento de los magistrados de grado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* expresaron 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. 204).

Los magistrados sostuvieron que la invocación de arbitrariedad no resultaba suficiente para soslayar el requisito de sentencia definitiva.

3. En su queja, la Sra. Hidalgo Luján explica que la decisión de la Cámara que revocó la medida cautelar dispuesta a su favor le provoca un gravamen irreparable, pues la “... obliga a retornar a la situación de calle” (fs. 12 vuelta de la queja). Pre-

cisa que, con sus magros ingresos, no le es posible costear una vivienda. Y es tajante cuando afirma —y esto conviene transcribirlo— que: “el rechazo de la medida cautelar, en el caso específico, implica necesariamente colocarme en idéntico estado de calle en el que me encontraba con anterioridad al inicio de la acción de amparo incoada, con los consecuentes agravios a mi salud, integridad física, dignidad y vida. Agravios concretos que se están produciendo al quedar desamparada y sin un lugar donde vivir, los que no podrían repararse en el futuro con el dictado de la sentencia de fondo.” (fs. 17 vuelta de la queja).

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el párr. 2º del art. 33 de la LPTSJ.

4. Quiero añadir que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala I, cuando la amparista sostiene que su decisión de fondo tiene como consecuencia devolverla a la situación de calle, no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquélla le irroga.

Como tengo dicho,⁶⁴ 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.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por la autora requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

6. La Sra. Lourdes Marciana Hidalgo Luján promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) con la que requirió, como medida precautoria, su incorporación en uno de los programas habitacionales creados por la parte demandada (fs. 2).

7. A fs. 86/91, la jueza de primera instancia tuvo por acreditados los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, y concedió la tutela cautelar requerida. Para ello, valoró la prueba producida en autos en relación con el estado de salud de la amparista. En relación con el peligro en la demora, afirmó que “...este requisito surge palmariamente del relato efectuado con relación a la verosimilitud del derecho, el estado de salud de la Sra. Hidalgo Luján y la inminente situación de calle en que se podría encontrar, motivo por el que es necesario propender a la solución de su emergencia habitacional” (fs. 90).

64 RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

8. En el recurso de apelación de fs. 95/101, el demandado no incluyó una sola línea destinada a poner en crisis las razones que el magistrado de primera instancia considerara para hacer lugar a la medida cautelar.

Allí, en cambio, se agravio de que la prestación objeto de la condena cautelar se apartaba de lo previsto en el dec. 690/06, y que por ello resultaba de cumplimiento imposible.

Sostuvo, a su vez, que no concurría el requisito de verosimilitud del derecho porque “no existe acto administrativo, hechos u omisiones que puedan imputarse a las autoridades del GCBA, por lo cual no puede concurrir el requisito de verosimilitud del derecho, entendida como verosimilitud de la ilegitimidad del acto u obrar impugnado, ello en razón que no puede haber apariencia de aquello que es inexistente”. Explicó que, por las mismas razones, no podía tenerse por acreditado el peligro en la demora (fs. 98 y vuelta).

Dedicó el resto de su presentación a denunciar una “Invasión por Parte del Poder Judicial de la Zona de Reserva y de las Prerrogativas Constitucionales de la Administración” (fs. 99), y que la resolución cuestionada pasaba por alto la jurisprudencia del Tribunal (fs. 100)

9. La mayoría de la Cámara del fuero no trató ninguno de los agravios reseñados en el punto anterior. Las magistradas, en cambio, se refirieron a la edad y al estado de salud de la parte actora, y precisaron que los extremos probados en la causa en ese sentido “... no configurarían un supuesto de discapacidad según la legislación aplicable” (fs. 127).

Como conclusión de lo expuesto, manifestaron que “... la amparista no ha acreditado la pertenencia a un grupo de prioridad”, contexto en el que “... acordar una renovación automática e indefinida del subsidio requerido para un supuesto como el que nos ocupa, *ab initio*, vendría a afectar el esquema de prelación entre el universo de los beneficiarios identificado en el bloque normativo ya citado” (fs. 127).

10. En este escenario, no cabe más que concluir que asiste razón a la parte actora cuando sostiene —en su recurso de inconstitucionalidad— que el fallo de la Sala II es violatorio del principio de congruencia (fs. 174 y ss.), lo que constituye una afectación del debido proceso legal. La Sra. Hidalgo Luján, además, explica adecuadamente que los vocales decidieron una cuestión no propuesta, y consentida por la contraparte. Subraya que la sentencia que impugna “... se sustenta en no encontrarse verificada en el presente la situación de vulnerabilidad requerida, sin advertir que ha sido la propia demandada quien [la] incorporó al Programa Familias en Situación de Calle y no ha demostrado que [su] situación ha[ya] variado...” (fs. 174 vuelta), y cita jurisprudencia para fundar la raigambre constitucional del principio dispositivo (fs. 175).

11. Por las razones expuestas, corresponde i) hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la Sra. Lourdes Marciana Hidalgo Luján, revocar la sentencia impugnada, y dejar subsistente la de primera instancia que concedió la tutela cautelar. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Lourdes Marciana Hidalgo Lujan.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLXXI - MEDINA, MERCEDES DEL VALLE PAOLA Y MEDINA JOSÉ FELICIANO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.747/14 - 21/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Lourdes Marciana Hidalgo Luján 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. Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/37, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La jueza de primera instancia concedió la tutela cautelar requerida (fs. 86/90 vuelta), ordenando "...al Ministerio de Desarrollo Social dependiente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que en el término de dos días (...), incluya a la actora Lourdes Marciana Hidalgo Luján en alguno de los programas de emergencia habitacional disponibles que resulte acorde a sus necesidades. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva..." (fs. 90/90 vuelta).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 95/101). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso y revocó la medida precautoria. Para así decidir, las juezas que integraron la mayoría sostuvieron que "...de las constancias incorporadas hasta el momento a la causa surge que la actora tendría actualmente 47 años de edad (fs. 39); que percibió la totalidad del subsidio previsto por el dec. 690/06; y que habría sufrido una intervención quirúrgica (histerectomía) (...). Tales circunstancias, sin embargo, no configurarían un supuesto de discapacidad conforme la legislación aplicable. Por ello, con el grado de provisoriedad propio de este estado del proceso, cabe sostener que la amparista no ha acreditado pertenencia a un grupo de prioridad. En tal contexto, acordar una renovación automática e indefinida del subsidio requerido para el supuesto que nos ocupa, *ab initio*, vendría afectar el esquema de pelación entre el universo de los beneficiarios identificados en el bloque normativo ya citado" (fs. 127).

3. Contra el fallo de la Cámara, la amparista interpuso un recurso de inconstitucionalidad, cuya denegatoria dio lugar a la queja de autos (fs. 12/25 vuelta, expte. n° 11.080/14).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 31/34, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la actora no rebate suficientemente 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, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

2. Por lo demás, aun cuando cupiera equiparar a definitiva la resolución impugnada porque el perjuicio que alega —que le ocasionaría quedar en situación de calle (fs. 171 del expte. 45975/1)—, por sus características, requiere una tutela inmediata; el planteo que formula la recurrente contra la sentencia objetada, que entendió que la parte actora (una mujer de unos 47 años al tiempo de aquel pronunciamiento, “...que percibió la totalidad del subsidio previsto por el dec. 690/06; y que habría sufrido una intervención quirúrgica (histerectomía) practicada en el Hospital Gral. De Agudos ‘Dr. Ignacio Pirovano’, v. fs. 127 del expte. 45975/1), “...con el grado de provisoriedad propio de este estado del proceso, [...] no ha acreditado la pertenencia a un grupo de prioridad...” (véase fs. 127 y 128 del expte. 45975/1), remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036— y a la apreciación de las pruebas aportadas, 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.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja interpuesta por la actora.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por la actora 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, la interesada 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 rechazada por la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por la amparista, considero que la queja no debe prosperar.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la parte actora debe ser rechazada puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución que denegó la

concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Más allá de que he tenido oportunidad de sostener —en minoría— que la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [véase mi voto *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], lo cierto es que la mayoría de este Tribunal tiene resuelto de manera reiterada desde entonces que las decisiones que versan sobre medidas cautelares, tanto aquellas que las conceden como las que las revocan, no constituyen pronunciamientos *definitivos* para habilitar esta instancia recursiva de excepción, por lo que es menester que el recurrente demuestre fundadamente en cada caso concreto que el decisorio, por sus efectos, resulta equiparable a uno de tal naturaleza.

Así, habiéndose consolidado la doctrina de este Tribunal en sentido contrario al que el suscripto propiciara —incluso luego de la integración plena de este Estrado, ya con cinco miembros en funciones—, como un modo de asegurar la previsibilidad de las decisiones de esta instancia en la materia, hago mío a ese fin el criterio de la mayoría en este punto, hasta tanto el Tribunal revise su doctrina y/o se modifique su composición.

3. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la presentación directa de la actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado y que ello resulta un óbice para el andamiento del recurso intentado.

4. Solo a mayor abundamiento, los genéricos argumentos esgrimidos por la amparista con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no evidencian razonadamente las causales por las cuales resultaría palmariamente insostenible la decisión resistida que, en este estado larval del proceso, y a la luz de las constancias puestas a consideración de los jueces de la causa, afirmó que no se encontraban reunidos los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada. 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, la recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa para que valore las distintas constancias que acompaña en esta incidencia, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dejaron sin efecto 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”, exp- te. 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].

5. 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 no ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el particular supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

6. Lo hasta aquí señalado no importa desconocer la grave situación de desamparo que denuncia la amparista ante esta instancia; mas esos extremos deberán ser ponderados por los jueces de la causa, sobre la base del respaldo documental que requieren las normas de rito.

Es que nada obsta a que recurra nuevamente ante ellos para acreditar novedosas circunstancias fácticas denunciadas recién aquí y requerir el dictado de una nueva medida provisional pues lo decidido en autos, por tener esa naturaleza, no causa estado. Ello es así pues, por regla, no corresponde a este Tribunal, por la vía recursiva intentada —queja por recurso de inconstitucionalidad denegado—, adentrarse en la valoración de aspectos de orden fáctico y procesal, menos aun cuando no se demuestra que las cuestiones hayan sido sometidas a conocimiento de los magistrados de grado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* expresaron 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. 204).

Los magistrados sostuvieron que la invocación de arbitrariedad no resultaba suficiente para soslayar el requisito de sentencia definitiva.

3. En su queja, la Sra. Hidalgo Luján explica que la decisión de la Cámara que revocó la medida cautelar dispuesta a su favor le provoca un gravamen irreparable, pues la “...obliga a retornar a la situación de calle” (fs. 12 vuelta de la queja). Precisa que, con sus magros ingresos, no le es posible costear una vivienda. Y es tajante cuando afirma —y esto conviene transcribirlo— que: “el rechazo de la medida cautelar, en el caso específico, implica necesariamente colocarme en idéntico estado de calle en el que me encontraba con anterioridad al inicio de la acción de amparo incoada, con los consecuentes agravios a mi salud, integridad física, dignidad y vida. Agravios concretos que se están produciendo al quedar desamparada y sin un lugar donde vivir, los que no podrían repararse en el futuro con el dictado de la sentencia de fondo.” (fs. 17 vuelta de la queja).

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el párr. 2º del art. 33 de la LPTSJ.

4. Quiero añadir que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala I, cuando la amparista sostiene que su decisión de fondo tiene como consecuencia devolverla a la situación de calle, no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquella le irroga.

Como tengo dicho,⁶⁵ 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.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por la autora requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

6. La Sra. Lourdes Marciana Hidalgo Luján promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) con la que requirió, como medida precautoria, su incorporación en uno de los programas habitacionales creados por la parte demandada (fs. 2).

7. A fs. 86/91, la jueza de primera instancia tuvo por acreditados los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, y concedió la tutela cautelar requerida. Para ello, valoró la prueba producida en autos en relación con el estado de salud de la amparista. En relación con el peligro en la demora, afirmó que “...este requisito surge palmariamente del relato efectuado con relación a la verosimilitud del derecho, el estado de salud de la Sra. Hidalgo Luján y la inminente situación de calle en que se podría encontrar, motivo por el que es necesario propender a la solución de su emergencia habitacional” (fs. 90).

8. En el recurso de apelación de fs. 95/101, el demandado no incluyó una sola línea destinada a poner en crisis las razones que el magistrado de primera instancia considerara para hacer lugar a la medida cautelar.

Allí, en cambio, se agravio de que la prestación objeto de la condena cautelar se apartaba de lo previsto en el dec. 690/06, y que por ello resultaba de cumplimiento imposible.

Sostuvo, a su vez, que no concurría el requisito de verosimilitud del derecho porque “no existe acto administrativo, hechos u omisiones que puedan imputarse a las autoridades del GCBA, por lo cual no puede concurrir el requisito de verosimilitud del

⁶⁵ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

derecho, entendida como verosimilitud de la ilegitimidad del acto u obrar impugnado, ello en razón que no puede haber apariencia de aquello que es inexistente”. Explicó que, por las mismas razones, no podía tenerse por acreditado el peligro en la demora (fs. 98 y vuelta).

Dedicó el resto de su presentación a denunciar una “Invasión por Parte del Poder Judicial de la Zona de Reserva y de las Prerrogativas Constitucionales de la Administración” (fs. 99), y que la resolución cuestionada pasaba por alto la jurisprudencia del Tribunal (fs. 100)

9. La mayoría de la Cámara del fuero no trató ninguno de los agravios reseñados en el punto anterior. Las magistradas, en cambio, se refirieron a la edad y al estado de salud de la parte actora, y precisaron que los extremos probados en la causa en ese sentido “... no configurarían un supuesto de discapacidad según la legislación aplicable” (fs. 127).

Como conclusión de lo expuesto, manifestaron que “...la amparista no ha acreditado la pertenencia a un grupo de prioridad”, contexto en el que “...acordar una renovación automática e indefinida del subsidio requerido para un supuesto como el que nos ocupa, *ab initio*, vendría a afectar el esquema de prelación entre el universo de los beneficiarios identificado en el bloque normativo ya citado” (fs. 127).

10. En este escenario, no cabe más que concluir que asiste razón a la parte actora cuando sostiene —en su recurso de inconstitucionalidad— que el fallo de la Sala II es violatorio del principio de congruencia (fs. 174 y ss.), lo que constituye una afectación del debido proceso legal. La Sra. Hidalgo Luján, además, explica adecuadamente que los vocales decidieron una cuestión no propuesta, y consentida por la contraparte. Subraya que la sentencia que impugna “...se sustenta en no encontrarse verificada en el presente la situación de vulnerabilidad requerida, sin advertir que ha sido la propia demandada quien [la] incorporó al Programa Familias en Situación de Calle y no ha demostrado que [su] situación ha[ya] variado...” (fs. 174 vuelta), y cita jurisprudencia para fundar la raigambre constitucional del principio dispositivo (fs. 175).

11. Por las razones expuestas, corresponde *i)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la Sra. Lourdes Marciana Hidalgo Luján, revocar la sentencia impugnada, y dejar subsistente la de primera instancia que concedió la tutela cautelar. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Lourdes Marciana Hidalgo Lujan.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLXXII - EURSPCABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ECOHABITAT SA (RESOL. 255/E/2011) C/GCBA S/OTRAS CAUSAS CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.⁶⁶

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.
Excusación. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.669/14 - 21/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ecohabitat S.A.-EMEPa S.A.-UTE (prestataria de los Servicios de Higiene Urbana y Recolección de Residuos, bajo el nombre de NITTIDA) interpuso recurso directo, en los términos de los arts. 21 de la ley 210 y 465 del CCAyT, con el objeto de que se declarase la nulidad de la resol. 255/E/2011. El acto impugnado sancionó a su parte con veinte (20) puntos de penalidad, equivalentes a \$473,36 calculados sobre la facturación mensual del servicio de Recolección de Restos Verdes, correspondiente al mes de agosto de 2008, por “supuestos incumplimientos en dicho servicio” (fs. 1/13).

2. A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso tener por competente al Tribunal, por habilitada la instancia y, consecuentemente, ordenó correr traslado de la presentación efectuada por NITTIDA al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante EURSPCABA) —ver relato del pronunciamiento de fs. 36/37 y fs. 28—.

Contra la decisión de tener por habilitada la instancia, el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 30/31 vuelta). Centró sus objeciones en que el recurso deducido en los términos de los arts. 21 de la ley 210 y 465 del CCAyT había sido presentado extemporáneamente, dado que no resultaba aplicable lo establecido en el art. 95 del dec. 1510/1997. En dicha presentación solicitó, a su vez, la suspensión de los plazos para contestar el traslado del recurso directo que le fuera conferido, lo que fue proveído favorablemente por la alzada (fs. 33, párr. 2°).

3. La Sala I desestimó el recurso de reposición por entender que, de acuerdo con la normativa procesal vigente, “el recurso directo en cuestión fue interpuesto en término ante esta Cámara de Apelaciones teniendo en cuenta la suspensión prevista en el art. 95 de la LPACBA, aplicable en el caso *sub examine* en virtud de lo previsto en el art. 19 de la ley 210...” (fs. 36 vuelta).

4. Ante ese pronunciamiento, el EURSPCABA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 38/44 vuelta).

⁶⁶ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 21/11/2014 en los autos “Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecohabitat S.A. EMEPA S.A. UTE c/Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la CABA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. n° 10.516/13, en este tomo, p. 5111.

La Cámara denegó el recurso con sustento en la ausencia de una decisión definitiva y por no configurarse un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 63/64 vuelta). Ello, motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 66/73 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició el rechazo de la queja por falta de crítica del auto denegatorio del recurso, ausencia de sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y de pronunciamiento arbitrario (fs. 77/78 vuelta).

6. A fs. 81 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la providencia recurrida en autos.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

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

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la analizada y resuelta por este Tribunal *in re* “Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ecohabitat SA EMEPA SA UTE c/Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la CABA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. n° 10516/13, suscripta en el día de la fecha.

Por los fundamentos allí expuestos —a los que nos remitimos y que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente—, votamos por rechazar la queja planteada por el EURSPCABA.

Por ello, y oído lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta, 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. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ecohabitat SA EMEPA SA UTE c/Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la CABA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. n° 10516/13, suscripta en el día de la fecha.

4º. *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

DCCLXXIII - GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO ENARIAS, MYRIAM GLADIS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

.....

Expte. SACAyT n° 10.508/13 - 26/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Myriam Gladis Arias, por derecho propio y en representación de sus cuatro hijos menores de edad, promovió acción de amparo (fs. 66/78 vuelta) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que cese en su ilegítima omisión de garantizar su derecho a una vivienda adecuada. Requirió que, en caso de que la solución a brindarse consistiese en la entrega de un subsidio, este fuera "...acorde a las necesidades del grupo familiar, dado el actual estado del mercado y el costo cada vez más elevado de las habitaciones de los hoteles de la Ciudad" (fs. 66 vuelta).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada, y ordenó al GCBA que "...otorgue a la Sra. Myriam Gladis Arias, María Luz Carolina Arias y a los niños (...), un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional por el término de dos años, desde que la sentencia quede firme, plazo prorrogable en la medida en que las circunstancias actuales se mantengan y hasta tanto sean resueltas definitivamente. La prórroga del plazo procederá automáticamente, en el sentido de que el cumplimiento de los dos años no implicará *per se* la caducidad del beneficio..." (fs.106).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 40/56 vuelta), que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 107/121).

La Sala I 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 la instancia de grado (fs. 3/13).

Los camaristas sostuvieron que en atención "[al] informe producido por el Programa Atención Para Familias en situación de calle de la Dirección General de Atención Inmediata del Ministerio de Desarrollo Social de fs. 120/122, la actora es (...) [el] único sostén del hogar, con cuatro hijos escolarizados (...) [y] no cuenta con recursos económicos suficientes" (fs. 3).

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 19/33 vuelta).

Allí expresó —en lo pertinente— que la sentencia de la Sala I incurría en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba los derechos de defensa en juicio, al debido proceso y de propiedad, y los principios de división de poderes y de legalidad.

La Sra. Myriam Gladis Arias contestó el traslado que le fuera conferido (fs. 122/140).

4. A fs. 16/18 vuelta la Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, lo que motivó la queja de fs. 57/62 vuelta.

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y la Sra. Fiscal General Adjunta propiciaron el rechazo del recurso directo (fs. 143/148 vuelta y 151/153 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que, al confirmar la decisión de primera instancia, lo condenó a que "...otorgue a [...la amparista], un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional por el término de dos años, desde que la sentencia quede firme..." (conf. fs. 420 y 490, de los autos principales).

2. 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 —el derecho a una vivienda digna— 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 PIDESC,⁶⁷ el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *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 12/5/2010 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 (conf. nuestro voto conjunto *in re* "X. F. E., T", citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley 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). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer con tres hijos menores de edad a cargo; único sostén del hogar y no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 490). Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036.

⁶⁷ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 482/ 490 vuelta de las actuaciones principales; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba 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; y la doctrina sentada en el precedente “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].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista —mujer en situación de vulnerabilidad social, único sostén de hogar, con tres hijos menores de edad a cargo— y, por su parte, la interesada no ha rebatido ninguna de esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, 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.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza

de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al confirmar la sentencia de grado que ordenó al GCBA que otorgue a la actora y su grupo familiar “*un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional*” (conf. fs. 420/vuelta y fs. 490/vuelta), vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

4. En el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC⁶⁸) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

⁶⁸ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley* 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están

en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4 inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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 1º/1/2003 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 Argentina⁶⁹—, se convierten en una concreta limitación 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—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privarizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a 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 m² 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 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 m² 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 inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y

⁶⁹ 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.

húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: 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).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del 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 las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad del demandado, los magistrados de la Sala I mantuvieron:

- i) que la presentación contenía una “simple enumeración de derechos constitucionales que la demandada considera vulnerados (...), y una deficiente fundamentación que (...) no logra exponer debidamente un genuino caso constitucional”,
- ii) que habían analizado “la situación particular de autos a la luz de las leyes 3706 y 4036, el dec. 690/96 y sus modificatorios (...), motivo el cual cabe sostener que [la sentencia objetada] se encuentra debidamente fundada y, en consecuencia, constituye un acto jurisdiccional válido”;
- iii) que “el recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada solo plantea su disenso con la solución arribada, sin controvertir adecuadamente la situación fáctica descrita en el fallo y el ordenamiento jurídico que sustenta el decisorio”, y

iv) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado habían versado 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 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 por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. 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 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 Adjunta corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 57/62 vuelta.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por la Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 3/13 y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCCLXXIV - GCBA/S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SIERRA, OLGA NOEMI C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

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

Expte. SACAyT n° 10.633/14 - 26/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Olga Noemí Serra promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se deje sin efecto la Nota n° 2012-00291424-DGALP —que dispuso su cese como empleada—, se la reincorpore en el cargo y se le abonen los salarios que dejó de percibir.

Relata que trabajó en la Dirección General de Ciudadanía Porteña, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social desde el mes de septiembre de 2007 hasta el 1°/3/2012.

Manifiesta que, en la nota impugnada, el GCBA motiva la baja en que ella había obtenido el beneficio previsional y destaca que dicha circunstancia no es cierta, pues nada percibe por ese concepto y no reúne las condiciones de ley para acceder a la jubilación (fs. 2/10 vuelta).

La sentencia de primera instancia hace lugar parcialmente a la acción, declara la nulidad de la Nota n° 2012-00291424-DGALP y ordena al GCBA que reincorpore a la

actora a sus tareas habituales hasta tanto dicte un nuevo acto administrativo en los términos que la Administración determine al efecto (fs. 32/37).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apela y expresa agravios (fs. 38/44 vuelta), los que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 82/84).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declara desierto el recurso de apelación. Para así resolver, los magistrados consideran que el recurso no lograba rebatir el fundamento de la decisión apelada, pues los argumentos del GCBA se contraban en la incompatibilidad de la relación de empleo público con un beneficio previsional que la actora había percibido y no denunciado, mientras que la solución de la sentencia de grado se cimentó en la nulidad de la Nota n° 2012-00291424-DGALP por entender que dicho acto administrativo estaba viciado en sus requisitos esenciales en virtud de las probanzas de autos (fs. 46/47).

3. Contra la resolución de la Sala II la demandada interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/59 vuelta).

Tacha de arbitrario el pronunciamiento impugnado aduciendo que: *i)* no atiende a las particularidades del caso y a las constancias de la causa al desconocer el derecho público local y considerar que no existe incompetencia entre la jubilación y el ingreso a la Administración pública; *ii)* efectúa una interpretación irrazonable del amparo constitucional; *iii)* vulnera la ley 471 y la ley nacional 24.241; y *iv)* se inmiscuye en facultades de la Administración en materia de recursos humanos.

Sostiene también que el fallo lesiona la garantía del debido proceso y de defensa en juicio por ser dogmático y con fundamentación aparente.

La Cámara —previo traslado que fue contestado por la actora a fs. 85/87 vuelta— declara inadmisibles los recursos del GCBA con sustento en que no plantea adecuadamente un caso constitucional, pues las afectaciones genéricamente invocadas por el recurrente no guardan relación directa e inmediata con lo decidido.

Señala, además, que la sentencia atacada está debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido (fs. 62/63).

4. El GCBA interpone recurso de queja contra la denegatoria (fs. 65/79). En su presentación directa manifiesta que “(e)l pronunciamiento en crisis se manifiesta de manera general y abstracta, volviendo a afectar el derecho de defensa y el derecho de propiedad (...) al prescindir, no ya de las constancias de la causa, sino del mismo escrito sometido a consideración” (fs. 66), y reitera la tacha de arbitrariedad.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta propicia el rechazo de la queja porque opina que no contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en tanto no expone argumento para demostrar que su apelación había criticado adecuadamente la decisión de grado y por lo tanto era infundada la resolución que lo declaró desierto (fs. 91/93).

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.

En efecto, el recurrente invoca genéricamente la afectación de los derechos de defensa en juicio, de propiedad y el principio de igualdad ante la ley pero no logra co-

nectarlos adecuadamente con lo resuelto. Insiste en dirigir sus críticas contra lo decidido en la sentencia de grado —aduciendo que se aparta de la solución normativa del art. 61 de la ley 471 “y la imposibilidad de ingreso a la Administración Pública encontrándose la amparista jubilada” (fs. 67)— sin refutar las razones dadas por la Cámara para declarar la deserción del recurso.

Debe recordarse aquí que -por vía de principio-, no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara declaró desierto el recurso de apelación de la recurrente. Ello así, en tanto “...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 y en el mismo sentido *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699).

En suma, más allá del acierto o error al que arriban los jueces sobre la cuestión de fondo debatida, la queja no logra conmover lo resuelto por la Cámara en tanto no presentó agravio suficiente para conculcar la decisión que revocó el acto administrativo —plasmado en la nota Nota 2012-00291424-DGALP— por la presencia de vicios en sus requisitos esenciales, así como tampoco alcanzó a rebatir la denegatoria sobre el recurso de inconstitucionalidad intentado.

Entiendo aplicable en consecuencia, *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.

Finalmente, y en cuanto a la tacha de arbitrariedad alegada, corresponde señalar que esta, “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.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 65/79 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 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 Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. La Sala II rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno por entender que “las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas 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. 62 vuelta). Por lo demás, los magistrados destacaron que no se estaba frente a un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. 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 09/4/01”.

Ahora bien, en su presentación de fs. 65/79 el quejoso no rebate el fundamento dado por los camaristas en el auto denegatorio, sino que realiza una serie de afirmaciones que por su generalidad no constituyen una crítica suficiente como para dar curso a su queja. Así, a fs. 66 por ejemplo afirma “la decisión final se adopta, aparentemente, con base en la pura subjetividad de los sentenciantes y en su simple parecer que no necesitaría fundarse en ningún juicio concreto sobre la cuestión específica llevada a su conocimiento”.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por la Ciudad. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso de queja deducido por el GCBA no puede prosperar, toda vez que los agravios que despliega no logran rebatir los argumentos en que se basó la Cámara para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, particularmente lo referido a la falta de acreditación de un genuino caso constitucional (conf. art. 113, inc. 3°, de la CCABA).

2. En efecto, la demandada aprovecha la oportunidad para controvertir nuevamente la sentencia de primera instancia —que hizo lugar parcialmente a la acción de amparo incoada por la actora—, significando ello un desenfoque sobre el objeto del recurso, pues tales desarrollos no guardan relación directa con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis. Tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene forzosamente debían demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la declaración de deserción de su recurso de apelación, lo que no fue realizado; mas no a reiterar los que —sostiene— le ocasionó la sentencia de primera instancia.

3. Lo hasta aquí expresado basta para sustentar entonces que los agravios traídos a consideración no son aptos para habilitar la competencia de este Estrado, lo cual impide revisar —más allá de su acierto o error— las conclusiones a que arribaran las instancias de mérito.

En virtud de las consideraciones expuestas, la presente queja debe ser rechazada. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como expresan mis colegas, las Dras. Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz, y el Dr. José O. Casás, la queja no puede prosperar porque no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto predicó la inexistencia de un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque el recurso de inconstitucionalidad que el GCBA 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 se limitó a expedirse acerca de la procedencia de un recurso, declarando desierta la apelación de la recurrente por no cumplir, a su juicio, con las previsiones del art. 236 del CCyT (conf. fs. 46 vuelta). 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 CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito —conf. *mutatis mutandis* Fallos, 35:302, doctrina recepta-

da en mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Flambo SA c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. 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 agregada a los autos principales.

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

DCCLXXV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS CARUSO, CARLOS HERNÁN S/ART. 111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC”⁷⁰

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva. Declaración de inconstitucionalidad. Suspensión del juicio contravencional a prueba: efectos, alcances. Reglas de conducta: alcances. Principio de inocencia. Principio de culpabilidad. Juicio previo. Conducir en estado de ebriedad. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Sanciones administrativas. Poder de policía. Interpretación de la ley. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte SAPCyF n° 10.912/14 - 26/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

⁷⁰ *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 15/4/2014 en los autos “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° 9860/13, *constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 878.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo recurso de queja (fs. 72/76) 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 esa misma Sala (fs. 53/54) que revocó la decisión del juez de grado, la cual dispuso que debía practicarse la comunicación al Registro de Antecedentes de Tránsito del GCBA, en los términos del art. 45, CC (fs. 28/30).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscal de Cámara sostuvo que la resolución impugnada era equiparable, en sus efectos, a una sentencia definitiva y que era arbitraria por apartarse del texto positivo, carecer de fundamentación normativa adecuada y apartarse de la jurisprudencia de este Tribunal, en cuanto se ha declarado a favor de la constitucionalidad de la norma (fs. 57/59).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso interpuesto, por considerar que el recurrente no había planteado una cuestión constitucional (fs. 67/70).

3. El Fiscal General, 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. 79/85).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *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° 9860/13, resolución del 15/4/2014.

En consecuencia, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y revocar la decisión de Cámara en cuanto dejó sin efecto la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Sra. Fiscal de Cámara controvierte la sentencia del *a quo* que resolvió revocar la decisión de la Sra. jueza de primera instancia en cuanto había ordenado practicar la comunicación prevista en el último párrafo del art. 45 del CC. 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 *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. Consecuentemente, por las razones que allí di —a las que me remito—, voto por: *i*) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos; *ii*) revocar el pronunciamiento de Cámara obrante a fs. 52/53 de los autos principales, y *iii*) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

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 la consideración del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El escrito en análisis logra articular un caso constitucional en los términos del 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 resolvió: “*Revocar* la resolución (...), en cuanto decidió que se practique la comunicación prevista en el último párrafo del art. 45 del CC” (fs. 54 vuelta).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “Sin perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regla cuestionada [último párrafo del art. 45 del CC] (...), no es posible efectuar [la comunicación al Poder Ejecutivo] sin alterar el acuerdo homologado...”.
- b) “La procedencia de la suspensión del juicio a prueba requiere la conformidad del imputado”.
- c) “En el presente caso, cuando el Sr. Carlos Hernán Carusso acordó la suspensión del presente proceso a prueba (fs. 17), no le fue informada [la] (...) consecuencia [prevista en el último párrafo del art. 45 del CC], por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir”.

4. 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 carece de fundamentación normativa adecuada.

En apoyo de su postura, expresó lo siguiente: “los magistrados votantes no comparten que (...) quien voluntariamente acordó, se sometió y cumplió la suspensión del proceso a prueba, en un caso que encuentra tipificación en el art. 111, CC, es pasible de las medidas administrativas que el Poder Ejecutivo eventualmente disponga” (fs. 59).

5. La cuestión que aquí se debate es análoga a la decidida 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 del 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa, resultan —en lo pertinente— 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 (...) [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”.

6. Por lo expuesto, voto por: a) admitir la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 72/76 vuelta), b) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/59 vuelta), y c) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 53/54 vuelta).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 72/76).

2°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad (fs. 57/59) y *revocar* la resolución de la Cámara en cuanto dejó sin efecto la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 15/4/2014 en los autos “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° 9860/13.

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

Expte. SAPCYF n° 9860/13 - 15/4/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal de Cámara Sudeste interpuso queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad (fs. 104/107) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires.

2. La jueza de primera instancia había hecho lugar a la suspensión del proceso a prueba por el plazo de cinco meses solicitado por el Sr. Carlos Esteban Gallagher, estableciendo ciertas reglas de conducta (fs. 25/28). El 6 de noviembre de 2012 la magistrada tuvo por cumplidas las reglas de conducta impuestas y declaró extinguida la acción contravencional (fs. 64). Conforme a lo establecido en el art. 45 del CC (en adelante, “CC”) y a lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia en el Expte. n° 7387/10 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n°2— s/queja por recurso de incons-

titucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/inf. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, ordenó realizar la comunicación a la Unidad de Control de Faltas a los fines que disponga la pertinente quita de puntos.

3. El defensor oficial interpuso recurso de apelación (fs. 65/71); alegó la inconstitucionalidad del art. 45 *in fine* del CC por resultar violatoria del principio de inocencia.

4. La Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero PCyF hizo lugar al recurso y revocó la sentencia de grado en cuanto dispuso efectuar la comunicación para que proceda la quita de puntos de la licencia de conducir del Sr. Gallagher (fs. 82/83). Para así decidir, sostuvo que, sin perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 45 del CC, en autos dicha norma no resultaba aplicable. Argumentó que “(...) la procedencia de la suspensión del juicio a prueba requiere la conformidad del imputado (...). Ello así puesto que la imposición de reglas de conducta importa una restricción de derechos que, al no existir pronunciamiento condenatorio, solo resulta legítima mediante el con-

sentimiento de aquel. (...) En el presente caso, el 16/12/2011, cuando se acordó la suspensión del presente proceso a prueba respecto de Carlos Esteban Gallagher, no le fue informada al nombrado dicha consecuencia, por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir. Siendo ello así, la notificación al Poder Ejecutivo de la Ciudad para la quita de puntos de la licencia de conducir —efecto inherente al dictado de una condena— no puede ser decidida en el presente proceso por fuera de las consecuencias que él exclusivamente aceptó” (fs. 82 vuelta/83).

5. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de inconstitucionalidad la Fiscal de Cámara (fs. 85/87). Argumentó, en síntesis, que la Sala I estaba desaplicando arbitrariamente una norma procesal aplicable al caso e interpretando arbitraria e irrazonablemente la ley, al equiparar las reglas de conducta con la notificación que el juez debe hacer al poder ejecutivo. Asimismo, sostuvo que la Sala I había construido una nueva norma al supeditar la aplicación del 45 CC *in fine* al consentimiento prestado por el imputado, vulnerando el principio de legalidad y la división de poderes.

6. La Sala I declaró inadmisibile el recurso por entender que la impugnante no habría logrado plantear un caso constitucional, puesto que sus agravios versaban sobre la interpretación efectuada por la Sala respecto de una norma de derecho común, tal es el caso del art. 45 CC (fs. 88/101).

7. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y se declarara la nulidad de la resolución cuestionada (fs. 111/114).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad interpuesta por la Sra. Fiscal de Cámara Sudeste es admi-

sible. Fue deducida en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Contiene una crítica concreta y suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. El art. 45 del CC establece que en ciertos casos el imputado/a 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”.

En autos, el proceso contravencional se inició al Sr. Gallagher por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida el día 10 de septiembre de 2011, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. La juez de primera instancia hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba por el plazo de cinco meses solicitada por el imputado (fs. 25/28). El 6 de noviembre de 2012 la magistrada declaró extinguida la acción contravencional (fs. 64). Conforme a lo establecido en el art. 45 CC *in fine*, ordenó realizar la comunicación allí prevista.

3. Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que una decisión judicial que prescinde sin justificación alguna de las disposiciones legales aplicables al caso es arbitraria (“Administración Nacional de Seguridad Social c/Mutualidad Hospital Italiano de Santa Fe”, sentencia de fecha 24 de junio de 1997). En esta línea, revocó una decisión de una suprema corte provincial sosteniendo que la misma no constituía “una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas en la causa, ya que

desvirtúa y torna inoperantes los preceptos inequívocamente aplicables al caso (Fallos 305:2040; 308:914; 308:1957 y 312:61, entre otros)” (“Baigorria, Gualberto Rodolfo y otros c/Dirección Provincial de Vialidad y Estado Provincial”, sentencia de fecha 6 de mayo de 2008).

4. Nuestro Tribunal Supremo también estableció que 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 la 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. 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 de agosto de 2012), entre otros precedentes, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad, este Tribunal ha sostenido que la comunicación del art. 45 CC *in fine* es constitucional, dado que no vulnera la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia.

6. En el presente caso, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas sostuvo que, sin perjuicio de la constitucionalidad o incons-

titucionalidad del art. 45 del CC, en autos dicha norma no resulta aplicable. La Sala I deja entrever, en su argumentación, que la comunicación al Poder ejecutivo es equiparable a una regla de conducta en cuanto solo resultaría legítima con el consentimiento o la aceptación del imputado, lo que no habría tenido lugar en autos.

El decisorio recurrido es arbitrario en cuanto ordena desaplicar una norma vigente inequívocamente aplicable al caso.

Asimismo, desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional. 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).

En autos, los fundamentos aportados por la Sala I no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ y ordenar desaplicar el 45 *in fine*, CC. Las reglas de conducta que puede fijar el Juez en caso de suspensión del juicio a prueba están enumeradas en el art. 45 CC (fijar residencia, cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía o el Juzgado hiciere, entre otras). La comunicación al Poder Ejecutivo que debe realizar el Juez no forma parte de dicha enumeración ni tampoco constituye una regla de conducta. Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido en el decisorio en crisis, la comunicación al Poder Ejecutivo no necesita ser consentida por el imputado.

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 des-

cuento 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 *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios. Si, como en autos, cumple con las reglas de conducta impuestas, la acción contravencional contra él iniciada se extingue. Pero ello de ninguna forma obsta que tenga lugar una consecuencia que inequívocamente es parte del régimen de suspensión del juicio a prueba establecido por el art. 45 CC. 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.

7. Por lo expuesto, voto por: *i)* admitir la queja; *ii)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y *iii)* dejar sin efecto la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la jueza de trámite en que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y dejar sin efecto la sentencia de Cámara que revocó la decisión del juez de grado que había ordenado realizar la comunicación al Poder Ejecutivo que prevé el art. 45 *in fine* del CC.

2. Para así decidir, la Cámara equiparó esa comunicación a una regla de conducta concluyendo que solo podía tener lugar si el imputado había prestado su consentimiento; extremo que, destacó, no

se había acreditado en el *sub lite*. En palabras de la Cámara, "...cuando se acordó a Carlos Esteban Gallagher la suspensión del presente proceso a prueba, no le fue informada al nombrado dicha consecuencia, por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir.// Siendo ello así, la notificación al Poder Ejecutivo de la Ciudad para la quita de puntos de la licencia de conducir —efecto inherente al dictado de una condena— no puede ser decidida en el presente proceso por fuera de las consecuencias que él exclusivamente aceptó" (conf. fs. 83).

3. Por las razones que di en "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/ infr. art. 111 CC'", expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011, a las que me remito, corresponde rechazar los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3.382, en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad en los procesos contravenciones.

4. La Fiscal de Cámara recurrente sostiene que la Cámara yerra al equiparar la "notificación" al Poder Ejecutivo que manda a realizar el mencionado art. 45 con "las reglas de conducta" a las que se compromete cumplir quien accede a una probation. Manifiesta que esa interpretación constituye, en verdad, un subterfugio para no cumplir con la mencionada "notificación". En ese orden de ideas, dice que "... los Sres. Jueces incurrieron en un error conceptual evidente, ya que no existe tal semejanza. La mencionada quita de puntos no es una regla de conducta que las partes del proceso deban acordar sino que se trata de una consecuencia jurídica del instituto en cuestión." (conf. fs. 106).

5. Si bien la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad

no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ella debe ser equiparada a una de esa especie. Esa equiparación encuentra apoyo en que la parte recurrente ha planteado una cuestión constitucional, la desaplicación de un precepto legal (el art. 45 del CC), acerca de la cual no va a existir otra oportunidad para que este Tribunal se pronuncie y, por ende, se vería impedido de ejercer la competencia que le acuerda el art. 113, inc. 3, de la CCA-BA —conf. la doctrina de mi voto 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° 9482/13, sentencia de este Tribunal del 23 de diciembre 2013, entre muchos otros.

6. Sentado ello, asiste razón al MPF en cuanto dice que la Cámara yerra en sostener que el imputado debió consentir la comunicación al PE para que pudiera ser realizada.

6.1. Esa comunicación no constituye una “regla de conducta”. Las “reglas de conducta” (vrg. fijar residencia y comunicar a la Fiscalía el cambio de esta, realizar tareas comunitarias, abstenerse de concurrir a determinados lugares) son cargas que asume el imputado, que conllevan la restricción de ciertos derechos, y su cumplimiento, en determinadas condiciones y siempre que hubiera sido homologado el acuerdo por el juez, hacen nacer a su favor el derecho a que se extinga la acción (conf. mi voto in re “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81 CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033/08, sentencia del este Tribunal del 3 de diciembre de 2008).

En cambio, la carga de comunicar al PE que prevé el último párrafo del art. 45, para los “...casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código...”, pesa, exclusivamente, sobre el juez; es decir, no importa una restricción de los derechos del imputado.

En ese orden de ideas, y como se verá en lo que sigue (en el punto 7 de este voto), la ley le reserva al imputado la posibilidad de controvertir la decisión administrativa que tiene lugar luego de la comunicación para cuando se hubiera quedado sin el último punto que le permite conservar la licencia de conducir, es decir, para cuando tenga un perjuicio concreto.

Finalmente, vale señalar que, en oposición a lo dicho por los jueces de Cámara, el art. 45 no prevé que el imputado sea anoticiado de que una de las consecuencias de acordar una probation es, en los supuestos ya mencionados, que el juez “notifique” su realización a la Administración para que esta proceda a aplicar el scoring.

7. En la causa “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. Art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 7387/10, sentencia de fecha 22 de junio de 2011, sostuve lo siguiente con relación al art. 45 de la ley 1.472 en cuanto establece que [l]a suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112, 113 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 de que recayera condena”:

“...el art. 11.1.3 del Código de Tránsito establece:

11.1.3 Descuento de puntos”.

A los conductores se les descuentan puntos de acuerdo a la escala establecida en el art. 11.1.4 del presente Código al momento de recaer sobre ellos decisión definitiva en sede administrativa por infracciones a las normas de tránsito.

El Controlador Administrativo debe incluir en la resolución los puntos a descontar. Cuando la decisión definitiva en sede administrativa implique la pérdida total de puntos, el conductor puede solicitar la revisión ante la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo.

En los casos de contravenciones cuyas conductas son previstas para la pérdida de puntos, que hayan sido remitidas a la Justicia Contravencional y de Faltas las sentencias serán comunicadas a la Unidad Administrativa de Control de Faltas, a los efectos de que se proceda al correspondiente descuento de puntos, según lo establecido en el art. 11.1.4 del presente Código.

En caso de que la sentencia de calificación de conducta sea apelada por el contraventor, una vez firme en sede judicial, deberá notificarse a la Unidad Administrativa de Control de Faltas interviniente la sentencia final recaída, a fin de adecuar los actos administrativos a lo que en definitiva se resuelva.

De la normativa reseñada surge, sin lugar a dudas, que el legislador buscó salvaguardar el derecho a obtener la revisión judicial de las medidas que implican la pérdida de los puntos que posibilitan el mantenimiento de la licencia. Ciertamente, limita la oportunidad a aquella en que los puntos quedan agotados. Sin embargo, nada dice acerca del alcance con que la revisión judicial opera; esto es, no establece que solamente la última decisión administrativa puede ser revisada. Más aún, en tanto las pérdidas de puntos pueden provenir de decisiones administrativas distintas y toda vez que no hay razones para creer que circunscribió la posibilidad de revisarlas a la última, cabe concluir que, en ocasión de ser emitida la que finalmente conlleva la pérdida del derecho a conducir, pueden ser revisadas las asunciones de hecho y de derecho sobre cuya base fueron emitidas todas ellas, incluso en aquellos casos en que la decisión administrativa también

haya dado lugar a una sanción de multa no cuestionada judicialmente. Igual mecanismo cabe en el supuesto del pago voluntario cuando es acompañado de pérdida de puntos. En cambio, cuando los puntos quedan retirados con apoyo en una decisión judicial, en lo que aquella ha pasado en calidad de cosa juzgada no admite revisión. Esto no es más que aplicar las reglas de la cosa juzgada, por un lado, remitir el control judicial de las decisiones administrativas a la oportunidad en que provocan un perjuicio concreto, por otro lado, y, finalmente, dar al pago voluntario el mismo efecto que tenía hasta la introducción del Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, generalmente denominado “scoring”.

Es decir que en los casos en que se disponga la pérdida de puntos en virtud de una decisión dictada en sede administrativa a propósito de una conducta que no constituya una contravención, incluso cuando el presunto infractor haya realizado un pago voluntario (art. 17, ley 451), la revisión de esas quitas quedará supeditada a que ella sea una de las acumuladas para dejar al conductor con cero puntos. Por su parte, si la conducta constituye también una contravención, como principio, habrá que estar a lo dispuesto en el tercer párrafo y la posibilidad de que opere la quita de puntos por esa conducta estará supeditada a la decisión judicial a la que se arrije en el proceso contravencional.

Cuando al regular el instituto de la suspensión de proceso a prueba el art. 45 del CC prevé, en lo que ahora importa, que la autoridad administrativa dispone la quita de puntos que correspondería en caso de que recayera condena, no hace otra cosa que limitar las posibilidades de dicha suspensión con un criterio acorde al anterior. Si quedan reunidos los requisitos que permiten suspender el proceso a condición de que quien se defiende en él asuma ciertas cargas, el legislador ha querido dejar a salvo el scoring. La manera en que lo ha hecho, interpretado el texto de un modo armónico con el ya avanzado a propósito

del párr. 3° del art. 11.1.3 y de la modalidad de pago voluntario de las multas, es evitar que los puntos puedan quedar condonados por la vía de la suspensión, sin que por ello quepa entender que quedan automáticamente impuestos. Simplemente, a la hora en que el perjuicio se torne concreto, esto es, cuando se pierda el último punto, quedará abierta la posibilidad de requerir el examen judicial de la cuestión que, por hipótesis, no habrá quedado cerrada por una decisión de naturaleza jurisdiccional.

Ello lleva a que en caso de que la suspensión de juicio a prueba sea revocada, deba estarse a los resultados de la decisión judicial. Así, en caso de que se absuelva al imputado la quita de puntos dispuesta con sustento en la hipotética realización de esa conducta, no podrá ser utilizada para dejar con puntaje cero al conductor. En caso de que ello ocurra, esa sentencia podrá ser aprovechada por el administrado para atacar el acto del Controlador de Faltas que disponga la quita total de puntos. A su vez, si es revocada la suspensión y se arriba a una sentencia de condena, la quita de puntos dispuesta al momento de la suspensión de juicio a prueba no podrá ser objeto de una revisión judicial posterior (en caso de que se llegue a una quita total y sin perjuicio de que sí sean revisadas las quitas que no encontraron apoyo en decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada). Por último, si el proceso judicial finaliza en virtud de que el imputado ha dado acabado cumplimiento a las pautas establecidas en la suspensión, este preservará la posibilidad de requerir el control judicial en los términos del tercer párrafo del art. 11.1.3, o sea, en caso de que el puntaje del conductor llegue a cero.

6. Con el alcance dado a las normas citadas quedan salvados los serios reparos que levantó el a quo contra el art. 45, CC, sin que pueda decirse que la solución proviene del arbitrio judicial. Asimismo, se salva la voluntad legislativa.

Esta solución torna abstracto el agravio de la recurrente, ya que no existe pro-

nunciamento judicial que declare la inconstitucionalidad de la norma.

Al hipotético reparo consistente en suponer que resolver conforme se lo requería el asunto relativo a la declaración sua sponte de la inconstitucionalidad habría tornado innecesario interpretar la ley cabe responder que, si ese hubiera sido el criterio —cosa que, ante la prescripción del art. 14 de la CCABA y tratándose de una norma local, no puede darse por supuesto— la sentencia habría sido revocada, pero, de ello no se habría derivado el mantenimiento de la interpretación a tenor de la cual la invalidez fue declarada. Contrariamente, habría sido necesario revisar dicha interpretación, que es lo que aquí propongo, con el resultado de eliminar la otra cuestión.

7. En cuanto al momento en que debe realizarse la notificación prevista en el art. 45, tanto la letra de la norma como el sistema de scoring establecido brindan argumentos que dan apoyo para concluir que esa notificación debe ser realizada en el momento en que es concedida la suspensión de juicio a prueba. El artículo en cuestión dispone que la notificación se realiza 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” (el destacado me pertenece). Las partes resaltadas denotan que la norma prevé que en los casos de suspensión de juicio a prueba se debe realizar la quita de puntos que corresponda, asumiendo, en forma preliminar, que existe responsabilidad del imputado. Resulta razonable que el legislador presuponga que las condiciones allí estipuladas serán debidamente cumplidas y que disponga, en esa instancia, la quita de puntos, pues en ese caso no habrá una decisión judicial sobre la cuestión y la quita de puntos tendrá como base, al igual que en los supuestos de conductas que configuran faltas y no contravenciones, solamente una decisión administrativa. Esa aplicación inmediata,

además, es coherente con el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, ya que poseer una valoración sin dilaciones, al acercar la sanción a la conducta sancionada, brinda mayor efectividad al sistema que pretende corregir a los conductores que no se apegan a las normas de tránsito.

Por lo demás, la diferencia con el supuesto contemplado en los párrafos tercero y cuarto del art. 11.1.3 (procesos que llegan a sentencia) se justifica porque en esos casos la cuestión se encuentra a la espera de una decisión judicial. Ello brinda razones para que la norma prevea que cuando la decisión sobre la calificación de la conducta queda firme sea comunicada a la Unidad Administrativa de Control de Faltas. Nada impedía al legislador optar por una solución similar para los casos en que una suspensión de juicio a prueba fuera revocada y el proceso concluyera con una absolución, y requerir allí la notificación a la Administración para que adecue la puntuación del imputado. Empero, no es función de los jueces establecer si la solución adoptada por el legislador es la mejor posible, y no se ha mostrado que la opción legislativa contravenga normas de rango constitucional, toda vez que, como se explicó, en todos los supuestos el administrado tiene garantizado su derecho de acceder a la justicia y solicitar una revisión plena, en los casos en que esa quita de puntos se traduzca en una afectación real sobre su esfera de derechos, en el caso, la posibilidad de conducir un automóvil.

No se me escapa que existe la posibilidad, aunque remota, de que se realice una suspensión de proceso a prueba y que ello tenga como consecuencia la quita de los últimos puntos de un conductor. Allí deberá respetarse la posibilidad de requerir la revisión de todas las quitas que solo tengan apoyo en una decisión administrativa, incluida la última surgida de la suspensión del proceso a prueba. Por otro lado, deberá custodiarse la competencia del juez que atiende en la causa suspendida a prueba, remitiendo a él el control del acto que dispu-

so la quita final de puntos. En caso de que esa revisión sea solicitada y la sentencia que se dicte sea incompatible con una de condena, quedará en manos del imputado la posibilidad de disparar la revocación del beneficio de la suspensión para que se dicte una sentencia en ese proceso”.

Resumidamente lo dicho, para lo que aquí importa, es:

- a) conforme lo tiene dicho reiteradamente la CSJN, “...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico” (*Fallos*, 311:394; 312:122 y 322:842, entre muchos otros). De ahí que de existir varias interpretaciones posibles, el juez deba adoptar aquella que preserva la validez de la ley (conf. la doctrina de *Fallos*, 329:5826, entre muchas otras)
- b) en el supuesto que nos ocupa existe una interpretación que no solo preserva la validez del artículo reseñado al comienzo de este voto, sino que lo pone en armonía con las previsiones del Código de Tránsito transcritas en “Huidobro” (conf. el 11.1.3 del Código de Tránsito);
- c) esa interpretación consiste en sostener que frente a la suspensión del proceso a prueba el juez tiene la obligación de realizar la comunicación al PE que indica el art. 45 CC para que le quiten a quien se le imputó la comisión de la conducta contravencional que dio inicio a las actuaciones los puntos que hubiera correspondido de haber recaído una condena.

Sin perjuicio de ello, no queda consentida la infracción ni el scoring con esa suspensión sino que todos aquellos puntos que no

hubieran sido eliminados como consecuencia de una decisión de carácter jurisdiccional (v. gr. el supuesto que nos ocupa o el de pago voluntario) pueden ser discutidos (conf. el párr. 2º del art. 11.1.3 del Código de Tránsito) cuando se configure el perjuicio concreto, es decir, cuando se hubiere perdido el último punto que permite mantener la licencia de conducir, esto es, cuando sobreviene la sanción.

En suma, quien accede a la probation no consiente la quita de puntos producto de la comunicación que manda el art. 45 sino que la posterga. El art. 11.1.3 del Código de Tránsito le permite discutir esa y todas las quitas de puntos productos de decisiones administrativas, cuando se le hubiera eliminado el último punto que le permite mantener la licencia de conducir. Recordemos que en el supuesto que nos ocupa el juez lo único que hace es comunicar a la Administración que se arribó a una suspensión del proceso a prueba. No resuelve que se quiten los puntos. Por lo demás, no se puede sostener que existe una sanción hasta que no se hubiera restado el último punto, es decir, hasta que se configura el perjuicio;

- d) finalmente, la notificación prevista en el art. 45 CC corresponde que sea realizada en el momento en que es concedida la suspensión del proceso a prueba.

Por las razones expuestas, corresponde: *i)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *ii)* revocar sentencia de la Cámara de fs. 82/83, y *iii)* ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 in fine del CC.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La 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 revocó la adoptada en primera instancia en cuanto había ordenado realizar la comunicación prevista en la última parte del art. 45 del CC.

La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimada para ello.

Los cuestionamientos y el planteo de inconstitucionalidad efectuados por la defensa, vinculados con el art. 53, ley 12, 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 nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. nº 7738/10, resolución del 11/10/2011.

Al propio tiempo, la queja expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, la 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 y de varios precedentes de este Tribunal que la 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 revocó la decisión que ordenó la realización de 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 que “[s]in perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regla cuestionada (última ratio del ordenamiento jurídico), en el caso no resulta posible su aplicación”, pues “[...] cuando se acordó a Carlos Esteban Gallagher la suspensión del presente proceso a prueba, no le fue informada al nombrado dicha consecuencia, por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir” (foja 83).

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.

Según el entendimiento de los jueces de la Cámara “la notificación al Poder Ejecutivo de la Ciudad [...] no puede ser decidida en el presente proceso por fuera de las consecuencias que [el imputado] exclusivamente aceptó” (foja 83). Esta afirmación, formulada por fuera de los agravios de la apelación que habilitaba su competencia, carece 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 la defensa pública (foja 21), de todo lo cual puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorado en forma debida sobre los alcances del instituto.

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.

4. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto dejó sin efecto la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por el juez de primera instancia, decisión que, en lo que aquí interesa, se mantiene.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero, en lo sustancial, a los desarrollos contenidos en el voto de mi colega, Inés M. Weinberg.

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 señala la señora jueza de trámite, 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 algunas de las cuestiones expuestas allí.

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, aunque en el caso no fue declarada la inconstitucionalidad de esa norma, la revocación de la comunicación dispuesta en primera instancia tiene un efecto similar, pues pretende 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 decidió 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 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, en la medida en la cual —tal como lo sostiene el doctor José O. Casás— no se trata de una “regla de conducta”, ni de una opción disponible para las partes, que pueda ser sometida a “acuerdo”, sino que forma parte integrante del régimen legal cuya aplicación fue solicitada por el interesado.

Al respecto, las circunstancias apuntadas por mi colega preopinante, José O. Casás, en el tercer párrafo del punto 3 de su voto, conducen a desechar —aun en el

supuesto de que se entendiera que los contraventores tienen que ser puestos en conocimiento de las consecuencias de naturaleza administrativa que podrían derivar de la aceptación del beneficio— cualquier confusión en orden a los alcances del instituto de la suspensión del proceso a prueba que ha sido aplicado en autos, o, cuanto menos, permiten sostener fundadamente que el hipotético desconcierto sobre ese alcance era vencible a través del necesario asesoramiento jurídico que tuvo el imputado.

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 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 accesorio por el Código de Tránsito y Transporte local.

Es preciso recordar que no hay motivos suficientes para concluir que el régi-

men 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 I 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:

Recurso de queja

1. La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El escrito en análisis logra articular un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió: “REVOCAR el punto II de la resolución en crisis (...) en cuanto dispuso notificar al Poder Ejecutivo de la Ciudad para que proceda a la quita de

puntos de la licencia de conducir de Carlos Esteban Gallagher” (fs. 82/83).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “Sin perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regla cuestionada [último párrafo del art. 45 del CC] (...), en el caso no resulta posible su aplicación”.
- b) “La procedencia de la suspensión del juicio a prueba requiere la conformidad del imputado”.
- c) “En el presente caso, (...) cuando se acordó a Carlos Esteban Gallagher la suspensión del presente proceso a prueba, no le fue informada al nombrado [la] (...) consecuencia [prevista en el último párrafo del art. 45 del CC], por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir”.

4. 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 carece de fundamentación normativa adecuada.

En apoyo de su postura, expresó lo siguiente: “la Sala I no comparte que (...) quien voluntariamente acordó, se sometió y cumplió la suspensión del proceso a prueba, en un caso que encuentra tipificación en el art. 111 CC, es pasible de las medidas administrativas que el Poder Ejecutivo eventualmente disponga” (fs. 87).

5. La cuestión que aquí se debate es análoga a la decidida 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, resultan —en lo pertinente— 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 cumplierse 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 (...) [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”.

6. Por lo expuesto, voto por: a) admitir la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 104/107 vuelta), b) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/87) y c) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 82/83).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 104/107).

2°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad (fs. 85/87) y *dejar sin efecto* la resolución de la Cámara en cuanto revocó la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia, decisión que, en lo que aquí interesa, 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.

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

DCCLXXVI - GCBAS/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, MARÍA LUISA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Autosuficiencia del recurso: improcedencia. Copias. Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 11.061/14 - 26/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), mediante la presentación de fs. 50/51 interpone recurso de revocatoria y apelación contra la providencia dictada por la juez de trámite a fs. 48 que dispuso: “(...) II. Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se le requiriera las copias de que se trata, sin que hasta la fecha se hubiera dado acabado cumplimiento a lo solicitado a fs. 37 (punto IV), deniéase el pedido de prórroga formulado. Notifiquese”.

En su escrito el GCBA solicita que el Tribunal le otorgue la prórroga del plazo para acompañar las copias que le fuera rechazada o se ordene la remisión de los autos principales y, en caso de no ser ello posible, se “...resuelva la queja con las constancias que obran en la causa” (fs. 51).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La ley 402 no establece recursos contra las providencias del juez de trámite.

Aun entendiendo que concierne al presente la aplicación supletoria de las normas de los códigos de procedimientos de la CABA vinculados con la materia del proceso —conf. art. 2° de la LPTSJ—, tanto el recurso como el pedido de prórroga solicitados deben ser rechazados.

El GCBA omite esgrimir en su presentación razones atendibles que permitan poner en crisis lo resuelto a fs. 48. Se limita a señalar, en su contrario, que se encuentra imposibilitado de acceder al expediente principal para obtener las copias requeridas, sin acreditar dicha circunstancia.

Conforme surge de las constancias de autos, la providencia de fecha 17/7/2014 por la cual se requirió al GCBA la presentación de copias (fs. 37) fue notificada el día 6/8/2014 (fs. 39 y vuelta), contando el recurrente con un plazo por demás razonable para cumplir con la carga de acompañarlas sin haber acreditado las causas que le impidieron hacerlo.

2. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el planteo efectuado por el GCBA a fs. 50/51.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega Inés M. Weinberg en que corresponde rechazar la presentación de fs. 50/51.

La Sra. jueza de trámite, en lo referido al plazo que acordó para acompañar copias, ha resuelto mantener su decisión y someter al Tribunal la insistencia de la recurrente.

Ahora bien, la ley adjetiva no pone como requisito de procedencia de la queja que esta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (conf. el art. 33 de la ley 402). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines. El ejercicio de la facultad de requerir la presentación de copias de las actuaciones (conf. el párr. 3° del art. 33 de la ley 402) tiene por objetivo contar expeditivamente con elementos conducentes para formar convicción. De ahí que no se observa, y el GCBA no lo muestra, cuál sería el perjuicio que le generó el temperamento adoptado por la Sra. jueza encargada del trámite (véase fs. 48, punto II), ni por qué, pese a ello, debería tener favorable acogida su planteo cuando, en efecto, solicita que se resuelva la queja con las constancias que obran en la causa (fs. 51).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución que propone mi colega Inés M. Weinberg por las razones que expone en los párrs. 3° y 4° del apartado 1 de su voto, a los que adhiero y me remito en honor a la brevedad.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La indebida fundamentación del recurso en análisis me exime de pronunciarme sobre la suficiencia o insuficiencia del plazo otorgado —por única vez— por la Sra. Jueza de trámite para acompañar las copias requeridas, pues el recurrente no acreditó, ni siquiera argumentó, algún motivo serio y concreto que le haya impedido cumplir con dicha tarea. Por el contrario, se limitó a invocar una genérica imposibilidad de acceder al expediente principal para obtener las copias peticionadas, extremo que no demostró, lo cual resulta insuficiente para poner en crisis el auto impugnado.

Por estos motivos, propongo que se rechace el planteo efectuado por el GCBA a fs. 50/51.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el planteo efectuado el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 50/51.

2°. *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

DCCLXXVII - MUCHNIK, CARLOS ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS “MUCHNIK, CARLOS ALBERTO S/INFR. ART. 2º, LN 13.944”

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

Expte SAPCyF n° 10.089/13 - 26/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge del anterior pronunciamiento del Tribunal (conf. fs. 78/79), el defensor de Carlos A. Muchnik interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de la Sala I de fecha 12/7/2013 que resolvió: 1) rechazar el recurso de apelación que había interpuesto la defensa de la coimputada Sztycberg, y 2) rechazar la solicitud de apartamiento de la jueza de grado efectuada por la defensa del Sr. Muchnik.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa del nombrado señaló que la decisión de la Cámara de Apelaciones había sido emitida con exceso de jurisdicción y con arbitrariedad sorpresiva, vulnerando la garantía de defensa en juicio y de imparcialidad del tribunal, en razón de que se le había impedido intervenir en el proceso de manera regular y constitucional.

Además, solicitó que se declare la nulidad de todo lo actuado y se disponga el apartamiento de la jueza de primera instancia porque no se había celebrado la audiencia prevista en el art. 260 del CPPCABA.

3. Los jueces de la Sala I declararon inadmisibles, por mayoría, el recurso de inconstitucionalidad por entender que la resolución atacada no constituía una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

4. El Fiscal General, al tomar intervención, postuló la desestimación del recurso por el mismo argumento de la Cámara (fs. 84/86).

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 porque carece de una crítica suficiente de las razones dadas por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, a saber: “que las consideraciones que efectúa el impugnante resultan una mera reedición de los planteos efectuados al interponer el recurso de apelación y constituyen una mera discrepancia con lo resuelto por este Tribunal en fecha 12/7/2013, en cuanto señalamos que los agravios referidos a la alegada violación al derecho de defensa por no haberse llevado a cabo la audiencia en los términos del art. 260 CPPCABA, que conllevaría a la nulidad del proceso, habían sido debidamente tratados en oportunidad de resolver las excepciones, en la resolución de fecha 16/4/2013” (fs. 24).

2. En efecto, el recurrente no hizo ninguna mención del señalamiento efectuado por el tribunal *a quo* en el sentido de que la cuestión que estaba planteando ya había sido resuelta con anterioridad, a lo que habría que agregar, que esa decisión estaba firme. En cambio, se agravó porque los dos jueces que conformaron la mayoría para rechazar el recurso de inconstitucionalidad emitieron su voto en forma conjunta. Pero esta crítica la formuló sin advertir que el art. 28 de la ley 7 permite que decisiones como la del *sub judice* puedan ser redactadas en forma impersonal.

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 09/4/01).

3. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de queja de fs. 26/37 y dar por perdido el depósito de fs. 74.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma pero deber ser rechazada, pues la recurrente no controvierte los fundamentos dados en el auto denegatorio.

2. En efecto, las razones expresadas por los jueces que componen el voto mayoritario para rechazar *in limine* el recurso de inconstitucionalidad no fueron objeto de una crítica suficiente por parte de la impugnante en su presentación directa.

Con respecto a la ausencia de sentencia equiparable a definitiva, la recurrente se limita a afirmar que no se trata únicamente del rechazo de un planteo de nulidad sino que además se configura un supuesto de “parcialidad de hecho exteriorizada por el a quo” (fs. 33). Sin embargo, no explica por qué esta última circunstancia genera un gravamen de imposible reparación ulterior ni cuáles son las razones que permiten apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal según la cual las decisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen, por regla, sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

La quejosa tampoco rebate el argumento dado por la Cámara relativo a que el recurso deducido importa la mera reedición de los planteos de nulidad por la alegada violación al derecho de defensa, al no haberse celebrado la audiencia en los términos del art. 260 del CPPCABA, que fueran “oportunamente tratados” (fs. 25). Por el contrario, omite toda referencia a que el punto ya había sido analizado, e insiste en indicar que la ausencia de análisis de la nulidad, la arbitrariedad negativa a pronunciarse acerca de la prueba ofrecida por la acusación particular y el trámite “abreviado” otorgado al caso, importan “un motivo absoluto de caso constitucional” (fs. 35), pero ningún argumento agrega al respecto.

A su vez, denuncia la afectación de las garantías de defensa en juicio, doble instancia e imparcialidad judicial de un modo genérico, pero no las relaciona adecuadamente con lo resuelto. Así, lejos de exponer un caso constitucional, únicamente revela su desacuerdo con el modo en que la Cámara decidió la cuestión.

3. En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 26/37 y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 74.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de la Sra. jueza, Inés M. Weinberg.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), no puede prosperar.

2. En primer lugar, con relación a la “descalificación por nulidad” del auto denegatorio requerida por el recurrente en razón de que esa decisión debió, según su criterio, “contener el voto individual de los Magistrados” (foja 32 vuelta), comparto lo expuesto por la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, en el punto 2, párr. 1º, de su voto.

3. Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001I, 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, resolución del 23/2/2005, y sus citas).

En el caso, tal como lo señala la señora jueza de trámite el punto 1 de su voto —que en lo sustancial comparto—, el recurrente no ha formulado una crítica concreta y suficiente que permita rebatir las razones expuestas en el auto denegatorio para dar cuenta de que sus manifestaciones constituirían reediciones de cuestiones ya tratadas por los jueces de mérito.

De igual manera, el recurrente omite discutir los argumentos expuestos en el auto denegatorio en torno a que la decisión contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad no constituye la sentencia definitiva ni puede ser equipara a tal. Repárese en que, sobre el punto, la Cámara hizo expresa referencia a la doctrina establecida por este Tribunal con relación a que las resoluciones como la que pretende poner en crisis la defensa, cuya única consecuencia es la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no constituyen la sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1/12/2004, entre muchos otros). Al propio tiempo, tampoco surgen del recurso directo los motivos que autorizarían a considerar que la decisión en cuestión pueda ser equiparada a una sentencia definitiva, con fundamento en las garantías que se invocan. Al respecto, en lo que hace a la denuncia por parte del recurrente de la presunta afectación de la garantía de imparcialidad del juzgador, comparto las observaciones que sobre la cuestión realiza el señor juez, doctor Luis F. Lozano, en el punto 2 de su voto, al que me remito en homenaje a la brevedad.

En síntesis, no se ha logrado poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad dene-

gado 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, Francisco y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a foja 74.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja de fs. 26/37 deducido por el defensor del Sr. Muchnik se dirige a controvertir la decisión del *a quo* que, por mayoría, y con sustento en que la objetada no es una sentencia definitiva ni equiparable en los términos del art. 27 de la ley 402, “*Rechaz[ó] in limine* el recurso de inconstitucionalidad...” (fs. 25 vuelta) por él deducido contra la sentencia que, en lo que ahora importa, “*RECHAZ[ó] in limine* el recurso de apelación interpuesto, en subsidio, por la Dra. Quintero defensora de al Sra. Sztycberg [...] y *rechaz[ó]* la solicitud de apartamiento de la Dra. Gabriela C. Zangaro, a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 22, impetrada por el Dr. Gallego defensor del Sr. Muchnik” (fs. 14 vuelta).

Los jueces de mérito entendieron alcanzada a la parte ahora recurrente por ambos puntos de la sentencia objetada mediante el mencionado recurso de inconstitucionalidad, es decir, en cuanto a la resolución acerca del planteo de nulidad como al pedido de apartamiento de la jueza de primera instancia, con independencia de quién entendieron que había instado la vía recursiva en cada caso. Ello así, y aun cuando el trámite dado al recurso de inconstitucionalidad al margen de las previsiones del párr. 2° del art. 28 de la ley 402 quitó ocasión a la querella de controvertir la pretensión recursiva del Sr. Muchnik, lo cierto es que, dado el sentido de mi voto —que expongo a continuación— entiendo inconducente mandar que se subsane.

2. Sentado lo anterior, corresponde rechazar el recurso de queja, porque la sentencia que rechazó el planteo de nulidad respecto de “...lo resuelto por la Magistrada de Grado el día 20/5/2013, que deja constancia de la prueba pendiente de producción que fuera ordenada el 17/10/2012...” (fs. 13), y la solicitud de apartamiento respecto de la jueza de primera instancia no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni la parte recurrente muestra que concurran razones para equipararla a una de esa especie.

En este orden de ideas, la única garantía solo susceptible de tutela inmediata que invoca (imparcialidad) —que la trae a propósito del segundo de los puntos controvertidos relatados—, carece de relación directa con lo resuelto, que no versó acerca del alcance de dicha garantía, sino sobre la apreciación de los hechos de la causa, sobre cuya base los jueces de mérito afirmaron que, por un lado, la solicitud de apartamiento había sido formulada vencido el plazo que entendieron aplicable (el del art. 24, CPP) y, por el otro, que “...el Dr. Gallego no ha fundado debidamente la solicitud de apartamiento...” (fs. 13 vuelta).

3. Finalmente, 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 14/9/05, a las que remito, corresponde devolver el depósito.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 26/37).

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 74.

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

DCCLXXVIII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EPSTEIN, JAIME AUGUSTO S/INFR. ART. 129, PÁRR. 1º, C.P., INCONSTITUCIONALIDAD

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Integración del depósito.

Expte SAPCyF n° 9737/13 - 26/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 12/3/2014, el Tribunal decidió rechazar el recurso de queja deducido por el Defensor General y diferir la consideración del depósito a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 87/89).

2. Una vez firme tal decisión, se informó que la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero había resuelto confirmar el rechazo al otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos solicitado (conf. las copias certificadas de fs. 96/98 vuelta) y que la decisión se encontraba firme (conf. la copia certificada de fs. 99).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Corresponde 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) y no ha obtenido un beneficio de litigar sin gastos, conforme a la copia certificada de la comunicación agregada a fs. 99 y la copia certificada de fs. 96/98 (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 Pú-

blico —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.

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La comunicación de fs. 99 y la copia certificada de fs. 96/98 permiten tener por acreditado que no se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos al Sr. Jaime Augusto Epstein, y que esa decisión se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde intimar al recurrente, para que, dentro del quinto día de notificado de esta decisión, haga efectivo el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “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:

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 11/6/03; “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 10/9/03; “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.’”, resol. del 25/2/05.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

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

DCCLXXIX - GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LIN MING, QING S/INFR. ART(S). 23, L 1217 EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo.

Cuestión no constitucional. Cuestiones de derecho local. Cuestiones procesales.

Caducidad de instancia: caracteres. Actos procesales. Cédula de notificación.

Jurisprudencia de la Corte Suprema.

SUMARIO:

1. Si la actora se limita a expresar su discrepancia con la interpretación que la jueza *a quo* efectuó de la normativa infraconstitucional de carácter procesal involucrada (cuando no concedió efecto impulsorio a la presentación de las cédulas de notificación que refiere), estos argumentos son incapaces de fundar una cuestión constitucional. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, compartido por los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

2. El instituto de la caducidad de instancia, se asienta en la presunción del abandono del proceso por parte de quien, teniendo la carga de instarlo, no lo hace durante el plazo estipulado por la norma. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

3. La regla del Código Contencioso Administrativo y Tributario, que supedita la caducidad a que no se hubiera instado el proceso, no exige éxito en la actuación. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

4. Pueden existir actos que, pese a contener defectos, o incluso vicios, tiendan a llevar el proceso a sentencia y, en tales condiciones, resulten idóneos para interrumpir el plazo de caducidad. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

5. El art. 260 del CCAyT no exige del acto procesal que sea efectivo en el impulso, sino tendente a él, pues, cuando la disposición habla de instar, está introduciendo la idea de que tiene que mediar una actuación que tenga por propósito hacer avanzar el proceso, aun cuando fracase en ello. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

6. Aun cuando una cédula no pueda ser diligenciada por contener un domicilio errado —salvo que no sea error, sino artimaña—, lo cierto es que presentarla muestra voluntad de continuar los trámites del proceso. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte SAPCyF n° 10.324/13 - 26/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Cecilia Laura Valera, en representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 21/23) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la decisión dictada por la Sra. jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 que declaró perimida la instancia por caducidad, sin costas.

2. La magistrada declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA a fs. 8/10 por considerar que si bien estaba dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva —debido a que la declaración de caducidad, de quedar firme, impediría la continuidad del proceso ejecutivo por haberse operado la prescripción bienal de la sanción de multa—, no había planteado un caso constitucional (fs. 16/17).

3. En su queja, el GCBA aduce que dicho “...decisorio resulta tan o más dogmático, contradictorio, inconsistente y arbitrario que la resolución que declara la

caducidad”. Sostiene que sí planteó con precisión la cuestión constitucional —violación a la garantía del debido proceso que a su vez impide el acceso a la justicia— derivada del excesivo e injustificado rigorismo formal con el que actuó la jueza al negar que la actora había practicado actos tendientes a impulsar el proceso pese a que había dejado cédulas para notificar la intimación de pago, independientemente de que hayan sido observadas por el error en una letra del nombre de la calle Humberto Primo (Hamberto).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, propició que se rechazara el recurso de queja intentado pues consideró que la resolución recurrida no era equiparable a sentencia definitiva y porque el GCBA tampoco había presentado un caso constitucional (fs. 32/33).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja de fs. 21/23 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente del auto interlocutorio por el que la jueza de primera instancia declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza su tratamiento.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. El recurso de inconstitucionalidad de la parte actora satisface los recaudos formales previstos en el art. 27 de la LPTSJ.

Respecto de la sustanciación que ordena el art. 28 de esa norma, conviene destacar que esta debe efectuarse mediante “traslado por diez (10) días a las partes interesadas”. En autos, sin embargo, la declaración de caducidad de instancia tuvo lugar sin que se trabase la *litis*. Según surge de la resolución que declaró perimida la instancia (copia de fs. 6), la intimación de pago nunca se notificó a Qing Lin Ming, de modo que, aunque es el sujeto pasivo de la ejecución, nunca adquirió el carácter de “parte interesada”.

En este contexto, no corresponde correr el traslado previsto en la norma citada. El temperamento que sustento se ajusta a la regla fijada por la CSJN para el recurso extraordinario federal en el precedente “Andrés Mazza SRL c/Ente Nacional Regulador del Gas”, sentencia del 31/8/2004 (*Fallos*, 327: 3557).

3. En su presentación, el GCBA sostiene: *i*) que “haber dejado cédulas para notificar la intimación de pago, independientemente de que hayan sido observadas” es un acto impulsorio que interrumpió “el curso de la perención” (fs. 8), y *ii*) que “para el improbable caso [de] que se hubiera considerado a tales como no impulsorios, resultaba imprescindible consignar en el auto recurrido en primer término su mención y luego los motivos de tal postura” (fs. 9). El recurrente denuncia que la omisión de tal motivación constituye un supuesto de sentencia arbitraria.

Estos argumentos son incapaces de fundar una cuestión constitucional porque, como se ve, la actora se limita a expresar su discrepancia con la interpretación que la jueza *a quo* efectuó de la normativa infraconstitucional de carácter procesal involucrada (cuando no concedió efecto impulsorio a la presentación de las cédulas de notificación que refiere); discrepancia que el planteo de arbitrariedad no hace más que reiterar.

4. Las razones expuestas son suficientes para hacer lugar a la presentación directa del GCBA y rechazar su recurso de inconstitucionalidad.

Así lo voto.

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

La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada. Los motivos de agravio esgrimidos por la recurrente no resultan idóneos para delinear un caso constitucional susceptible de habilitar la competencia de este estrado en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

En efecto, tal como lo expone la doctora Alicia E. C. Ruiz en el punto 3 de su voto, que compartimos, las cuestiones traídas a estudio de este Tribunal se remiten a la discrepancia de la recurrente con la interpretación de la ley local infra constitucional efectuada por la jueza de grado.

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Suscribo la solución expuesta por mis colegas preopinantes, doctores José O. Casás e Inés M. Weinberg, en cuanto a que corresponde rechazar la queja *sub examine*. Ello así, porque los agravios que en última instancia plantea la recurrente —en el recurso de inconstitucionalidad denegado y en la queja— no logran delinear un caso de competencia del Tribunal y remiten inevitablemente al análisis de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de derecho infraconstitucional, que resultan propias del tribunal de la causa y ajenas, por regla, a la vía aquí articulada.

A su turno, tal como lo explica la jueza Alicia E. C. Ruiz en el punto 3 de su voto —que, en lo sustancial, comparto—, las decisiones adoptadas en el caso por la colega de primera instancia, en su rol de tribunal superior de la causa y específicamente vinculadas con la caducidad de instancia decretada en autos, se sustentan en argumentos suficientes y razonables que más allá de su acierto o error alcanzan para excluir la genérica tacha de arbitrariedad intentada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión que viene cuestionando el GCBA —aquella que declaró la caducidad de la instancia en el marco del proceso por cuyo intermedio persigue la ejecución de la multa de la que da cuenta el certificado de fs. 3— es equiparable a definitiva pues según entendió la jueza de la causa y no se debate en el *sub lite*, declarada la caducidad, se encontraría prescripta la acción por medio de la cual el GCBA pretende el cobro de la multa reclamada (véase fs. 24 vuelta/25), en detrimento de la garantía de acceso a la jurisdicción de la recurrente.

A su turno, el pronunciamiento objetado proviene del superior tribunal de la causa, en tanto también a este respecto, la jueza de mérito entendió que dicha decisión resultaba irrecurrible en razón del monto (fs. 16/17).

2. Para resolver del modo relatado, aunque el *a quo* entendió aplicable el art. 260, CCyT (conf. art. 23 de la ley 1217), según el cual: “[s]e produce la caducidad de la instancia cuando no se insta su curso.” 1. En primera instancia, dentro de los seis (6) meses, salvo en el incidente de caducidad de instancia que es de un (1) mes...”, postuló que las cédulas aportadas por la parte actora enderezadas a notificar la intimación de pago y citación de remate, por encontrarse observadas, no constituían actos impulsorios del proceso.

Frente a ello, como se verá, acierta el GCBA en afirmar que dicho razonamiento resulta insostenible puesto que supone dar a la regla jurídica un alcance que conduce a prescindir de su texto.

3. El art. 260, CCAyT establece, como dije, que “[s]e produce la caducidad de instancia cuando no se insta su curso” durante el plazo que fija, según el proceso y la instancia a cuyo respecto se compute.

El instituto de la caducidad de instancia, se asienta en la presunción del abandono del proceso por parte de quien, teniendo la carga de instarlo, no lo hace durante el plazo estipulado por la norma. La CSJN, en este sentido, ha señalado, respecto de la similar regla del CPCCN: “[q]ue este Tribunal ha resuelto que la caducidad de la instancia solo halla justificación en la necesidad de conferir un instrumento al Estado para evitar la indefinida prolongación de los juicios, pero no un artificio tendiente a impedir un pronunciamiento sobre el fondo del pleito o a prolongar las situaciones de conflicto (*Fallos*, 313:1156 y 319:1616) de manera que por ser dicho instituto un modo anormal de terminación del proceso, su aplicación debe adecuarse a ese carácter sin llevar con excesivo ritualismo el criterio que la preside más allá de su ámbito propio (*Fallos*, 297:10; 306:1693 y 319:1616)” (*Fallos*, 324:1459).

Asimismo, el constituir la caducidad un modo anormal de terminación del proceso ha conducido a la CSJN a entender que la interpretación del instituto debe guiarse por la pauta del carácter restrictivo (*Fallos*, 310:663, 1009; 318:2657; 319:1024, entre muchos otros), lo cual importa que su horizonte de aplicación no pueda ser expandido a supuestos ajenos a aquellos contemplados por la norma por la vía de la interpretación (excluida, por supuesto, la literal).

4. Sentado lo anterior, la regla del CCAyT, que supedita la caducidad a que no se hubiera instado el proceso, no exige éxito en la actuación. “Instar”, según la primera acepción registrada en la Real Academia Española, significa “repetir la súplica o petición, insistir en ella con ahínco” y, según la tercera acepción, “apretar o urgir la pronta ejecución de algo” (*www.rae.es*). La literalidad del término a que me vengo refiriendo apunta a la idea de que la actuación no necesariamente tiene que ser eficaz para el avance del proceso, sino que tiene que importar la repetición de una petición o la insistencia en ella. A partir de lo dicho, pueden existir actos que, pese a contener defectos, o incluso vicios, tiendan a llevar el proceso a sentencia y, en tales condiciones, resulten idóneos para interrumpir el plazo de caducidad. Es que, como dije, la norma no exige del acto procesal que sea efectivo en el impulso, sino tendente a él, pues, reitero, cuando la disposición habla de instar, está introduciendo la idea de que tiene que mediar una actuación que tenga por propósito hacer avanzar el proceso, aun cuando fracase en ello.

En este sentido, destacados autores afirman que incluso los actos nulos tienen virtualidad para interrumpir los plazos de caducidad. Entiende Palacio que constituyen actos impulsorios “...las actuaciones declaradas nulas, por cuanto no obstante carecer de efectos en el proceso revelan la voluntad de proseguir el juicio...” (PALACIO, Lino Enrique: *Derecho procesal civil*, t. IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 238). En este mismo sentido explica Falcon que “[l]as actuaciones declaradas nulas tienen, en general, efecto interruptivo porque pese a su nulidad la actividad se tiene por cumplida debidamente a los efectos de la perención. De allí resulta que no se adecúa a la lógica jurídica estricta el planteo conjunto de caducidad y nulidad en un mismo procedimiento, pues lo que caracteriza a la primera es la falta de todo acto procesal útil y existiendo estos últimos aunque se los invalide luego por nulidad, en principio no puede existir perención de instancia” (FALCÓN, Enrique M.: *Caducidad o perención de instancia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 149/150). Bajo la perspectiva que brindan los autores citados, es evidente que no se sostiene una solución que desconoce aptitud para “instar” a cédulas observadas. Ello así, puesto que

bajo una hipótesis de esa especie, la conclusión sería que si habiendo pasado inadvertido el defecto, hubiera tenido lugar una notificación anulada después de transcurrido un tiempo igual o superior al de la perención; no la habría habido, pues, aunque ausentes actos válidos en ese lapso, permanecería el efecto impulsorio de los anulados. Esta solución es imperiosa, pues suponer que solo los actos válidos interrumpen, y peor aún, que no lo hacen los pedidos denegados —devolver las cédulas presentadas es una denegatoria del pedido de diligenciarlas—, llevaría muy frecuentemente a decretar la caducidad de procesos a cuyo respecto la voluntad de darles impulso ha quedado demostrada por la actuación del interesado. Sería una verdadera denegación de la justicia pedida. En cambio, la denegatoria de la notificación por observación de la cédula presentada, no obstante generar menor perjuicio que la notificación viciada que habría tenido lugar en caso de proseguir el trámite, y mostrar el mismo interés en impulsar la acción, sería interpretada como desistimiento presunto del proceso.

En otras palabras, es inconsistente la interpretación según la cual si una cédula hubiera sido diligenciada no obstante padecer vicios que justificarían su invalidación posterior, sería interruptora del plazo de caducidad; mientras que si la misma cédula (es decir, con el mismo vicio) fuera oportunamente observada, evitando el perjuicio que acarrearía la producción de un acto viciado, no se computaría a los efectos de la mentada interrupción, porque, al margen de que la literalidad de la norma excluye esta posibilidad, ello importaría darle mayor benevolencia al acto más grave (aquel cuya declaración de nulidad supone que irrogó un perjuicio que la motivó) que al que lo es menos (aquel que por haber sido oportunamente detectado no desencadenó una vía de impugnación posterior).

La distinción que parte de la relevancia de la conducta con independencia de los efectos concretos que de ella se deriven, no es una mera sutileza, puesto que la afirmación opuesta, es decir, una según la cual solo tendrían carácter interruptivo aquellos actos que efectivamente logren el avance del proceso llevaría al absurdo de excluir del conjunto “actos interruptores” cualquier petición que se estimare inadmisibile, *vgr.*, un ofrecimiento de prueba que se juzgase improcedente, una apelación denegada; incluso, si se tomara como doctrina recibida la interpretación formulada por el *a quo*, conduciría a revisar, desde una óptica más general, el mérito de las peticiones.

A su turno, en varios pronunciamientos, tanto en ejercicio de su competencia extraordinaria como ordinaria la CSJN (también respecto de la similar regla contenida en el CPCCN) ha dado carácter de idóneas para interrumpir el plazo de caducidad a las cédulas de notificación presentadas a confornte por las partes (*Fallos*, 327:4700; 328:3649); incluso a algunas que, como en el caso de autos, padecerían algún defecto. Así, ha señalado, en el marco del ejercicio de su competencia extraordinaria, que “...aunque la cédula de notificación presentada con fecha 26/3/1992 no contuviese aclaración de la firma del letrado que la suscribió, tal circunstancia parece insuficiente para negarle toda eficacia a los fines de interrumpir la perención, ya que resulta claro que excluye toda idea de abandono del proceso que es la razón de ser y el fundamento principal del instituto de la caducidad” (conf. *Fallos*, 316:1708).

5. Aplicando el criterio reseñado en los puntos anteriores a la situación *sub examine*, los defectos que hicieron que el Tribunal observara las dos cédulas dejadas por la parte actora a confornte, concretamente, el error en una letra de la calle del domicilio de la ejecutada, no pudo conducirlo válidamente a excluir la mentada conducta de aquellas idóneas para interrumpir el plazo de caducidad sin que ello importase dejar de aplicar la regla que rige el caso. En cambio, la jueza de primera instancia creó un requisito no contemplado en la norma: que la conducta fuera efectiva para la conse-

cución de efectos jurídicos determinados, concretamente, que hubiera importado un efectivo paso hacia la obtención de la sentencia en el juicio ejecutivo.

Dicho lo anterior, aun cuando una cédula no pueda ser diligenciada por contener un domicilio errado —salvo que no sea error, sino artimaña—, lo cierto es que presentarla muestra voluntad de continuar los trámites del proceso. De allí que el *a quo* no pudo desconocer efecto interruptor a las cédulas entregadas a fin de confrontar su contenido con el expediente, sin que ello importe desplazar la regla aplicable al caso, puesto que ellas, en tanto buscaban notificar a la demandada la intimación de pago y citación de remate, constituían conductas que tenían como fin instar el proceso.

6. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia objetada y devolver las actuaciones para que continúe el trámite según el impulso que recibiere.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría, normalmente, requerir los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

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.

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

DCCLXXX - 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 EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.

Expte SAPCyF n° 10.288/13 - 26/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El Sr. Carlos Alfredo Wirth, junto con su letrado defensor, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 90/108) contra la decisión del Tribunal dictada el día 4/7/2014 que resolvió hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por

el Ministerio Público Fiscal y revocar el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara y el punto II de la decisión de primera instancia (fs. 82/86).

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. 110/114).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

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 entiende que le reconoció legitimación al Ministerio Público Fiscal en forma arbitraria para articular el recurso de inconstitucionalidad y porque la interpretación dada por el Tribunal a la notificación dispuesta en los términos del art. 45, *in fine*, CC lesionaría el principio de inocencia y el derecho de defensa, en tanto sostiene que tal notificación implicaría la imposición de una pena sin juicio previo.

3. El recurso extraordinario federal interpuesto es inadmisibile. La defensa entiende que la notificación al Poder Ejecutivo de la resolución que declaró la extinción de la acción, en los términos del art. 45, último párrafo, del CC, implica la imposición de una pena sin juicio previo. Sin embargo, solo efectúa una mera mención al perjuicio irreparable que la decisión impugnada le ocasionaría, sin exponer argumento alguno que demuestre aquella afirmación.

4. Por lo demás, la presentación tampoco expone una cuestión de naturaleza federal. Los agravios solo trasuntan cuestiones vinculadas con la interpretación del derecho local (art. 45, última parte, CC), ajenos a la instancia a la que pretende acceder. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en constante jurisprudencia que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

5. Por otro lado, cabe agregar que el agravio con arreglo al cual el MPF carecería de legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad sobre la base de que se vería conculcada la garantía del “doble conforme”, no fue oportunamente planteado por la defensa, puesto que, al contestar el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Ministerio Público Fiscal —esto es, cuando la posibilidad de que el pronunciamiento de la Cámara fuera revocado era absolutamente previsible—, no puso al Tribunal en la situación de tener que expedirse a este respecto y, en estas condiciones, el planteo resulta fruto de una reflexión tardía.

Y además, la defensa aborda el tema en debate a partir de reflexiones genéricas que no guardan relación directa con lo resuelto, en tanto no logra explicar de manera consistente la relación entre la garantía del doble conforme con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna.

6. Por último, con relación a la tacha de arbitrariedad de la sentencia atacada, 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).

7. Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Las circunstancias y razones que mencionan mis colegas en los apartados 2 y 3 de su voto —a las que adhiero— son suficientes para denegar el recurso extraordinario federal que dedujera la defensa particular del Sr. Wirth (fs. 90/108).

En verdad, la defensa no logra presentar adecuadamente una cuestión federal que habilite el recurso intentado.

Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal, aunque fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN), no puede prosperar.

2. El recurrente considera que la decisión impugnada “desconoce abiertamente el estado jurídico de inocencia” (foja 100 vuelta) pues, según su criterio, habilita la imposición de una sanción sin juicio previo. Sin embargo, pasa por alto que la resolución que rechazó su queja se centró en descartar, por arbitraria, la interpretación efectuada por la Cámara en torno a que la realización de la comunicación prevista en el art. 45, última parte, del CC —con el objeto de que sean adoptadas las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte— dependía de la conformidad manifestada por el imputado o bien de su inclusión en el acuerdo de suspensión del proceso a prueba como pauta de conducta. Este fundamento autónomo en el que se sostiene el pronunciamiento en crisis, no fue objeto de crítica alguna en el recurso de la defensa.

En estas 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 recurrente 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).

3. Por último, con relación al agravio vinculado con que “el fallo recurrido al declarar admisible el recurso de queja del Ministerio Público, habilitándose de este modo la instancia revisora, viola el acceso al ‘doble conforme’” (foja 96 vuelta), comparto lo sostenido por las señoras juezas, doctoras Ana María Conde e Inés M. Weinberg en el punto 5 de su voto.

4. Por las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde conceder el recurso extraordinario interpuesto por la parte recurrente respecto del agravio dirigido a cuestionar la validez de la comunicación al Poder Ejecutivo prevista en el art. 45, último párrafo, del Código Contravencional por calificarla de condena sin juicio previo y, por ello, opuesta al art 18 de la C.N. Ello así, por encuadrar en los incs. 1º y 3º del art. 14 de la ley 48.

2. En cambio, coincido con mis colegas en que, por ser fruto de una reflexión tardía, el recurso debe ser denegado respecto a la invocada falta de legitimación del MPF para interponer el recurso de inconstitucionalidad por lesionar el *ne bis in idem*.

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

DCCLXXXI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EPSTEIN, JAIME AUGUSTO S/INFR. ART. 129, PÁRR. 1º, C.P. INCONSTITUCIONALIDAD

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Integración del depósito.

Expte SAPCyF n° 9736/13 - 26/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 29/8/2014, el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja deducido por el Defensor General y diferir la consideración del depósito a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 78/81).

2. Una vez firme tal decisión, se informó que la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero había decidido confirmar el rechazo al otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos solicitado (fs. 83/86) y que la decisión se encontraba firme (fs. 90).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Corresponde 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) y no ha obtenido un beneficio de litigar sin gastos, conforme a la comunicación de fs. 90 y la copia certificada de fs. 83/85 (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.

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La comunicación de fs. 90 y la copia certificada de fs. 83/85 permiten tener por acreditado que no se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos al Sr. Jaime Augusto Epstein, y que esa decisión se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde intimar al recurrente, para que, dentro del quinto día de notificado de esta decisión, haga efectivo el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “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:

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.’”, resol. del 25/2/2005.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

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

DCCLXXXII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia. Amparo colectivo. Legitimación procesal. Ministerio Público de la Defensa. Defensor Oficial. Asociaciones civiles.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si el GCBA no ha puesto en crisis seria y razonadamente el pronunciamiento interlocutorio que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la decisión cautelar. 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. (*Voto del juez José O. Casás*).

2. Las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

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

4. Solo una vez que esté definido el “colectivo” actor se está ante una demanda que cumpla con la última parte del art. 8º de la ley 2145 –Ley de amparo de la CABA–. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

5. La ley 2145, Ley de Amparo de la CABA, —reglamentaria del art. 14 de la CCABA— supedita la demanda de amparo de incidencia colectiva a la realización de determinados actos procesales (conf. art. 27). (*Voto en disidencia de La jueza Inés M. Weinberg*).

6. El art. 43 de la C.N. —de carácter operativo según la CSJN (*Fallos*, 332:111)—, autoriza a las asociaciones que concentran el interés colectivo a interponer acción de amparo contra cualquier forma de discriminación, o en los casos en que se afecten derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor. (*Voto en disidencia de La jueza Inés M. Weinberg*).

7. En el marco de un amparo colectivo corresponde tener por habilitada la legitimación del actor —Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia— no está discutida la afectación al bien jurídico colectivo cuya tutela es perseguida —riesgo eléctrico—. (*Voto en disidencia de La jueza Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 9846/13 - 26/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja ante este Estrado (fs. 48/54 vuelta) con el objeto de mantener los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del día 26/9/2012 que modificó la medida cautelar dictada por el juez de grado.

2. En lo que aquí interesa, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (en adelante, ACIJ) junto al Señor Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires iniciaron una acción de amparo colectivo en representación de los habitantes de la Villa n° 21/24 con el objeto de que se ordene al GCBA elaborar e implementar un plan integral de prestación y mantenimiento del servicio de energía eléctrica para la Villa 21/24 a efectos de superar el estado de riesgo eléctrico existente y la falla estructural en la regularidad y suficiencia en el servicio.

En el escrito de inicio también solicitaron que, como medida cautelar, se ordenara al GCBA *i)* diseñar e implementar en un plazo perentorio un protocolo de actuación para responder, ágil y eficientemente, a las emergencias producidas por la falta de prestación segura y suficiente del servicio eléctrico, y *ii)* diseñar e implementar una campaña de información que, de manera inmediata y suficiente, hiciera saber a los vecinos de la Villa 21/24 las consecuencias y riesgos eléctricos a los que se encontrarían expuestos, las precauciones que deberían adoptarse para reducir los riesgos a su salud y vida y la forma de reclamar ante emergencias eléctricas (fs. 59/91 vuelta).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada (fs. 44/46) y ordenó al GCBA que "...proceda: 1. Al Diseño e implementación en un plazo de diez (10) días de un protocolo de actuación para responder en forma ágil y eficiente a las emergencias que se producen por la situación de riesgo eléctrico de la Villa 21/24; 2. A elaborar un plan de obras para disminuir el riesgo eléctrico en la villa 21/24 realizando las reparaciones urgentes que resultaran necesarias; 3. A diseñar e implementar una campaña de difusión a la población de la villa en cuestión informando acerca de los riesgos eléctricos a los que se encuentran expuestos y las precauciones que debe adoptar para su reducción" (fs. 45 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de apelación (34/42). Alegó que se había vulnerado su derecho de defensa y el principio de legalidad, que lo resuelto avanzaba sobre competencias propias y excluyentes del Poder Ejecutivo y, subsidiariamente, que el plazo otorgado por el tribunal de grado para el cumplimiento de la manda dispuesta resultaba irrazonable y arbitrario.

A su turno, la Sala II, por mayoría, dictó la resolución de fecha 26/9/2012 (fs. 24/33) que acogió parcialmente los agravios deducidos y, en consecuencia, resolvió "...modificar el pronunciamiento apelado y disponer cautelarmente (conf. arts. 177, 184 y concs., CCAyT): 1) que la parte demandada adopte de forma inmediata todas las medidas urgentes que sean necesarias para eliminar el riesgo eléctrico en sus aspectos más perentorios; es decir, aquellos que comprometen de manera directa la vida, la salud y/o la integridad personal de los habitantes de la villa 21-24; 2) asegurado el objetivo primario indicado precedentemente, el gobierno deberá: *a)* elaborar un plan de obras referido a las acciones no urgentes que sean necesarias para disminuir el riesgo eléctrico en el barrio en cuestión, y *b)* diseñar e implementar una campaña de difusión, dirigida a la población de la villa, tendiente a informar sobre los riesgos eléctricos a los que se encuentran expuestos sus moradores y las precauciones que deben adoptar para redu-

cirlos; 3) para dilucidar los términos, plazos y condiciones en que habrán de llevarse a cabo estas medidas estructurales se conformará una mesa de diálogo integrada con la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, los funcionarios que indique la Defensoría General de la Ciudad, el Gobierno de la Ciudad y el Ministerio Público Tutelar, y será coordinada por la señora magistrada de primer grado o por quien ella designe; 4) atento a la forma en que se resuelve, las costas devengadas ante esta alzada se distribuyen en el orden causado (doctr. arts. 65, CCAyT, y 28, ley 2145), sin perjuicio de la exención a la amparista en los términos del art. 14, CCABA” (fs. 33).

5. El GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión (fs. 5/23 vuelta). Invocó la arbitrariedad del pronunciamiento y asimismo sostuvo: *i*) que los actores no estaban legitimados para entablar la acción, por lo que no había un caso judicial; *ii*) que se trataba de una sentencia definitiva bajo el ropaje de una medida cautelar; *iii*) que la medida había agotado la pretensión del amparo y la había excedido; *iv*) que se afectó su derecho de defensa pues el fallo se asentó en los informes del ENRE que su parte no había tenido oportunidad de rebatir; *v*) que se imponía al Poder Ejecutivo la adopción de medidas no ordenadas por ley o sobre una ley no vigente —la ley 148—, por lo que se afectaban los principios de legalidad y de división de poderes; *vi*) que la determinación de las políticas públicas en el ámbito de las villas de la Ciudad correspondía al Poder Ejecutivo, tratándose de una facultad que involucraba criterios de oportunidad, mérito y conveniencia, ajenos a la decisión de los jueces.

ACIJ contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 117/137). En su presentación, entre otras razones expresó: *i*) que la sentencia no era definitiva; *ii*) que existían cuestiones vinculadas con la pretensión de fondo no decididas cautelarmente, por lo que el amparo no había agotado su objeto con la decisión cautelar; *iii*) que el GCBA no había alegado ni probado ningún gravamen irreparable que le permitiera equiparar lo decidido a una sentencia definitiva; *iv*) que el planteo de falta de legitimación no había sido interpuesto al apelar el fallo de primera instancia, y se encontraba pendiente de decisión en el proceso principal; *v*) que el memorial carecía por completo de todo análisis y crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo recurrido; *vi*) que no se afectó el derecho de defensa del GCBA ni el debido proceso pues al sustanciarse la apelación de la medida cautelar tuvo todas las garantías para examinar y argumentar los extremos en los que ella se había fundado, incluido el informe del ENRE; *vii*) que el fallo no se fundó en la ley 148, y que no era admisible postular que la ley había perdido vigencia porque el Poder Ejecutivo no la había cumplido.

La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/4) por no dirigirse contra una sentencia definitiva y porque el GCBA “...se limita a sostener que la decisión es equiparable a definitiva por causar un agravio irreparable, pero ni siquiera se esfuerza por intentar señalar cuál es ese agravio” (fs. 3 vuelta).

6. La denegatoria de dicho recurso motivó que el GCBA interpusiera la queja de fs. 48/54 vuelta, conforme se adelantara en el punto 1 precedente.

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja (165/168 vuelta). Consideró que la decisión que ordenó la medida cautelar no es una sentencia definitiva y que “...el GCBA, si bien ha manifestado en diversas ocasiones en su recurso que la decisión atacada le irroga perjuicios de imposible reparación ulterior, no ha explicado siquiera mínimamente porqué (*sic*) ni de qué modo ello sucedería, extremo que ya fuera advertido por la Cámara de Apelaciones al momento de denegar el recurso de inconstitucionalidad...” (fs. 167). Agregó que, por ello, la queja no cumplía el requisito de debida fundamentación. Expresó también que el recurren-

te “...no ha sostenido que los riegos (*sic*) eléctricos en cuestión no existiesen, caso en que sería obligado a realizar medidas innecesarias o, eventualmente, ninguna, ya que nada habría que proteger. Siendo así, debía haber explicado porque le generaba un perjuicio de imposible solución atender los riegos en cuestión del modo en que se dispuso” (fs. 167 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja deducida a fs. 47/54 vuelta debe ser rechazada puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución de fs. 2/4 que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Más allá de que he tenido oportunidad de sostener —en minoría— que la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [véase mi voto *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], lo cierto es que esa postura no ha sido acogida por este Tribunal.

La consolidación de la doctrina en sentido contrario a la que propiciara —luego de la integración plena de este Estrado, ya con cinco miembros en funciones—, me ha conducido a modificar ese criterio, como un modo de asegurar la previsibilidad de las decisiones de este Estrado en la materia (conf. mi voto *in re*: “Imízcoz, María Amelia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Imízcoz, María Amelia c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 10660/14, sentencia del 21 de noviembre del corriente año).

En ese contexto, era menester que la presentación directa del GCBA contuviese un desarrollo argumental serio y fundado tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado; exigencia que no se verifica cumplida en el *sub examine*.

En lo que a esta cuestión respecta, si bien el GCBA esgrime que el decisorio generaría daños irreversibles al Estado local no se hace cargo de demostrar siquiera mínimamente cuáles serían los daños aludidos.

Por su parte, si bien alega que la resolución impugnada constituiría, en rigor, un pronunciamiento definitivo en tanto la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría adelantado su criterio respecto del fondo del asunto ventilado en autos, la demandada no se encarga de poner en evidencia de qué modo la medida concedida habría agotado la pretensión del amparo. En rigor, estas categóricas enunciaciones no fueron conectadas con las constancias de la causa ni con los concretos términos del decisorio resistido. En particular, teniendo en cuenta que las medidas ordenadas fueron aquellas que los jueces de la causa entendieron urgentes e indispensables para hacer cesar el riesgo eléctrico existente sobre las personas que habitan en la Villa 21-24 y la difusión y prevención de tales peligros, la recurrente no ha logrado evidenciar que tal aspecto sea el único objeto pretendido por los accionantes en el escrito de inicio —que pareciera estar orientado a que el GCBA elabore medidas integrales para la prestación y mantenimiento de la energía eléctrica en ese predio—.

Así entonces, no es posible comprobar que el GCBA haya puesto en crisis seria y razonadamente el pronunciamiento interlocutorio que denegó la concesión del recurso

de inconstitucionalidad deducido contra la decisión cautelar de fs. 24/33. En ese contexto, la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. este Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; entre muchos otros; y doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338; enteramente aplicable a la jurisdicción local).

3. Solo a mayor abundamiento, interesa señalar que la decisión que en definitiva se pretende resistir es aquella de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, por mayoría, ordenó al GCBA que adopte de forma inmediata las *medidas urgentes* necesarias para eliminar los graves problemas de seguridad eléctrica existente en la Villa 21-24 que pone en riesgo grave la salud y/o la integridad personal de los habitantes de esa población. Asimismo, y una vez cumplida aquella prioridad, ordenó al GCBA elaborar un *plan de obras referido a las acciones no urgentes* que sean necesarias para disminuir el riesgo eléctrico en el barrio en cuestión; y diseñar e implementar una *campaña de difusión*, dirigida a la población de la villa, tendiente a informar sobre los riesgos eléctricos a los que se encuentran expuestos sus moradores y las precauciones que deben adoptar para reducirlos. Finalmente, ordenó la *conformación de una mesa de diálogo* para dilucidar los términos, plazos y condiciones en que habrán de llevarse a cabo las medidas dispuestas (conf. fs. 24/33).

Así pues, aun cuando no es posible soslayar lo expuesto en el punto precedente, tampoco es posible advertir que se haya logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional conforme exigen los art. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402 para el andamiento de la vía intentada.

Es que los planteos esgrimidos aspiran a traer a consideración de este Estrado la revisión de la decisión que, a partir del examen de asuntos fácticos y probatorios arrimados al expediente y de la interpretación de las normas procesales en la materia, entendió verificados en autos los presupuestos exigidos por las normas de rito para el andamiento de la medida cautelar solicitada.

Por su parte, los profusos argumentos de la demandada resultan lábiles para demostrar el desacierto extremo de la decisión adoptada por el *a quo* pues, tal como destaca el señor Fiscal General en su dictamen, no ha esgrimido argumento alguno orientado a refutar el fundamento crucial que condujo a su dictado; esto es, la existencia de riesgo eléctrico en el interior de la Villa 21/24 y los graves peligros que ello acarrearía para la vida e integridad física de esas personas. En otras palabras, no ha expresado que los graves riesgos invocados no existan o que las medidas urgentes ordenadas sean palmariamente innecesarias; tampoco ha explicado que a la luz del plexo normativo vigente el GCBA no tenga ningún tipo de obligación de tomar medidas para intentar conjurar los riesgos que han sido tenidos por acreditados. Así pues, la ausencia de una crítica sólida y razonada de esos fundamentos convierte a los planteos del GCBA en meras discrepancias con lo resuelto.

Es que, aun cuando *prima facie* parezca paradójal que sea el GCBA quien haya sido obligado a atender las medidas urgentes necesarias para paliar los riesgos eléctricos denunciados en el *sub examine*, lo cierto es que, por las características del asentamiento en cuestión y las posibles anomalías en lo que se refiere a la titularidad de los fundos sobre los que se asientan los inmuebles, las empresas encargadas de la distribución de la energía eléctrica en la Ciudad no se encontrarían prestando el servicio a esos usuarios; al tiempo que el GCBA no ha negado haber asumido desde hace años la provisión

de la energía eléctrica del predio mediante el pago de las facturas de esos consumos, para paliar la situación de precariedad de la población que vive en tal asentamiento.

Por lo demás, nada obsta a que el GCBA pueda efectuar los reclamos y/o peticiones pertinentes a las empresas a las cuales se ha concesionado el servicio de distribución de energía para que asuman las tareas que entienda le correspondan.

4. En otro orden de ideas, corresponde señalar que los demás reproches esgrimidos tampoco permiten entender configurado un caso constitucional en autos.

En lo que respecta al agravio orientado a denunciar una vulneración en su derecho de defensa por no haber podido rebatir los informes del ENRE acompañado en por la parte actora para acreditar los peligros denunciados, entiendo que este planteo resulta lábil pues no solo estos formaron parte del material pasible de ser cuestionados al fundar la apelación, sino que la interesada no ha acompañado constancia o documentación alguna para acreditar que en el Villa 21/24 las condiciones sean diferentes a las allí explicitadas —como ya fuera puesto de resalto precedentemente.

Otro planteo esgrimido por la demandada en el recurso de inconstitucionalidad se dirige a invocar la falta legitimación procesal activa de la ACIJ con sustento en que no se encuentran en juego derechos de incidencia colectiva que permitan reclamar judicialmente su tutela por quienes no son afectados. Ahora bien, en mi concepto, tal argumentación no podrá prosperar ante esta instancia recursiva pues la cuestión no fue planteada a decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al apelar el decisorio de grado. Si bien no se me escapa que, en determinados supuestos, la verificación de los presupuestos necesarios para la intervención judicial podría incluso realizarse de oficio, lo cierto es que en el caso *sub examine* la tardíamente alegada falta de legitimación no luce manifiesta para conducir a la revisión de tal aspecto en las condiciones de esta incidencia, al tiempo la cuestión ya ha sido sometida a decisión del juez de primera instancia en el debate sobre el fondo del amparo.

Finalmente, las manifestaciones relativas a la supuesta vulneración del principio de división de poderes tampoco podrán tener acogida en esta instancia. Es que si bien el GCBA sostiene que los jueces de la causa habrían asumido competencias propias y excluyentes del Poder Administrador, no explica razonadamente cómo tal invasión podría derivarse de los términos del fallo resistido. En este sentido, no demuestra que del pronunciamiento surja algún impedimento para que el GCBA determine el contenido y prioridad de las *medidas urgentes* ordenadas para evitar los riesgos sobre la vida de las personas.

5. En suma, más allá del acierto o error de lo decidido, los planteos traídos a conocimiento de este Estrado no pueden ser abordados en tanto la interesada, mediante la presente queja a estudio, no ha logrado acreditar la configuración de los requisitos indispensables para el andamio de la vía reclamada.

Resta añadir que toda vez que la solución que se adopta en el caso obedece a los defectos formales que presenta el recurso de hecho, ello no implica emitir opinión, en esta oportunidad procesal, sobre el acierto o error del alcance de la medida adoptada; como así tampoco sobre la configuración en el caso de derechos de incidencia colectiva.

6. Por último, en la medida que el pronunciamiento que se intenta resistir es el fruto de la tutela cautelar dispuesta por los jueces de la causa en un estado larval del proceso, no existe impedimento alguno para que el GCBA, a partir de los nuevos elementos que pueda aportar sobre la cuestión, solicite la revisión y/o modificación de esa manda que, por su carácter provisional, no causa estado.

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

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA ha sido introducida en legal tiempo y forma, pero no logra rebatir con acierto los argumentos que sostienen el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, y tal como lo consideran mis colegas Dres. Casás y Ruiz, la ausencia de una fundamentación seria y suficiente torna inadmisibile el presente recurso de hecho.

2. En efecto, el recurso de inconstitucionalidad del GCBA no ha sido articulado contra una sentencia definitiva o equiparable.

Este Tribunal ha señalado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet SA c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—”, expte. 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).

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

3. En este caso, al introducir su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA expresó que la sentencia de la Cámara se trataría de un pronunciamiento definitivo que produce gravámenes irreparables de imposible o insuficiente reparación ulterior, siendo ello así porque bajo el encuadre como medida cautelar, la Cámara se pronunció —según los dichos del recurrente— sobre el fondo de la cuestión debatida (fs. 7 de la queja).

Asimismo, al introducir su recurso directo argumentó: “...no es una medida que tenga por objeto asegurar el resultado práctico del proceso, sino que lo dispuesto constituye una sentencia que agota el objeto del proceso y que condena a la Ciudad a realizar toda una serie de conductas que tienen efectos irreversibles” (fs. 52 de la queja).

En primer lugar, huelga aclarar que, tal como lo destaca la Dra. Daniele en su voto, la medida cautelar no coincide “con el objeto de la pretensión principal consistente en que se ordene a la demandada a elaborar e implementar un plan integral de prestación y de mantenimiento del servicio de energía eléctrica que provee en la Villa 21/24” (fs. 28 de la queja). Esta afirmación no ha sido rebatida por el GCBA en sus recursos.

Por otra parte, el planteo no acredita la existencia de un gravamen de insusceptible reparación ulterior. En este sentido, el GCBA solo se limitó a expresar que las conductas impuestas por la medida tendrían efectos irreversibles, sin explicar cuáles serían los daños que estas medidas provocarían a la Ciudad cuya reparación sería imposible de remediar.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 48/54vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo del GCBA, pese a haber sido interpuesto en legal tiempo y forma, no puede ser admitido.

2. El Gobierno dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que modificó los alcances de la medida precautoria concedida en la instancia de grado y dispuso cautelarmente: “1) que la parte demandada adopte de forma inmediata todas las medidas urgentes que sean necesarias para eliminar el riesgo eléctrico en sus aspectos más perentorios; es decir, aquellos que comprometen de manera directa la vida, la salud y/o la integridad personal de los habitantes de la villa 21-24; 2) asegurado el objetivo primario indicado precedentemente, el gobierno deberá: a) elaborar un plan de obras referido a las acciones no urgentes que sean necesarias para disminuir el riesgo eléctrico en el barrio en cuestión, y b) diseñar e implementar una campaña de difusión, dirigida a la población de la villa, tendiente a informar sobre los riesgos eléctricos a los que se encuentran expuestos (...) y las precauciones que deben adoptar para reducirlos; 3) para dilucidar los términos, plazos y condiciones en que habrán de llevarse a cabo estas medidas estructurales se conformará una mesa de diálogo integrada con la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, los funcionarios que indique la Defensoría General de la Ciudad, el Gobierno de la Ciudad y el Ministerio Público Tutelar, y será coordinada por la señora magistrada de primer grado o por quien ella designe...” (fs. 33).

Los miembros de la Sala II denegaron el recurso de inconstitucionalidad articulado por el demandado por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable.

3. En su recurso de queja, a fin de asimilar el fallo recurrido a uno definitivo, el GCBA manifiesta:

- i) que (fs. 49 y vuelta) “(...) la resolución atacada (...) [produce] un agravio insusceptible de reparación en ulterior instancia, pues bajo el nomen iuris de una medida cautelar se dictó una sentencia que hizo lugar a la pretensión material de la actora” sin haberse oído previamente al Gobierno, lesionando así su derecho de defensa;
- ii) que el pronunciamiento impugnado le genera daños irreversibles al afectar el patrimonio de la Ciudad; y
- iii) que la decisión de la Cámara “importa una sentencia anticipatoria, dictada con prejuizgamiento” (fs. 53 vuelta).

4. En mi voto en el caso “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)’” (expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008), me referí a los diversos sentidos que se atribuyen a la expresión “sentencia definitiva” y, en particular, a la noción de “sentencia definitiva” en la ley 2145. En dicha oportunidad, señalé que “(...) en mi opinión, la ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como ‘sentencias definitivas’ recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior, a aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto. Si así no fuera, el Tribunal debería intervenir en decisiones durante el trámite del juicio, en cualquier resolución interlocutoria e incluso en providencias simples ninguna de las cuales ponen fin al proceso.” Asimismo, expliqué que “(...) por vía de esta interpretación no se crean obstáculos para que el Tribunal Superior de Justicia evalúe, en un caso concreto y frente a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, cuando está en juego la efectividad del proceso.

Quiero decir: siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto este propone una cuestión constitucional”. Sin embargo, no es esto lo que sucede en la presentación ahora en análisis (a diferencia de lo que ocurriera en el precedente citado).

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

En efecto, la resolución impugnada versa sobre la modificación de una medida cautelar concedida en la instancia de grado a la actora. Tal decisión, por tanto, no decide el fondo del asunto; consiste en un juicio de verosimilitud y no en una declaración de certeza jurídica, en una hipótesis acerca de la plausibilidad del derecho autoafirmado en la demanda que únicamente quedará confirmada o desechada, en principio, con la sentencia definitiva.

Por otro lado, la afirmación del quejoso respecto de que el pronunciamiento cuestionado sería “anticipatorio” y se habría dictado “con prejuzgamiento”, carece de todo desarrollo argumental que la justifique o respalde y, en atención a las consideraciones ya expuestas en este voto, resulta ineficaz para poner en crisis lo decidido por el *a quo*.

5. Sin perjuicio de lo señalado hasta aquí, tal como lo destacan mis colegas Ana María Conde y José O. Casás, la falta de una crítica seria y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad define la suerte adversa de la queja en examen. Tal solución se basa en los ostensibles defectos de la presentación del Gobierno en este caso y, en consecuencia, no altera ni modifica los criterios generales que los jueces del Tribunal vienen sosteniendo en diversos precedentes respecto del carácter definitivo o no de las resoluciones sobre medidas cautelares en los procesos de amparo.

6. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso directo deducido por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión a cuya revisión el GCBA aspira ordenó, “cautelarmente”, “...1) que la parte demandada [el GCBA] adopte de forma inmediata todas las medidas urgentes que sean necesarias para eliminar el riesgo eléctrico en sus aspectos más perentorios; es decir, aquellos que comprometen de manera directa la vida, la salud y/o la integridad personal de los habitantes de la villa 21-24; 2) asegurado el objetivo primario indicado precedentemente, el gobierno deberá: a) elaborar un plan de obras referido a la acciones no urgentes que sean necesarias para disminuir el riesgo eléctrico en el barrio en cuestión, y b) diseñar e implementar una campaña de difusión, dirigida a la población de la villa, tendiente a informar sobre los riesgos eléctricos a los que se encuentran expuestos sus moradores y las precauciones que deben adoptar para reducirlos; 3) para dilucidar los términos, plazos y condiciones en que habrán de llevarse a cabo estas medidas estructurales se conformará una mesa de diálogo integrada con la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, los funcionarios que indique la Defensoría General de la Ciudad, el Gobierno de la Ciudad y el Ministerio Público Tutelar, y será coordinada por la señora magistrada de primer grado o por quien ella designe...” (conf. fs. 295).

Esa decisión encontró apoyo en un “informe técnico” del Ente Nacional Regulador de la Electricidad que decía, según el relato de la Cámara no cuestionado por el GCBA, que toda la villa 21-24 “...se alimenta de energía eléctrica desde centros de media tensión pertenecientes a la empresa distribuidora EDESUR SA la cual entrega el

suministro teniendo al Gobierno como cliente y midiendo la energía entregada mediante 6 medidores comunitarios” (conf. fs. 287). El Ente, en ese mismo informe, también señaló, siempre según el relato de la Cámara no cuestionado por el GCBA, los defectos que hay en las instalaciones eléctricas y los riesgos que ellos representaban para las personas que viven en la mencionada villa. En ese orden de ideas, indicó que los defectos en las instalaciones detectados son: “...cables no normalizados e inadecuados para la función que prestan.// empalmes de cables peligrosos.// secciones de cables no normalizados e inadecuados a la demanda.// soportes de cables inadecuados.// altura de cables inadecuada.// distancias de cables a partes de edificaciones inadecuada.// cables energizados al alcance de la mano.// falta de protecciones mecánicas de cables.// falta de protecciones eléctricas adecuadas a las instalaciones individuales.// falta de puesta a tierra para protección de personas.// falta de tableros de usuarios en la mayoría de los casos (conf. fs. 288 de la sentencia de la Cámara). Según el Ente, esos defectos podrían generar “...una situación de riesgo general y una falla puede ocasionar graves consecuencias a las personas, siendo las principales:// Daños a los bienes y personas por incendios por cortocircuitos o sobrecarga en cables u otras partes de la instalación. Electrificación de rejas, paredes, etc. con la consecuente electrocución por contacto indirecto con partes bajo tensión. Electrocución por contacto directo con cables colgando o sin aislamiento adecuado. Electrocución por manipulación de instalaciones inadecuadas o fuera de norma. Así como infinidad de problemas vinculados ya sea a la falta de suministro por cortes reiterados, baja tensión y oscilaciones debido a las instalaciones internas deficientes y riesgosas” (conf. fs. 288 de la sentencia de Cámara).

En suma, la Cámara tuvo por suficientemente probado que el GCBA presta a las personas que viven en la villa 21-24 el servicio de electricidad (en tanto es él quien paga la factura a EDESUR), y que ese servicio es brindado en condiciones que generan serios riesgos para la salud, la vida y los bienes de las personas que allí viven.

2. El GCBA viene afirmando que la cámara “...se arrogó atribuciones que son privativas del poder ejecutivo, de allí pues, que el órgano judicial excedió las facultades que le son propias, al ordenar al gobierno de la ciudad *a/sic* la realización de una serie de medidas que son resorte puro y exclusivo de la administración, como lo constituye la gestión de las políticas públicas...” (conf. fs. 312). Ese planteo lleva a equiparar a la decisión recurrida a una definitiva en tanto lo que el GCBA viene denunciado es que la cautelar recurrida impacta en el ejercicio de funciones administrativas, al obligar al GCBA a prestar el servicio eléctrico en la villa 21-24 en las condiciones que allí se indican (conf. mi voto *in re* “GCBA *s/queja* por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Teso, Oscar Emilio y otros *c/GCBA* y otros *s/Otros* procesos incidentales”, expte. n° 10501/13, sentencia de este Tribunal del 11/9/2014).

3. El GCBA discute, primeramente, la legitimación de la parte actora (esto es, la ACIJ y el Defensor General) para instar la presente acción. Manifiesta que la ACIJ no probó que su estatuto social la habilitara a formular la presente demanda. También sostiene que la ACIJ no representa a las personas que viven en la villa 21-24; dice que la ACIJ no es representativa de ese colectivo de personas.

3.1. La acción fue entablada por la ACIJ y por el Defensor General (conf. fs. 13 y 33vuelta) y su objeto, no se discute, consiste en que “[s]e ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) a elaborar e implementar un plan integral de prestación y de mantenimiento del servicio de energía eléctrica que provee en la Villa 21/24, en forma adecuada, regular, técnicamente idónea, segura y suficiente, hasta el logro del resultado consistente en la eliminación y superación del inaceptable estado de riesgo

eléctrico existente y de falla estructural en la regularidad y suficiencia en el servicio. Todo ello con las modalidades, plazos y mecanismos de supervisión que en la etapa de ejecución de sentencia resulten pertinentes” (conf. fs. 1vuelta/2).

3.2. Empecemos por analizar la legitimación del Defensor General para instar una acción con ese contenido.

3.3. La competencia para actuar del Defensor General viene acordada por la ley 1.903, cuyo art. 38 establece:

“Atribuciones y competencia: corresponde al Defensor o Defensora General:

1. Ejercer ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires las facultades propias del Ministerio Público de la Defensa, por sí o continuando la intervención de este en instancias anteriores.
2. Promover la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia prevista en el art. 113, inc. 2º) de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
3. Fijar normas generales para la distribución del trabajo del Ministerio Público de la Defensa, y supervisar su cumplimiento.
4. Disponer de oficio, o a pedido de un Defensor o una Defensora de Cámara, la actuación conjunta o alternativa de dos o más magistrados/as del Ministerio Público de la Defensa, de igual o diferente jerarquía, cuando la importancia o dificultad de los asuntos lo hagan aconsejable. En estos casos la actuación del Defensor o Defensora que se designe se hallará sujeta a las directivas del titular de la causa.
5. Delegar sus funciones en los/las Defensores o Defensoras Generales Adjuntos/as, de conformidad con lo previsto en esta ley o en el reglamento del Ministerio Público.
6. Nominar su reemplazante entre los/las Defensores/as Generales Adjuntos/as para los casos de ausencia, licencia, impedimento o vacancia”.

A su turno, “las facultades propias del Ministerio Público de la Defensa” son las que dispone el art. 45 de la ley, cuyo texto dice:

“Actuación: corresponde a los Defensores o Defensoras ante los Juzgados de Primera Instancia actuar:

1. Cuando fueren designados/as en las respectivas causas judiciales para ejercer la defensa y representación en juicio de quienes se encontraren ausentes en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos.
2. Cuando fueren designados/as en las respectivas causas judiciales para ejercer la defensa y representación en juicio de quienes invocaren y justificaren pobreza.
3. Cuando fueren convocados/as para la defensa de los imputados/as en las causas que tramiten ante la justicia penal, contravencional y de faltas”.

3.4. No está debatido que el Defensor Oficial no fue designado para actuar en defensa de los derechos de los habitantes de la villa 21-24 (conf. el inc. 1 del art. 38 y el art. 45 transcriptos), en favor de quienes dice actuar.

Así, no encontrando la actuación del Defensor General fuente en alguno de los supuestos transcriptos, asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que el Defensor General carece de legitimación para entablar la presente acción.

3.5. El planteo respecto a los alcances del estatuto de la ACIJ no fue abordado por la Cámara y el GCBA no muestra que ella hubiese sido una omisión arbitraria; razón por la cual no ha sido traído en condiciones que pueda ser analizado por este Tribunal.

3.6. Resulta prematura cualquier decisión acerca de la representatividad que pueda la ACIJ tener para instar la presente acción en favor de los derechos de las personas que habitan la villa 21-24. Ello así, porque la resolución de esa cuestión depende de la realización de actos procesales a los que está supeditada la traba de una demanda en la que viene, como aquí, invocados derechos como de incidencia colectiva; entre otros, los jueces están obligados en los procesos en que se invocan derechos colectivos a arbitrar medios para darle la difusión necesaria a fin de que puedan participar en ella todas aquellas personas que se sientan con derecho a hacerlo (conf. la doctrina de Fallos “PADEC c/SWISS medical SA s/nulidad de cláusulas contractuales”, expte. P. 361.XLIII, sentencia del 21/8/2013; “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s/ordinario”, Expte. C.1074.XLVI, sentencia del 24/6/2014, entre otros; y ahora materializados en la Acordada CSJN 32/2014).

Solo una vez dada esa difusión, y vencido el plazo para que se presenten todas las personas que se entiendan con derecho hacerlo, se van a contar con los elementos para establecer si la ACIJ cuenta, o no, con una representación suficiente para instar la presente acción. A su vez, de la solución de esa cuestión, la representativa de la ACIJ, dependerá que los jueces de mérito estén, o no, en condiciones de correr traslado de la demanda. Ello así, porque solo una vez que esté definido el “colectivo” actor se está ante una demanda que cumpla con la última parte del art. 8 de la ley 2145, cuyo texto dice que “[e]n caso de amparo colectivo, además de los requisitos anteriores, se debe identificar al grupo o colectivo afectado”.

4. Sentado ello, corresponde analizar los agravios dirigidos a cuestionar lo ordenado en la decisión cautelar recurrida.

La decisión contiene dos mandatos. Por un lado, dispone conformar una mesa de dialogo de la que deberían surgir las condiciones para la elaboración del plan de obras y la campaña de difusión reseñada (conf. el punto 1 de este voto); y, por el otro, que se adopten las medidas urgentes para eliminar los riesgos eléctricos que la Cámara tuvo por probados que existen en la villa 21-24.

5. Corresponde rechazar los agravios dirigidos a cuestionar la segunda.

Esa decisión se circunscribe a ordenar al GCBA que elimine los riesgos que, la Cámara tuvo por probados, generan sus actos, esto es, el servicio eléctrico que decidió prestar a los habitantes de la villa 21-24 (conf. el art. 1109 del Cód. Civil). Dicho en otras palabras, la Cámara, con la decisión recurrida, vino a decir que si el GCBA decidió prestar el servicio de electricidad (en tanto es él quien paga la factura de electricidad, conf. el punto 1 de este voto), no puede hacerlo en condiciones que sean riesgosas para quienes los reciben; extremos ambos que tuvo por suficientemente probados a la luz del informe del Ente reseñado *supra*, y que el GCBA no discute.

En ese marco, el GCBA no ha acreditado que esa decisión, que se limitó a establecer medidas para evitar que, mientras transita el proceso, puedan causar los perjuicios cuyo responsable sería (en las condiciones que tuvo por la Cámara probadas) él.

5.1. Asimismo, cabe señalar que sería deseable que se hubiera dado cumplimiento con esa orden en tanto, con arreglo a lo previsto en la ley de amparo, “[l]a concesión del recurso será en relación y sin efectos suspensivos, a excepción de la apelación contra la sentencia definitiva que será en relación y con efectos suspensivos” (conf. el art. 20 de esa ley).

6. En cambio, asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que estaba fuera de las competencias de los jueces ordenar la conformación de una mesa de diálogo de la que deberían surgir las condiciones para la elaboración del plan de obras y la campaña de difusión que se señalan en el punto 1 de este voto.

6.1. Con arreglo a lo previsto en el art. 15 de la ley 2145, “con criterio excepcional son admisibles *las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva*, debiendo resolverse su procedencia dentro del plazo de dos (2) días” (el destacado no pertenece al original).

No se ve cómo podrían quedar asegurados los efectos prácticos de la sentencia definitiva con la elaboración del plan de obras y la campaña de difusión mencionada, a menos que se los anticipe. Tampoco que una condena con el alcance de la medida dictada solo pudiera tener efectos prácticos si se la anticipa. Recordemos que la decisión cautelar recurrida encontró apoyo en los inminentes riesgos que presenta para los habitantes de la villa 21-24 las condiciones en que la Ciudad les presta el servicio de electricidad (conf. el informe del Ente transcrito en parte en el punto 1 de este voto.). En ese marco, una vez ordenada la eliminación de ese riesgo esta segunda orden queda, desde el ángulo de una cautelar, privada de todo sustento y fundada únicamente en sola discreción de quienes la dispusieron. Es decir, constituye, más bien, tal como señala el GCBA, una solución infundada del pleito.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por: *i)* hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad; *ii)* revocar la sentencia de Cámara en cuanto: *a.* tuvo por legitimado al Defensor General, y *b.* ordenó “2) asegurado el objetivo primario indicado precedentemente, el gobierno deberá: *a)* elaborar un plan de obras referido a la acciones no urgentes que sean necesarias para disminuir el riesgo eléctrico en el barrio en cuestión; y *b)* diseñar e implementar una campaña de difusión, dirigida a la población de la villa, tendiente a informar sobre los riesgos eléctricos a los que se encuentran expuestos sus moradores y las precauciones que deben adoptar para reducirlos; 3) para dilucidar los términos, plazos y condiciones en que habrán de llevarse a cabo estas medidas estructurales se conformará una mesa de diálogo integrada con la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, los funcionarios que indique la Defensoría General de la Ciudad, el Gobierno de la Ciudad y el Ministerio Público Tutelar, y será coordinada por la señora magistrada de primer grado o por quien ella designe...” (todo conforme las competencias que acuerdan a este Tribunal el art. 31 de la ley 402); y, *iii)* rechazar el recurso con relación a los restantes planteos.

Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido por el GCBA ha sido interpuesto en legal tiempo y forma (art. 33, ley n 402) y debe ser acogido en tanto logra conmovir la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad configurando un caso constitucional.

Si bien es reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que las resoluciones referidas a medidas cautelares no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas —o equiparables a tal— en los términos exigidos para habilitar la instancia extraordinaria (*Fallos*, 327:5068; 329:440 entre otros), dicho principio cede cuando aquellas pueden enervar el poder de policía del Estado o exceden el interés individual de las partes afectando de manera directa el de la comunidad (*Fallos*, 307:1994, 323:3075, 327:1603 y 328:900 entre otros).

Se advierte en el caso un supuesto excepcional que permite asimilar a definitiva la sentencia recurrida, al exponer la recurrente que lo decidido “afecta gravemente el

interés público inmerso en la afectación de facultades propias y excluyentes” (conf. fs. 50 vuelta), cercenándose potestades constitucionales privativas de la Administración en lo inherente a las políticas públicas de urbanización y ejecución de obras públicas.

De esta forma, los agravios constitucionales atribuidos a la sentencia impugnada, y suficientemente fundamentados por la recurrente en su presentación, autorizan su tratamiento por este Tribunal.

2. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA se centra en dos agravios principales. Por un lado, aquellos relativos a los presupuestos procesales de legitimación; y por el otro, respecto al principio republicano de división de poderes y la afectación de las funciones propias de la Administración.

2.1. Abordaré en primer término, el planteo concerniente a la falta de legitimación de la actora para promover la presente acción, toda vez que —entiende el GCBA— no se encuentran afectados aquí derechos colectivos.

Si bien coincido con lo votado por mi colega, el Dr. Luis F. Lozano, respecto de que la ley 2145 —reglamentaria del art. 14 de la CCABA— supedita la demanda de amparo de incidencia colectiva a la realización de determinados actos procesales (conf. art. 27), no menos cierto es que el art. 43 de la C.N. —de carácter operativo según la CSJN (*Fallos*, 332:111)—, autoriza a las asociaciones que concentran el interés colectivo a interponer acción de amparo contra cualquier forma de discriminación, o en los casos en que se afecten derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor.

En materia de legitimación procesal la CSJN delimita tres categorías de derechos: individuales; de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, y en todos los supuestos es imprescindible comprobar la existencia de un “caso” (art. 116 de la C.N. y art 2º de la ley 27) —conf. “Halabi” *Fallos*, 332:111—.

Desplegando una pormenorizada sistematización de las situaciones jurídicas que habilitan la legitimación procesal para promover la acción, el Tribunal cimero agrega que si bien en el caso de los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (conf. párr. 2º del art. 43 C.N.) se afectan derechos individuales netamente divisibles, no obstante ello, “...hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño” (conf. “Halabi”).

De esta forma, la protección constitucional se extiende a derechos individuales homogéneos y divisibles, cuya afectación adquiere particular dimensión social, debiéndose acreditar un interés suficiente para encontrarse legitimado a accionar.

En el caso, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) promueve amparo en su carácter de asociación civil —conf. art. 33, 2ª parte inc 1º Cód. Civil— y en representación de los habitantes de la Villa 21/24. A tal fin indica que, conforme su estatuto, tiene por objeto defender los derechos de minorías y grupos desaventajados por su posición social o económica, así como los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y aquellos de incidencia colectiva en general (conf. fs. 11 vuelta del expte. 39716/5).

La Constitución local, en el párr. 2º de su art. 14, específicamente contempla a las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos para interponer la acción que se intenta.

Se debe destacar también que, según se extrae de las constancias de autos, los miembros de distintas organizaciones y juntas vecinales de la villa 21/24 se presentan en el expediente en calidad de litisconsortes activos, los cuales, manifestando ser vecinos residentes del referido asentamiento, toman como propio el objeto del amparo presentado por la ACIJ (conf. fs. 192/195 vuelta del Expte. 39716/5).

De lo expuesto se advierte justificado de manera suficiente el interés de la parte la actora para entablar la presente acción, motivo por el cual no obra razón en el planteo de la recurrente. Conforme ello, no estando discutida la afectación al bien jurídico colectivo cuya tutela es perseguida en el presente —riesgo eléctrico—, se debe tener por habilitada la legitimación del actor.

2.2. Superado lo precedente, observamos que la recurrente se agravia también respecto de lo ordenado por la sentencia de Cámara que, haciendo lugar parcialmente a la apelación del GCBA, modifica el alcance de la medida cautelar concedida en primera instancia y dispone en consecuencia que: *a)* la demandada adopte de forma inmediata las medidas urgentes para eliminar el riesgo eléctrico en sus aspectos más perentorios; *b)* el gobierno elabore un plan de obras referido a las acciones no urgentes, necesarias para disminuir el riesgo eléctrico en el barrio; *c)* se conforme una mesa de diálogo para dilucidar los términos, plazos y condiciones en que habrán de llevarse a cabo estas medidas estructurales.

A partir del Informe Técnico realizado por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), la Cámara tiene por probado que el GCBA asume desde hace años la provisión del suministro eléctrico en el predio en el que se ubica la villa 21/24, y que las carencias en la prestación del servicio representa un alto riesgo de electrocución para los habitantes del asentamiento.

La Constitución de la Ciudad consagra el derecho a un ambiente sano (art. 26, CCABA) y promueve —respecto de políticas de planeamiento y gestión del ambiente urbano— “la provisión de los equipamientos comunitarios y de las infraestructuras de servicios según criterios de equidad social” (conf. inc. 8º, art. 27).

Si bien la cuestión excede la controversia sobre la forma de provisión de energía eléctrica —al subyacer una problemática social habitacional—, es posible advertir que las cuestiones relativas a la deficiente prestación del referido servicio público —por parte de la empresa distribuidora de electricidad EDESUR S.A.— obliga al análisis de normas de naturaleza federal como lo es el marco Regulatorio de la Electricidad, aprobado por la ley 24.065 (complementario de la Ley 15.336).

El art. 2º del citado Régimen de la Energía Eléctrica fija los objetivos para la política nacional en materia de electricidad, orientados a proteger adecuadamente los derechos de los usuarios (conf. inc a), promoviendo la operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios de electricidad (conf. inc c).

Por su parte, la Carta Magna —a partir de la reforma de 1994—, reforzó el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad como la de autos al destacar que el Congreso debe “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos...” (párr. 1º art. 75, inc. 23).

Desde este punto de vista, tal como ha dicho la CSJN —referido en esa oportunidad a la materia sanitaria—, las obligaciones que incumben a la Nación 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).

Es en este marco que si bien el Estado Nacional no ha sido convocado como parte en el expediente —pese a tratarse de un servicio público de competencia eminentemente federal— el Estado local, a raíz de la manifiesta situación de precariedad en que viven los habitantes de la villa 21/24, debe arbitrar las medidas conducentes para efectivizar la responsabilidad que comparte. Es así que la Ciudad asume el costo de la provisión del servicio eléctrico correspondiente al predio de autos, lo que no significa que posea una facultad en exclusividad al respecto.

Sin perjuicio de ello, en el escueto marco procesal de conocimiento en que compete expedirse, el recurrente omite refutar de forma contundente el informe del ENRE —sobre el que las instancias anteriores respaldan sus decisiones— referido al riesgo eléctrico a lo que se exponen los habitantes de la villa 21/24, a fin de demostrar que la adopción de forma inmediata de las medidas urgentes para eliminar su peligrosidad —exigido por la Cámara— deviene arbitrario e inconducente.

Establece el art. 15 de la ley 2145 que “en la acción de amparo, como accesorio al principal, con criterio excepcional son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva...”. Atento a que la medida descripta tiende a proteger no solo la efectividad de una sentencia posterior, sino la salud e integridad de los habitantes del asentamiento, no se advierte cómo lo decidido pueda lesionar facultades propias de la Administración cuando intenta velar por la seguridad de sus habitantes.

2.3. Ahora bien, respecto de los mandatos dirigidos a realizar un plan de obras —referido a las acciones no urgentes— y la conformación de una mesa de diálogo, contenidos en la resolución cautelar de Cámara, comparto las razones expresadas por el Dr. Luiz Francisco Lozano en el punto 6.1. de su voto, toda vez que no se advierte cómo estas son “necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva” (conf. art. 15, ley 2145).

3. Por los argumentos expuestos, oído que fuera el Fiscal General, voto por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, revocar los puntos 2) y 3) de la sentencia de Cámara de fs. 24/33 vuelta, rechazando el recurso con relación a los restantes planteos. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

Por ello, y oído lo dictaminado por el 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

DCCLXXXIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CORREA, ERNESTO JOSÉ 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° 10.777/14 - 26/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ernesto José Correa, 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 que le garantice el acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos (fs. 1/21 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

El juez de grado hizo lugar a la acción entablada (fs. 134/136 vuelta) y ordenó al GCBA a que, "...mientras subsista la situación actual del [amparista, le] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o bien incorporándolo a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (fs. 136 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 143/157), que fueron oportunamente contestados por el amparista (fs. 164/172 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso planteado y, en consecuencia, confirmó la resolución adoptada en la instancia de grado (fs. 182/188 vuelta).

Los camaristas sostuvieron que cabía poner de resalto que "...conforme la copia del certificado de discapacidad (...) el actor padece polineuropatía diabética" y que "...de las constancias de autos, surge que la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes" (fs. 188).

Por lo demás, los jueces remitieron a las consideraciones por ellos realizadas en la causa "Benítez, Ramón Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013.

3. Contra esa resolución, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 195/209 vuelta).

Allí expresó —en lo pertinente— que la sentencia de la Sala I incurría en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba los derechos de defensa en juicio, al debido proceso y de propiedad, y los principios de división de poderes y de legalidad.

4. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 237/239 vuelta), lo que motivó el recurso de hecho ante el Tribunal (fs. 54/60 vuelta, de la queja).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia recurrida (fs. 93/108, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE 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, mientras subsista la situación actual del actor, “le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o bien incorporándolo a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (fs. 134/136vuelta, de los autos principales). Destacó que “conforme la copia del certificado de discapacidad —ley 22.431— emitido por el Ministerio de Salud del GCBA, obrante a fs. 85, el actor padece polineuropatía diabética. Asimismo, de las constancias de autos, surge que la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes” (conf. fs. 188, de los autos principales).

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 los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia.

Así pues, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación 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, votamos por rechazar la presentación de fs. 54/60 vuelta, de la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Más allá del giro utilizado en la parte dispositiva del decisorio que se pretende resistir —que contiene cierta indefinición que deberá ser precisada en la etapa de ejecución de sentencia—, es de destacar que la forma en que se resuelve la presente queja, no implica hacer abandono de la doctrina sentada *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, en el que este Tribunal ordenó al Estado local efectuar una propuesta para dar satisfacción a las obligaciones legales vigentes para casos como los del *sub examine*, con el fin de conciliar la tutela de los derechos sociales involucrados con la disponibilidad de los medios financieros tomando en cuenta las partidas presupuestarias aprobadas por la Legislatura.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del 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 las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

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 pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente 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 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 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 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, y *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.

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.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen 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*

DCCLXXXIV - GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GAMBARTE, NORMA GLADYS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.664/14 - 26/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Norma Gladys Gambarte, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo (fs. 35/58 vuelta) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Ministerio de Desarrollo Social (en adelante, GCBA), con el objeto de que "...se ordene a la autoridad administrativa demandada que [le] provea de un alojamiento adecuado para el grupo familiar, según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos, mediante los programas gubernamentales que resguarden los fines habitacionales perseguidos en este proceso, sea el vigente en la actualidad (...) o el que lo reemplace en el futuro" (fs. 35 vuelta).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 79/80 vuelta), declaró la inconstitucionalidad 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— y ordenó al GCBA que "...continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que a [la] Sra. Norma Gladys Gambarte (DNI N° 18.401.514) y a su hijo (...), se le otorgue 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-económic[a] ha cesado..." (fs. 80).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 130/143), que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 114/129).

La Sala I 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 la instancia de grado (fs. 82/90 vuelta).

Los camaristas sostuvieron que en atención “[al] informe producido por la trabajadora social de la Asesoría Tutelar de la Cámara n° 1 (...), la actora es una mujer de 48 años, sola, único sostén del hogar, con un hijo menor de edad a su cargo. Ambos padecen problemas de salud (...) [y] no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 90).

Por lo demás, los jueces remitieron a las consideraciones por ellos realizadas en “Llanos, Miranda Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 39.066/0, sentencia del 26/8/2013.

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/17 vuelta).

Allí expresó —en lo pertinente— que la sentencia de la Sala I incurría en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba los derechos de defensa en juicio, al debido proceso, de propiedad, y los principios de división de poderes y de legalidad.

4. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 19/21 vuelta), lo que motivó la queja de fs. 22/27 vuelta.

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 146/151 vuelta). Por su parte, el Sr. Fiscal General, sostuvo que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y revocar la sentencia recurrida (fs. 154/170 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener en el tiempo la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba 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; y la doctrina sentada en el precedente “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].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista y su hijo y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, 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.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al confirmar la sentencia de grado que ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación actual de la amparista, le “otorgue alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo” (conf. fs. 344 vuelta y fs. 211 vuelta), vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

4. En el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC⁷¹) y b) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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

⁷¹ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’“).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4 inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036* —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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*.

En estos supuestos, la *ley 4036 obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, *ley 4036*—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, *ley 4036*—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, *ley 4036*—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la *ley 4036* (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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 1º/1/2003 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 Argentina⁷²—, se convierten en una concreta limitación 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—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privarizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “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 m² de espacio verde por

⁷² 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.

habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas 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 m² 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 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 (JÄGER, Mariano: 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).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 muje-

res 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 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que confirmó la de primer instancia que condenó a que “...continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que a la Sra. Norma Gladys Gambarte... y su hijo Lucio David Gambarte... se le otorgue alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo...” (conf. fs. 324/344, de los autos principales).

2. 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 —el derecho a una vivienda digna— 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,⁷³ el pun-

⁷³ 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,

to 5.2 de nuestro voto conjunto *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 12/5/2010 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* “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, 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 (conf. nuestro voto conjunto *in re* “KMP”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “KMP”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite*, los jueces de mérito señalaron que la parte actora es una mujer de 48 años, sola, único sostén del hogar, con un hijo menor de edad a su cargo, que ambos padecen problemas de salud y que no cuenta con recursos económicos suficientes (fs. 344).

Esos extremos no vienen controvertidos.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “KMP”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 324/344; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derechos sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

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).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del 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 las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

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 pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente 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 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 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 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. 22/27 vuelta.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* parcialmente a la queja y, con el mismo alcance, **hacer** lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 82/90 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3º. *Imponer* las costas por su orden.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCCLXXXV - OLIVETO LAGO, PAULA MARIANA Y OTRO C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Inadmisibilidad de la acción. Falta de fundamentación. Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Retenciones impositivas. Régimen de retención. Agentes de retención. Pago a cuenta del impuesto.

SUMARIOS:

1. Si bien asiste razón a los accionantes al postular que todo tributo debe configurarse como una obligación *ex lege*, no se logra advertir de su presentación los motivos que permitan sustentar por qué el régimen de retenciones instaurado por la AGIP estaría creando —conforme expresan— un impuesto. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

2. Las retenciones, en su naturaleza jurídica, constituyen pagos a cuenta de la obligación tributaria principal, correspondiendo, en el caso, una detracción anticipada del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

3. La ausencia de un esfuerzo argumental que permita demostrar acabadamente que los efectos impositivos de la resolución impugnada lleven a considerarla una gabela, sella la suerte adversa de la presente acción. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

4. Corresponde declarar inadmisibile la acción de inconstitucionalidad si la parte actora no ha dedicado una línea en explicar por qué, a su juicio, la resolución impugnada resultaría violatoria de los principios de legalidad y razonabilidad. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

5. Para dar sustento a la intervención de este Estrado en el escrutinio de constitucionalidad concentrado —que, como consecuencia de una sentencia estimatoria del cuestionamiento que se formula, salvo insistencia de la Legislatura con mayoría calificada, se deriva en la abrogación de la norma—, se impone la necesidad de realizar una demostración acabada y terminante de que el dictado de la resolución cuestionada infringe la prohibición de instituir, al margen de la ley, tributos nuevos o agravar los ya existentes. (*Voto del juez José O. Casás*).

Expte. SAO n° 11.327/14 - 26/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Paula Mariana Oliveto Lago y Maximiliano Carlos Ferraro promueven acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2°, CCABA y 17 y ss. de la ley 402, para que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1°, 2°, 3° y 4° de la resol. 593/AGIP/14 de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos de la Ciudad (AGIP).

Explican los accionantes que la resolución aludida establece un régimen de retención del Impuesto sobre los Ingresos Brutos respecto de la contratación de servicios de suscripción *on line* para acceder a películas, TV y otros tipos de entretenimiento audiovisual que se transmiten por internet a televisores, computadoras y otros dispositivos conectados a internet, comprendiendo el alquiler de contenidos digitales relacionados con música, juegos, videos o similares, el cual regirá a partir del 1°/11/2014.

Entienden que la norma de mención resulta contraria a los arts. 9°, inc. 1°, 51 y 80 inc. 2°, punto a) de la CCABA, que establecen que no hay tributo sin ley formal y que otorgan a la Legislatura de la Ciudad competencia exclusiva para legislar en materia fiscal y tributaria.

En especial, afirman que la citada resolución “vulnera palmariamente lo establecido por la Constitución de la Ciudad en virtud de legislar sobre cuestiones que son competencia originaria e indelegable de la Legislatura, tal como taxativamente lo establecen sus arts. 51 y 80. En este punto, cabe recordar que los preceptos y principios constitucionales prohíben a otro poder que no sea el legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones o tasas y que esta limitación es propia e inherente de un régimen representativo y republicano de gobierno, tal es el adoptado por la Constitución de la Ciudad” (fs. 6 vuelta).

En sustancia, se cuestiona que los arts. 1°, 2°, 3° y 4° de la resol. 593/AGIP/14 violentan:

- a) Los principios de legalidad y razonabilidad (arts. 19 y 28 C.N.), en tanto el establecimiento de impuestos y tributos es competencia exclusiva de la Legislatura y es inconstitucional que el Poder Ejecutivo se arroge la misma. La parte actora indica que “la norma no puede desatenderse del valor justicia y como ella es emanación directa de la Constitución debe ser razonable. No basta dar cualquier contenido a la llamada regla de derecho, debemos tender al contenido justo y aspirar a la legitimidad que es lo sustancial, más que a la

legalidad que es lo puramente formal. Porque el principio de legalidad solo es una verdadera garantía cuando la ley es justa” (fs. 8) y que este razonamiento conduce a la formulación del conocido adagio “de que no gobiernan los hombres sino la ley” (*idem*); y

- b) Los principios generales de la tributación (arts. 51 y 80 CCABA) dado que el art. 51 “determina que no puede existir tributo sin ley formal y que es nula cualquier derogación explícita o implícita que realice la Legislatura de esta facultad” (fs.8 vta) . Sostienen al respecto que “esta norma contiene una precisa regulación de los principios que rigen la creación y aplicación de impuestos. Su desconocimiento por parte del legislador determina la posibilidad cierta de que las correspondientes normas sean impugnadas e impedidas de ser cumplidas (...). De esta manera, la Constitución de la Ciudad establece en forma expresa la reserva de ley con carácter absoluto en materia fiscal” (fs. 8 vuelta). Enuncia jurisprudencia del Tribunal en este sentido.

2. A fs. 16/22 el Sr. Fiscal General emite su dictamen y propicia que se declare la inadmisibilidad de la acción interpuesta. Considera, en síntesis, que la interesada no ha fundado adecuadamente los planteos que sustentan la acción, ni explicado de manera suficiente la contradicción entre las normas impugnadas con las reglas constitucionales invocadas en la demanda.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Los actores se encuentran legitimados para interponer la presente acción en los términos del art. 18, inc. 1º, ley 402. Además, los preceptos objetados de la resol. 593/AGIP/2014⁷⁴ pueden ser considerados normas de carácter general emanadas de una autoridad de la Ciudad. Sin embargo, la demanda es inadmisibile por las razones que seguidamente expongo.

2. Como primera aproximación al examen de admisibilidad de la acción deducida, cabe señalar que, en su constante jurisprudencia, el Tribunal ha expresado que “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y principios constitucionales con los que las primeras entran en colisión, explicando de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re*: “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA] t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss.).

En este sentido, el Tribunal ha puesto de resalto que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re*: “Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/00 y “Tórtora, Carlos Alfredo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4884/06, resolución del 1º/11/2006).

⁷⁴ BOCBA n° 4471 del 2/9/2014.

En este caso, el accionante, pese a señalar en forma concreta las normas impugnadas e identificar aquellas otras reglas constitucionales con las cuales entiende que colisiona, no ha conseguido formular un claro desarrollo que demuestre que el mecanismo fijado para establecer el Régimen de Retención del Impuesto sobre los Ingresos Brutos respecto de la contratación de servicios de “suscripción online para acceder a películas, TV y otro tipo de entretenimiento audiovisual (películas y series) que se transmiten por internet a televisores, computadoras y otros dispositivos” establecido en la Resolución n° 593/2014 de la AGIP, se oponga o desvirtúe alguna norma o principio de la Constitución local. En este sentido, la línea argumental seguida por la parte actora no logra establecer con suficiente entidad cuál es la vulneración constitucional que surgiría de la confrontación de las normas analizadas.

Resulta claro que para evaluar por esta vía una cuestión impositiva que involucra transacciones comerciales efectuadas por medio de la modalidad del comercio electrónico que puede ser considerada parte de una política de diseño fiscal, se requiere una argumentación sólida que sustente firmemente el planteo, especialmente desde el punto de vista constitucional, de la que carece esta demanda que pretende fundar el planteo mediante meras enunciaciones.

Es necesario destacar, además, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye una medida de extrema gravedad institucional, por lo que corresponde exigir a quien pretenda obtenerla un sustento argumental sólido que contenga la propuesta de un debate constitucional serio y fundado. Ello implica tanto la mención precisa de las normas que se cuestiona como de los preceptos constitucionales que se sostiene conculcados y la vinculación entre ambos, como la necesidad de completitud del planteo, es decir la consideración y argumentación de todas aquellas cuestiones atingentes respecto de las cuales, razonablemente, debe hacerse cargo quien interpone una acción de la naturaleza de la aquí intentada para permitir el debate constitucional con las características apuntadas precedentemente (conf. mi voto, al que adhirió el juez José O. Casás, *in re*: “Acebedo, Horacio Néstor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6218/09, sentencia del 4/3/2009, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA] t. XI/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 270 y ss., y más recientemente, en el voto que, junto con los jueces Weinberg y Casás, suscribió *in re*: “Cárdenas, Eduardo D. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9884/13 y su acumulado: “Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte n° 9893/13, sentencia del 12 de febrero del corriente año).

3. En este contexto, asiste razón al Sr. Fiscal General cuando advierte cierta imprecisión de la demanda a la hora de especificar cuál es la relación directa existente entre cada una de las normas que vienen cuestionadas y los principios constitucionales que se dicen violentados.

Sin perjuicio de ello, es posible advertir que las objeciones formuladas contra la resol. 593/AGIP/2014 se basan, en primer término, en la alegada violación del principio de reserva de ley en materia tributaria tutelado a nivel constitucional, por considerarse que ella crea un nuevo impuesto sin intervención de la Legislatura (fs. 6 vuelta).

En este sentido, se afirma que la citada resolución “vulnera palmariamente lo establecido en la Constitución de la Ciudad en virtud de legislar sobre cuestiones que son de competencia originaria e indelegable de la Legislatura, tal como taxativamente lo establecen sus arts. 51 y 80”...en tanto “prohíben a otro poder que no sea el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones o tasas y que esta limitación es propia e inherente de un régimen representativo y republicano de gobierno” (fs. 6 vta),

puesto que en nuestro sistema constitucional “la facultad que se le otorga al Legislativo es la potestad de crear los recursos y votar los gastos públicos, mientras al Poder Ejecutivo se le asigna la competencia de recaudar y emplear esos recursos en los gastos designados” (fs. 7 y ss.)

4. Así formulada, la demanda deja entrever una defectuosa fundamentación a la luz de la vía procesal elegida.

En efecto, con relación a la pretendida violación del principio de reserva de ley en materia tributaria a partir del dictado de la resol. 593/AGIP/14, *a)* no se precisa si se considera que la norma atacada crea un nuevo impuesto o si establece una nueva forma de percepción o un diferente régimen de retención; *b)* no se aclara ni determina quiénes serían los contribuyentes obligados al pago del impuesto, y *c)* tampoco se profundiza acerca de las actividades comprendidas en los servicios de suscripción online a los que se refiere la resolución en cuestión. Se alega que el sistema previsto en la norma cuestionada no tiene basamento legal pero no se analizan mínimamente las actividades de entretenimientos comprendidas en la actual Ley Tarifaria, ni se explica por qué motivo deberían quedar al margen de la actual legislación las indicadas actividades que se transmiten por internet. Por lo demás, si bien se resalta la jurisprudencia del Tribunal en materia tributaria con relación al principio de legalidad, no se explica de qué manera la apuntada doctrina se vincula concretamente con la situación evaluada en autos.

En suma, un planteo genérico como el que se formula en la presente acción declarativa no parece suficiente para cuestionar en abstracto una norma de naturaleza tributaria, puesto que —frente a la evaluación de la admisibilidad de la acción— el problema serio que presenta la demanda es que carece de un desarrollo fundado en razones constitucionales. No basta, para dar curso a su tramitación, que los demandantes invoquen la afectación de principios y garantías constitucionales si el planteo no presenta la envergadura y razonable vinculación argumental que requiere una presentación de esta naturaleza, por la que se puede llegar a abrogar una norma de carácter general, por medio de una decisión que proyectaría sus efectos sobre la población en general.

Por todo lo expuesto, considero que la acción intentada por los actores a fs. 4/10 resulta formalmente inadmisibile.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Conuerdo con la opinión de la Sra. Juez de trámite Ana María Conde, en cuanto a que, si bien la actora se encuentra legitimada para interponer la presente acción —conforme los términos del inc. 1º, art. 18, ley 402— la demanda, tal como ha sido planteada, resulta inadmisibile (conf. arts. 113, inc. 2º CCABA y 17 ley 402).

2. Como regla, la interposición de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe contener “...la mención precisa de la norma que el accionante estima contraria a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados” (inc. 2, art. 19 ley 402).

Al analizar si en la especie concurren dichos presupuestos —como requisito de admisibilidad del control concentrado y abstracto de constitucionalidad—, se advierte que los presentantes fracasan en demostrar, de forma clara y suficiente, la falta de adecuación constitucional de la resol. 593/AGIP/14 (BOCBA nº4471) que impugnan.

Atento las gravosas consecuencias que acarrea su admisión —última ratio del ordenamiento jurídico—, el Tribunal desde sus primeros pronunciamientos ha expresado que quien inicie una acción declarativa de inconstitucionalidad debe explicar de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad

(cfr “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, Fallos TSJCABA, T. I, 1999, p. 56).

3. A partir de la resol. 593/AGIP/14, el Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos establece un régimen de retención del Impuesto sobre los Ingresos Brutos respecto de la contratación de servicios de suscripción online —entretenimiento audiovisual transmitido por Internet—, designando como agentes de retención a las entidades emisoras de tarjetas de crédito, débito y compra que intervengan en dichas operaciones, y aplicando para su liquidación una alícuota del 3% sobre el precio neto de la operación, a practicarse en el momento de la rendición de los fondos para su transferencia al exterior.

Téngase en cuenta que los actores impugnan la constitucionalidad de un sistema de retención de impuestos establecido por la Administración y dirigido a recaudar anticipadamente el gravamen sobre los Ingresos Brutos, al afectar —según su entender— de manera flagrante el principio de legalidad en materia tributaria (inc. 1 art. 9; art. 51; pto. a, inc. 2°, art. 80 CCABA y art. 19 C.N.). Consideran así que la resolución estaría creando en realidad un tributo y por ello “...legisla[r] sobre cuestiones que son competencia originaria e indelegable de la Legislatura” (fs. 6 vuelta).

4. Como se ha indicado, es requisito de admisibilidad de la presente acción que los reclamantes demuestren de forma clara y pormenorizada la conexión directa entre las normas de alcance general objetadas y las previsiones constitucionales que se invocan afectadas.

En este sentido, los argumentos brindados por los actores se limitan a aludir imprecisa y genéricamente, una aparente afectación al principio constitucional de legalidad o reserva de ley, omitiendo desarrollar una fundamentación adecuada de las razones que sustentan su reclamo.

Si bien asiste razón a los accionantes al postular que todo tributo debe configurarse como una obligación *ex lege*, no se logra advertir de su presentación los motivos que permitan sustentar por qué el régimen de retenciones instaurado por la AGIP estaría creando —conforme expresan— un impuesto.

De una visión preliminar de la cuestión, y sin pretender introducirme en el análisis de fondo del asunto, no es posible comprobar —de lo expuesto por los actores— que la resolución controvertida establezca *prima facie* una carga tributaria que contravenga preceptos y recaudos constitucionales.

Las retenciones, en su naturaleza jurídica, constituyen pagos a cuenta de la obligación tributaria principal, correspondiendo, en el caso, una detracción anticipada del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

Es reiterada doctrina de la Corte —referida a anticipos impositivos en su carácter de pagos anticipados del impuesto— que “los anticipos de impuestos constituyen obligaciones de cumplimiento independiente, que tienen su propia individualidad” (*Fallos*, 302:504; 308:919, entre otros), y que “la exigencia de anticipos reposa en la razonable presunción de continuidad de la actividad que da lugar a los hechos impositivos” (*Fallos*, 303:1496).

En este marco, los actores omiten explicitar los motivos por los que consideran que la resolución dictada por la AGIP, lejos de instaurar un sistema de retención, estaría creando un gravamen, sin identificar cuál sería aquel que finalmente constituye. Es por ello, que la ausencia de un esfuerzo argumental que permita demostrar acabadamente que los efectos impositivos de la Resolución n° 593/AGIP/14 lleven a considerarla una gabela, sella la suerte adversa de la presente acción.

Como corolario, y tal como indica el Sr. Fiscal General en su dictamen, los reclamantes prescinden de considerar las atribuciones que la ley 2603 (BOCBA N° 2846) y el Código Fiscal confieren al Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos a fin de implementar regímenes de percepción y retención; normas cuya constitucionalidad si quiera se encuentra discutida.

Así como me expidiera en un precedente similar, "...a los fines de la tramitación de la presente acción, no basta con que se invoque la afectación de determinadas garantías constitucionales, sino que debe exponerse una vinculación argumental razonable entre aquellas y la norma de alcance general en crisis" (*in re* "Asociación Argentina de Compañías de Seguros ("AACCS") c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad" expte. 10830/14, sentencia del 27/8/2014).

De este modo, los planteos de la accionante no superan una mera exposición dogmática relativa a la aparente afectación de un principio constitucional que no termina de ser explicitado con la profundidad y solidez que exige el control centralizado de constitucionalidad. Máxime cuando en relación a su admisión y, conforme indica el texto constitucional, "...la declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma" (inc. 2°, art. 113 CCABA).

5. En virtud de las consideraciones expuestas, al no satisfacerse adecuadamente la carga de establecer la relación directa entre las normas cuestionadas y aquellas garantías de rango constitucional que entienden vulneradas, voto por declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas, las Dras. Ana María Conde e Inés M Weinberg, en que corresponde declarar inadmisibile la presente acción, porque, tal como lo indican mis colegas, los argumentos en que se apoyan los planteos de los accionantes carecen del vigor que esta acción requiere para ser tramitada (conf. el inc. 2° del art. 19 de la ley 402 y mi voto *in re* "Fedecámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 3725/2004, sentencia de este Tribunal del 16/3/2004).

En ese orden de ideas, cabe señalar que la parte actora no ha dedicado una línea en explicar por qué, a su juicio, la Resolución n° 593/AGIP/14 resultaría violatoria de los principios de legalidad y razonabilidad (conf. el punto 1 de los "Resulta"); esa falencia argumental me lleva, como dije, a votar por declarar inadmisibile la presente acción.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La Sra. Paula Mariana Oliveto Lago y el Sr. Maximiliano Carlos Ferraro están legitimados para interponer la acción prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCABA (art. 18, inc. 1°, de la ley 402). Su presentación, además, está dirigida contra una norma de alcance general —la que aparece debidamente precisada—, emanada de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos de la Ciudad.

La demanda declarativa de inconstitucionalidad, sin embargo, debe ser declarada inadmisibile, en atención a los defectos de fundamentación que el Sr. juez Luis F. Lozano reseña en el párr. 2° de su voto.

Es que los accionantes se limitan a afirmar que "...[l]a sanción de la resol. 593/AGIP/14 vulnera palmariamente lo establecido por la Constitución de la Ciudad en virtud de legislar sobre cuestiones que son competencia originaria e indelegable de la Legislatura" (fs. 6), y apoyan su acción, únicamente, en la creencia de que aquella afirmación es autoevidente.

Corresponde, por lo expuesto, declarar inadmisibile la demanda intentada. Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con mis colegas en que, si bien los actores se hallan legitimados para interponer la presente acción declarativa de inconstitucionalidad, la demanda resulta inadmisibile pues no reúne los recaudos señalados en el art. 19 de la LPTSJ.

A ese respecto cabe recordar que desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal señaló que “...es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” —in re: “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, sentencia del 5/5/1999 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 119 y ss.).

Con posterioridad, entró en vigencia la ley 402 que regula los procedimientos ante este Estrado y que, al reglar los requisitos que debe cumplir la demanda de inconstitucionalidad, en su art. 19, inc. 2°, exige: “La mención precisa de la norma que el accionante estima contraria a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados”. Al aplicar esa disposición legal, en reiteradas oportunidades, el Tribunal ha señalado que quien acciona debe indicar cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que se invocan —in re: “Roitman, Mauricio José c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 453/00, sentencia del 25/9/2000 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 283 y ss.); “Villegas Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1254/01, sentencia del 16/11/2001 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 620 y ss.); entre otros—.

2. En la especie, se advierte que los actores no han efectuado un desarrollo suficiente de las razones por las que consideran que los arts. 1 a 4 de la resol. 593/AGIP/2014 que impugnan suponen una vulneración de las normas y principios constitucionales que invocan —arts. 51 y 80, inc. 2, a, de la CCABA, y principios de *legalidad* y de *razonabilidad*, respectivamente—.

En particular respecto de la violación *principio de legalidad* —más precisamente de *reserva de ley* en el ejercicio de la potestad tributaria normativa— al instituir la Administración Fiscal el régimen de retención del Impuesto sobre los Ingresos Brutos para el caso de la “*contratación de servicios de suscripción on line para acceder a películas, TV y otros tipos de entretenimiento audiovisual (‘películas y series’) que se transmiten por Internet a televisores, computadoras y otros dispositivos conectados a Internet como así también por la suscripción para alquilar contenidos digitales relacionados con música, juegos, videos o similares* (conf. art. 1°, resol. 593/AGIP/2014), la designación de las entidades emisoras de tarjetas de crédito, débito y compra como agentes de retención y el establecimiento de la alícuota aplicable (arts. 2° y 3° de la citada resolución general), es mi parecer que la acción declarativa carece de la consistencia argumentativa mínima imprescindible y necesaria para el andamiaje formal de la demanda.

Es que, tal como sostuve recientemente al emitir mi voto para la causa “Asociación Argentina de Compañía de Seguros (‘AACS’) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 10.830/14, sentencia del 27 de agosto del corriente año,

para dar sustento a la intervención de este Estrado en el escrutinio de constitucionalidad concentrado —que, como consecuencia de una sentencia estimatoria del cuestionamiento que se formula, salvo insistencia de la Legislatura con mayoría calificada, se deriva en la abrogación de la norma—, se imponía la necesidad de realizar una demostración acabada y terminante de que el dictado de la resol. 593/AGIP/2014 infringe la prohibición de instituir, al margen de la ley, tributos nuevos o agravar los ya existentes. De igual modo, se debía demostrar que resultan insuficientes para decretar tal medida las atribuciones contenidas en la ley 2603 de creación de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos —en especial, al definir los deberes y atribuciones del titular del apuntado Organismo, en el art. 14, inc. c), y art. 15, relativos a la designación de agentes de percepción, retención, recaudación e información tributaria, e impartir normas generales obligatorias para responsables y terceros—; en el marco general del Código Fiscal —Título Primero: Parte General, Capítulo Primero: Del Ámbito y de la Autoridad de Aplicación, en el art. 3º relativo a las atribuciones de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, inc. 19)—; o en las disposiciones específicas referidas al Impuesto sobre los Ingresos Brutos —Código Fiscal, Título Segundo: Impuesto sobre los Ingresos Brutos, Capítulo X: De los Agentes de Retención, arts. 219 y ss.—.

Más aún, si se entendiera que la demanda comprende un planteo vinculado a que las previsiones normativas antes referidas importarían una delegación indebida de funciones legislativas en los términos del art. 51, párr. 1º, segundo enunciado —en materia estrictamente tributaria—, o del art. 84 —con alcance general—, en ambos casos, de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ello hubiera obligado a la interesada a efectuar una fundamentación orientada a descartar que se estuviera en presencia de *reglamentos ejecutivos o de ejecución* para hacer operativo el funcionamiento de los procesos recaudatorios habilitados por la ley; o de *reglamentos autónomos*, atendiendo a que dentro de las atribuciones y facultades del Jefe de Gobierno se encuentra, dentro del art. 104 de la CCABA en su inc. 25, aquella por la cual: “Recauda los impuestos, tasas y contribuciones y percibe los restantes recursos que integran el tesoro de la Ciudad”.

Por lo demás, para brindar sustento a su pretensión los actores bien pudieron argumentar —lo que, desde ya, no hicieron— en el sentido de que el régimen de retención impugnado importa un apartamiento por la Ciudad del perfil del Impuesto sobre los Ingresos Brutos tal como se encuentra definido en el art. 9º, inc. b, numeral 1, de la ley 23.548 de Coparticipación Provincial en Impuestos Nacionales, en especial en cuanto allí se establecen pautas relacionadas con el sustento territorial de la respectiva hipótesis de incidencia del gravamen, así como con relación a los momentos de vinculación y atribución de la misma; o bien desplegar razones que tuvieran apoyatura en el carácter de pago único y definitivo que a la retención en la fuente cuestionada le asigna el propio art. 6º de la resolución objetada, lo que permitiría sostener que quita al régimen la característica condición de consistir en un pago a cuenta del impuesto que, en definitiva, el contribuyente deba abonar, para transformarlo en un mecanismo de lisa y llana determinación e ingreso del gravamen —dispositivo que, a tenor de las propias expresiones contenidas en el escrito de demanda, se encuentra fuera de la pretensión formalmente instada (véase en particular, fs. 4).

3. De acuerdo con las consideraciones expuestas, en razón de su generalidad y debilidad argumentativa concreta, tal como propician mis colegas, entiendo que la demanda no resulta formalmente admisible en los términos del art. 113 inc. 2º de la CCABA.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por los Sres. Paula Mariana Oliveto Lago y Maximiliano Carlos Ferraro a fs. 4/10.

2°. *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

DCCLXXXVI - GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROLLANO REJAS, TERESA MIRIAM C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.751/14 - 26/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Teresa Miriam Rollano Rejas, por derecho propio y en representación de su hija menor Pamela Soledad Rollano, 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 efectivizar su derecho a la vivienda y a la salud. Solicitan se las reincorpore en un plan habitacional vigente otorgándoles un subsidio que resulte "...acorde a la necesidades del grupo familiar, dado el actual estado del mercado y el costo cada vez más elevado de las habitaciones en los hoteles de esta Ciudad." (fs. 36/47 vuelta).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde relevar— hace lugar a la acción entablada y ordena al GCBA que "...garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a la accionante, ello hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia." (fs. 29/34 vuelta).

2. El GCBA apela y expresas agravios (fs. 88/94). La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso interpuesto. Para así decidir, los jueces ponderan que de conformidad con las constancias obrantes en la causa se encuentra acreditado que "la actora es una mujer, sola, que padece anemia, asma bronquial e hipertiroidismo (...) única sostén del hogar y con una hija (escolarizada) a su cargo."; afirman que las circunstancias del caso resultan análogas a las analizadas en la causa "Llanos Miranda Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 39066/0, sentencia del 26/8/2013" —a cuyos términos se remiten agregando copia de este pronunciamiento— (fs. 17/27 vuelta).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad. Manifiesta que el pronunciamiento lesiona su derecho de defensa, la garantía del debido proceso y su derecho de propiedad.

Se agravia —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importa una interpretación elusiva de la ley; *b)* invade la zona de reserva de los restantes poderes; *c)* desconoce la jurisprudencia del TSJ toda vez, “no hay razón alguna en autos, de las circunstancias de hecho y prueba que surgen de la causa, para apartarse ni del contenido mínimo que los Estados están obligados a guardar con relación al derecho a la vivienda (brindar abrigo), ni tampoco desconocer el carácter temporal de los subsidios habitacionales y el límite en su monto”, y *d)* tacha la sentencia de arbitraria y alega que el caso, reviste gravedad institucional (fs. 1/16).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario deniega el recurso intentado. Los magistrados entienden —sustancialmente— que la recurrente no logra configurar un caso constitucional, pues sus agravios remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales —ley 3706, ley 4036, dec. 690/06, sus modificatorios (960/08, 167/11 y 239/13) y sus resoluciones reglamentarias— (fs. 49/51 vuelta).

4. El GCBA se alza en queja por ante este Tribunal. 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 los casos “Mantovano” expte. n° 3098/04, “Pons” expte. n° 3236/0, y a mayor abundamiento “Panza” expte. n° 4270/05.

Destaca que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos son limitados y que el amparo no resulta ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutan los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara dictó una sentencia prescindiendo de la normativa constitucional aplicable —art. 14 de la CCABA— y reitera básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/60 vuelta).

5. La Fiscalía General propicia hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA (fs. 97/115 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba 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; y la doctrina sentada en el precedente “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].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar accionante y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, 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.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado que hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de la determinación de los montos del programa habitacional y, en consecuencia, vino a condenar al GCBA a abonar íntegramente el costo de la vivienda de la parte actora.

4. En el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC⁷⁵) y b) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vul-*

⁷⁵ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

nerabilidad 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036*—que se orienta 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—prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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*.

En estos supuestos, la *ley 4036 obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, *ley 4036*—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, *ley 4036*—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, *ley 4036*—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la *ley 4036* (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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 1º/1/2003 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 Argentina⁷⁶—, se convierten en una concreta limitación 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—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privarizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por ha-

⁷⁶ 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.

bitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “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 m² 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 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 m² 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 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 (JÄGER, Mariano: 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).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara, al confirmar la decisión de primera instancia que lo condenó a que “...garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a la accionante...”, le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge de la ley 4036 en que sostiene haber fundado su decisión [conforme lo he señalado conjuntamente con la Dra. Conde *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], razón por la cual corresponde hacer lugar a los recursos de queja (fs. 53/60 de este legajo) e inconstitucionalidad (fs. 321/336 de los autos principales) y revocar el pronunciamiento impugnado.

2. Sentado lo anterior, y dado que en el *sub lite* no vienen controvertidos los hechos, corresponde a este Tribunal resolver la cuestión planteada (art. 31 de la ley 402).

3. El GCBA no ha cuestionado la apreciación de los hechos y la prueba efectuada por el *a quo* —entre otros, que “la actora es una mujer, sola, que padece anemia, asma bronquial e hipertiroidismo (véase certificados médicos fs. 22/30), única sostén del hogar y con una hija (escolarizada) a su cargo. Asimismo, de las constancias de autos, surge que la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes (véase fs. 35)” (conf. fs. 317 de las actuaciones principales)—, sobre cuya base concluyó que se encuentra en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 6º de la ley 4036). Es decir, la recurrente no ha demostrado que la actora no se encuentre, por su situación de vulnerabilidad social, dentro de uno de los grupos que la ley considera prioritarios.

4. Por ello, corresponde revocar la sentencia de Cámara de fs. 309/317 vuelta de los autos principales y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

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 conectar 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 referencian 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; *d)* no explicitan ni se funda adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* 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 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 oída la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 53/60 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del 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 las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

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 pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente 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 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 309/317 vuelta de los autos principales y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCCLXXXVII - SEGOVIA, EDUARDO HORACIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SEGOVIA, EDUARDO HORACIO C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

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

Expte. SACAyT n° 10.216/13 - 26/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Eduardo Horacio Segovia promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución n° 4020/SHyF/02, a través de la cual se desestimó su recurso jerárquico contra la negativa de la demandada a excluir el cargo de regente de la convocatoria a elecciones de autoridades dentro del Instituto Superior de Deportes.

Afirma que la resolución n° 503-SE-00 —que llamó a elecciones para la cobertura del cargo de regente en cuestión— contradice el art. 65 inc. b) del Estatuto del Docente, al establecer en su parte pertinente que las funciones del interino terminan “cuando esas tareas sean cubiertas por personal titular que acceda por ingreso, ascenso, traslado, readmisión o reubicación por disponibilidad”.

Explicita que mientras se desempeñaba como regente interino en dicho instituto, resultó electo y asumió el cargo de regente por dicha vía —formulando las reservas del caso—; no obstante, de conformidad con lo establecido por la normativa *supra* aludida, entiende que una vez finalizado su mandato electivo debe ser mantenido en dicho cargo en forma interina hasta que se sustancie un nuevo concurso para designar un titular (fs. 1/3 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. La sentencia de primera instancia rechaza la demanda e impone las costas a la parte actora (fs. 287/290).

3. Disconforme con lo decidido, el accionante apela y expresa sus agravios (fs. 296 y fs. 316/317 vuelta), que son oportunamente contestados por el GCBA (fs. 319/321).

4. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirma la sentencia dictada en primera instancia (fs. 327/331).

Los jueces desestiman el agravio referido a la nulidad de la resol. 503/SE/2000 con fundamento en que: *a)* las disposiciones del Estatuto Docente se aplican a dicho Instituto solo en forma supletoria a falta de una regulación específica; *b)* el Estatuto del Docente, en su art. 25, ap. VII establece que el escalafón de regente no estará sujeto al régimen de designaciones por concurso y se rige por los reglamentos de gobierno que para cada establecimiento apruebe la Secretaría de Educación, y *c)* el sometimiento voluntario del actor a un procedimiento de designación por elección impide su impugnación posterior.

5. El actor plantea recurso de inconstitucionalidad (fs. 336/337). Afirma que la interpretación de la sentencia recurrida respecto de la inaplicabilidad del art. 65, inc. b) del Estatuto del Docente al Instituto Superior de Deportes y su consecuencia —la admisión de que el regente electo desplaza al interino—, resulta violatoria del art. 14 bis

de la C.N. y del art. 43 de la CCABA afectando su derecho a la estabilidad. El GCBA contesta el traslado y solicita que se deniegue el recurso (fs. 342/344 vuelta).

6. La Sala I deniega el remedio intentado con sustento en que el recurrente no logra configurar un caso constitucional ni demuestra que el decisorio ponga en juego el derecho a la estabilidad. Destaca además que la impugnación realizada no descalifica la inteligencia asignada a las normas infraconstitucionales valoradas y aplicadas —art. 65 inc. b) del Estatuto del Docente, resol. 503/SE/00, resol. 4020/SHyF/02— a la luz de los hechos comprobados de la causa (fs. 346/347 vuelta).

7. La actora interpone recurso de queja ante el Tribunal (fs. 24/26 vuelta, de la queja). El accionante sostiene que los fundamentos esgrimidos por la Cámara para rechazar su recurso de inconstitucionalidad son improcedentes. Argumenta sustancialmente: *a)* que la sentencia afecta su derecho a la estabilidad, y *b)* que el caso constitucional está debidamente fundado.

8. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta propicia el rechazo de la queja impetrada (fs. 34/35 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto con fundamento en que no planteaba adecuadamente un caso constitucional, al no lograr acreditar la relación directa entre la afectación de la garantía de estabilidad del empleado público —protegida por el art. 14 bis de la C.N. y 43 de la CCABA— y la sentencia impugnada, que encuentra su apoyo en la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicables —el Estatuto del Docente, la resol. 503/SE/00 y la resol. 4020/SHyF/02.

La presentación directa *sub examine* se limita a reproducir los argumentos ya expresados en el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener y no refuta las razones dadas por la Cámara para no concederlo.

En efecto, los agravios giran en torno de la aplicación del art. 65 inc. b) del Estatuto del Docente al cargo de regente Interino del Instituto Superior de Deportes, que a juicio del recurrente, impediría su reemplazo por un regente electo en tanto la elección no es una de las causales previstas por dicha norma para finalizar un interinato.

No se hace cargo de realizar una crítica eficaz al fundamento de la falta de relación directa entre su situación laboral —regente interino—, la garantía constitucional pretendidamente vulnerada —estabilidad en el empleo público— y la inteligencia dada por el *a quo* a las normas infraconstitucionales sobre las que se sustenta el decisorio en crisis.

El apelante expone sustancialmente que “La interpretación que efectúa la Cámara del fuero no solo contradice lo dispuesto en el art. 65 inc. b) del Estatuto Docente, sino que desvirtúa lo establecido en el art. 14 bis de la C.N. y el art. 43 de la CCABA, en cuanto garantizan la estabilidad del empleo público. No pretendo que se me garantice la estabilidad absoluta que la Constitución Nacional y de la Ciudad otorgan al docente titular, sino la relativa resultante de la posibilidad de ser desplazado por un titular y no por un electo.” (véase fs. 337 del ppal. y 20 del 102162/13).

No obstante lo expuesto, no solamente la presentación adolece de una crítica concreta sobre la interpretación normativa realizada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, sino que omite ponderar que no puede existir derecho a la

estabilidad afectado cuando la pretensión es la de permanecer en un cargo interino, o dicho en otros términos, no se encuentra en juego el derecho a la estabilidad en el caso.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja no puede prosperar, toda vez que solo trasuntan meras discrepancia con lo resuelto y no cumple con el requisito de contener una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En tal sentido, entiendo *mutatis mutandi* 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; 330:1095; 329:4775, entre muchos otros— y las consecuencias del incumplimiento de ese requisito.

Por todo lo *supra* manifestado, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, corresponde rechazar la queja deducida por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 24/26 fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar, pues no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que el recurrente no había logrado exponer “con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la ley 402” (fs. 22). Los vocales precisaron que, en su recurso de inconstitucionalidad, el actor se había limitado a expresar su discrepancia con la interpretación de normas infraconstitucionales efectuada en la sentencia de Cámara, planteo que excedía la competencia acordada al Tribunal por la LPTSJ.

3. Las consideraciones vertidas en el recurso en examen no alcanzan a rebatir los argumentos reseñados en el punto anterior. Es que aunque el quejoso realiza una mínima referencia a los términos del auto interlocutorio que resiste, la lectura de la presentación directa permite advertir que sus objeciones resultan generales y dogmáticas, y no están acompañadas de una exposición seria y fundada que —desde la perspectiva constitucional— las justifiquen o respalden.

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 9/4/01).

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesto por el Sr. Horacio Segovia. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega, la Sra. Juez de trámite Inés M. Weinberg en que corresponde rechazar la queja, porque los agravios de la recurrente dirigidos a cuestionar la interpretación de la Cámara respecto del régimen aplicable a su situación —en cuanto el *a quo* consideró que el art. 65 inc. b) del Estatuto del Docente que el actor invocó para sustentar su derecho, no alcanzaba al Instituto Superior de Deportes al cual pertenecía—, 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 y de la interpretación de las normas de jerarquía inferior a la Constitución que estimaron aplicable.

Tampoco muestra la relación directa entre lo decidido por la Cámara y el derecho a la estabilidad del empleado público que invoca (art. 14 bis de la C.N.), en tanto no tachó de inconstitucional las normas infraconstitucionales aplicadas por la Cámara.

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 JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto, en lo sustancial, las consideraciones concordantes desarrolladas por mis colegas preopinantes, pues exponen acabadamente que, más allá de la mención genérica de preceptos constitucionales que se entienden vulnerados, en el escrito recursivo no se logra establecer una adecuada correspondencia entre aquellos derechos cuya afectación se invoca y el contenido de la sentencia atacada.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja de Eduardo Horacio Segovia.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por las razones indicadas en los votos de mis colegas preopinantes, a las cuales me remito y comparto, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Eduardo Horacio Segovia.

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

DCCLXXXVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ, LAURA NOEMÍ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.735/14 - 26/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Noemí López Laura, 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 efectivizar su derecho a una vivienda adecuada. Solicita, para el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, que este le permita abonar en forma integral el valor de la misma (fs. 1/20).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde relevar— hace lugar a la acción entablada y ordena al GCBA que “...mientras subsista la situación actual de la actora, 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.” (fs. 32/34).

2. El GCBA apela y expresa sus agravios (fs. 35/48). La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso de apelación interpuesto. Para así decidir, los jueces ponderan que de conformidad con las constancias obrantes en la causa se encuentra acreditado que “la actora es una mujer de 26 años, sola, único sostén del hogar, con cuatro hijos menores de edad a su cargo (...)”; señalan que las circunstancias del caso resultan análogas a las analizadas en la causa “Llanos Miranda Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 39066/0, sentencia del 26/8/2013” —a cuyos términos se remiten agregando copia de este pronunciamiento— (fs. 50/58).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad. Manifiesta que el pronunciamiento lesiona su derecho de defensa, su garantía al debido proceso, su derecho de propiedad y el principio de legalidad. Se agravia —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importa una interpretación elusiva de la ley; *b)* invade la zona de reserva de los restantes poderes; *c)* desconoce la jurisprudencia del TSJ toda vez el decisorio remite al precedente “Llanos” que —según afirma— realiza una interpretación fragmentaria e incorrecta del fallo dictado por este Tribunal en “Alba Quintana”, y *d)* desconoce la jurisprudencia del TSJ, al concluir que “...no hay razón alguna [conforme] (...) las circunstancias de hecho y prueba que surgen de la causa, para apartarse, ni del contenido mínimo que los Estados están obligados a guardar con relación al derecho a la vivienda (brindar abrigo), ni tampoco desconocer el carácter temporal de los subsidios habitacionales y el límite en su monto.”. Por último *e)* tacha la sentencia de arbitraria y alega que el caso reviste gravedad institucional (fs. 59/74 vuelta).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario deniega el recurso intentado. Los magistrados entienden —sustancialmente— que la recurrente no logra configurar adecuadamente un caso constitucional, pues sus agravios remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —ley 3706, ley 4036, dec. 690/06, sus modificatorios (960/08, 167/11 y 239/13) y sus resoluciones reglamentarias— (fs. 76/78 vuelta).

4. El GCBA se alza en queja por ante este Tribunal. 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 los casos “Mantovano” expte. n° 3098/04, “Pons” expte. n° 3236/0. A mayor abundamiento cita también la causa “Panza” expte. n° 4270/05.

Destaca que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos son limitados y que el amparo no resulta ser la vía para cuestionar la forma en que la autoridad de aplicación ejecuta los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara dictó una sentencia prescindiendo de la normativa constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) y reitera básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/87 vuelta).

5. La Asesoría General Tutelar opina que correspondería el rechazo del recurso (fs. 131/137). La Fiscalía General propicia hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA (fs. 131/156 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que confirmó la decisión de primera instancia que lo había condenado a que “...mientras subsista la situación actual de la actora, 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. fs. 267 y 377 vuelta de las actuaciones principales).

2. 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 —el derecho a una vivienda digna— 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 PIDESC,⁷⁷ el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *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 12/5/2010 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 (conf. el voto que suscribimos conjuntamente *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley 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). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer sola a cargo de sus cuatro hijos menores de edad y que no cuenta con recursos económicos suficientes. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte

⁷⁷ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 357/377 vuelta de los autos principales en cuanto fue materia de agravio, y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba 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; y la doctrina sentada en el precedente “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].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, 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.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al confirmar la sentencia de grado que ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación actual de la amparista, le preste asistencia sanitaria y habitacional suficiente y adecuada, vino a decidir de manera im-

plícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

4. En el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC⁷⁸) y b) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el pa-

⁷⁸ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

trón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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 1º/1/2003 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 Argentina⁷⁹—, se convierten en una concreta limitación 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—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a 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 m² 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 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 m² 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 inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y

⁷⁹ 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.

húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: 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).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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 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 viene atacada 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 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, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada 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, teniendo en cuenta lo opinado por la Asesoría General Tutelar y oída la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 80/87 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 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 el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* parcialmente la queja y, con el mismo alcance, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 357/377 vuelta de los autos principales y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCCLXXXIX - GCBAS/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CEBALLOS, MÓNICA PATRICIA 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° 10.618/14 - 26/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Mónica Patricia Ceballos, por derecho propio y en representación de sus tres hijos menores 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 le garantice el acceso a una vivienda adecuada (fs. 1/32 del expte. 46326/0).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hace lugar a la acción entablada y ordena al GCBA que “...mantenga a la amparista en el programa creado por el dec. 690/06 (...), otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado...” (fs. 184/189).

2. El GCBA apela y expresa sus agravios. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirma la sentencia atacada y decide “...ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que (...) adopte los recaudos necesarios con el fin de que se le otorgue a la actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de los fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances— para cubrir la totalidad del canon locativo. Tales circunstancias, eventualmente, deberán ser ponderadas por el juez de grado en la etapa de ejecución...”. Los magistrados ponderan que en la causa se encuentra acreditado que la actora es una mujer desempleada que recolecta cartones y papel para su posterior venta. Que “...su hijo Máximo (...) padece ‘... Pie Bot, lo que motiva que deba utilizar una valva ortopédica en su pie izquierdo’” y que “deberá ser sometido a una intervención quirúrgica a la edad de 3 o 4 años a fin de corregir su pie, siendo que hasta ese momento no podrá caminar. (fs. 265/266 vuelta)

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad. Manifiesta que el pronunciamiento lesiona su derecho de defensa, su garantía al respecto del debido proceso y su derecho de propiedad. Se agravia —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable

reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importa una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invade la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— tacha la sentencia de arbitraria y alega que el caso, por la forma en que se ha resuelto, reviste gravedad institucional (fs. 272/283).

La Cámara de Apelaciones declara inadmisibile el recurso intentado. Los magistrados entienden —sustancialmente— que la recurrente no logra configurar un caso constitucional, pues sus agravios remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —ley 4036, dec. 690/06 y sus modificatorios—. Tampoco consideraron configurado un supuesto de sentencia arbitraria, ni de gravedad institucional (fs. 313/314 vuelta).

4. El GCBA se alza en queja. 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 los casos “Mantovano” expte. n° 3098/04, “Pons” expte. n° 3236/0—. Destaca que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos son limitados y que el amparo no resulta ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutan los programas bajo análisis. Afirma también que la Cámara dictó una sentencia que prescinde de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) y reitera básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 97/103 vuelta del expte. n° 10618).

5. La Asesora General Tutelar propone el rechazo del recurso directo (fs. 142/147 vuelta). La Fiscalía General propicia que se haga lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA (fs. 155/170).

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 con el siguiente alcance: “ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de que se le otorgue a la actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de los fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances— para cubrir la totalidad del canon locativo” (fs. 80 vuelta). 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, con tres hijos menores de edad a cargo, se encuentra excluida del mercado laboral y que carece de recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, especialmente la habitacional.

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. 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”. Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, votamos por rechazar la queja de fs. 97/103 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 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 decidido, así como tampoco por qué lo resuelto reviste gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* 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 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 oída Fiscalía General y en concordancia con lo concluido por la Asesoría General Tutelar corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

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 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, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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*

DCCXC - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PROTS, MARCELO EMANUEL Y OTROS 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° 10.762/14 - 26/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Marcelo Emanuel Prots y Teresa del Carmen Ortiz Guardia, por derecho propio, promueven acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto de “resguardar [sus] derechos fundamentales a la vida, a la salud integral, a un nivel de vida adecuado, a la igualdad [y], a la vivienda (...)” (fs. 3/23).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hace lugar a la acción y ordena al GCBA que “...otorgue [a los actores] 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-económic[a] ha cesado...” (fs. 85/86 vuelta).

2. El GCBA apela y expresa sus agravios (fs. 88/103). La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso interpuesto. Los magistrados ponderan —sustancialmente— que de conformidad con las constancias obrantes en la causa se encuentra acreditado que se trata de un grupo familiar integrado por la Sra. Ortiz Guardia y el Sr. Prots y una niña de un año. Agregan que “[los] ingresos [del actor] se encuentran compuestos por el beneficio otorgado por el programa Ciudadanía Porteña, doscientos cuarenta pesos (...), y lo que recauda limpiando vidrios de autos en la vía pública” y concluyen que se encuentra acreditada la situación de vulnerabilidad social de la parte actora (fs. 52/54).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad. Manifiesta que el pronunciamiento lesiona su derecho de defensa, su garantía al debido proceso y su derecho de propiedad. Se agravia —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importa una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invade la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— tacha la sentencia de arbitraria y destaca que el caso, por la forma en que se ha resuelto, reviste gravedad institucional (fs. 55/66).

La Cámara declara inadmisibile el recurso. Los magistrados entiende que la recurrente no logra configurar un caso constitucional, pues sus agravios remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —ley 4036, dec. 690/06 y sus modificatorios—. Tampoco se configura, a criterio de los jueces, un supuesto de sentencia arbitraria o de gravedad institucional (fs. 72/73 vuelta).

4. El GCBA se alza en queja. 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 los casos “Mantovano” expte. n° 3098/04, “Pons” expte. n° 3236/0—. Destaca que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos son limitados y que el amparo no resulta ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutan los programas bajo análisis. Afirmar también que la Cámara dictó una sentencia que prescindiendo de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reitera básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 74/80 vuelta).

5. La Asesoría General Tutelar propone el rechazo del recurso intentado (fs. 108/113). La Fiscalía General propicia que se haga lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad (fs. 116/130).

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 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 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 decidido, así como tampoco por qué lo resuelto reviste gravedad institucional.

Entiendo aplicable mutatis mutandi 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 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 oída la Fiscalía General y en forma concordante a lo dictaminado por la Asesoría General Tutelar corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

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 inadmisibles los recursos extraordinarios 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.

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

1. Corresponde rechazar la 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 resolvió confirmar, a excepción de la declaración de inconstitucionalidad de la modificación introducida en el art. 2º del dec. 167/11 al art. 5º del dec. 690/06 en lo referido al impedimento de renovación del subsidio habitacional, la decisión de primera instancia con el siguiente alcance: “ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de que se le otorgue a la actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de los fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances— para cubrir la totalidad del canon locativo” (fs. 53 vuelta). 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 parte actora, con un hijo menor de edad a cargo, se encuentra en una situación de precariedad habitacional y económica, y de exclusión del mercado formal de trabajo.

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. 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, votamos por rechazar la queja de fs. 74/81.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Más allá del acierto o error del giro utilizado en la parte dispositiva del decisorio que se pretende resistir —que contiene cierta indefinición que deberá ser precisada en la etapa de ejecución de sentencia—, lo cierto es que este aspecto de la condena no genera un gravamen en cabeza de la demandada, en la medida que en el caso se ha revocado la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios en lo que respecta a los montos previstos por el Poder Ejecutivo local para los subsidios en cuestión, al tiempo que no se ha fijado un monto de la obligación de condena distinto del previsto en las normas vigentes.

Por su parte, resta señalar aquí que la cuestión relativa a la constitucionalidad de los montos previstos en los programas habitacionales vigentes ha sido abordada recientemente por este Estrado *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del día 14 de agosto del corriente año.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del 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

DCCXCI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NEGRINI, JORGE ANTONIO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

Caducidad de instancia: finalidad. Actos impulsorios. Impulso de parte.

SUMARIO:

El instituto de la caducidad de instancia es una herramienta procesal que se encuentra orientada a sancionar la inactividad de las partes en el proceso y, por consiguiente, a dotar de seguridad jurídica a las relaciones entre los miembros de la comunidad, impidiendo así que la duración de los pleitos ante los estrados judiciales se dilate en el tiempo. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 10.319/13 - 26/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA viene en queja (fs. 53/62) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había resuelto declarar la caducidad de la segunda instancia (fs. 34/35).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces de mérito dijeron que “...de acuerdo con las constancias de autos [...] se [advertía] el abandono y desinterés de modo inequívoco por parte del recurrente. Ello así por cuanto, desde la fecha indicada por el actor al plantear la caducidad (20/9/2012 —fs. 245—) hasta la de la presentación del escrito de fs. 250/251 vuelta (9/11/2012), ha[bía] transcurrido holgadamente el plazo previsto en el aludido art. 24 de la ley 2145 sin que el demandado instara el trámite del recurso incoado a fs. 229/240 vuelta” (conf. fs. 35). Manifestaron que “...cab[ía] desestimar el argumento esbozado por la parte demandada en lo relativo a que no quedaba actividad pendiente de su parte en relación al recurso interpuesto [porque...] el juzgado de primera instancia [había requerido] que se peticionara que se proveyera dicho recurso una vez que fuera devuelta la cédula respectiva. Y lo cierto es que esa providencia fue consentida y no se cumplió con lo allí ordenado...” (fs. 35).

3. El GCBA recurrió dicha sentencia (fs. 36/49). En sus agravios manifestó que: i) se había realizado una interpretación elusiva de la ley porque “...interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada por el Juez de grado y una vez agregada la cédula de notificación respectiva, el Tribunal de la anterior instancia debía proveer sin más trámite el recurso de apelación del GCBA” (fs. 41 vuelta), razón por la cual adujo que “...la segunda instancia no se encontraba abierta, entonces, mal podía declararse operada (*sic*) aquello que resultaba inexistente” (fs. 41, destacado en el original); ii) la Sala había efectuado una equivocada interpretación y aplicación de las normas constitucionales [art. 75, inc. 22 y 18 C.N., y 13, inc. 3° y 134 CCABA] (conf. fs. 41); y iii) no correspondía la imposición de costas a su cargo (conf. fs. 48/49).

4. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 51/52) porque, a su criterio, “...no se verifica[ba] la concurrencia de un caso constitucional” (fs. 51 vuelta).

5. La Sra. Fiscal General Adjunta opinó que correspondía rechazar la queja porque “...el recurrente [...] dem[ostraba] tan solo una mera disconformidad con lo decidido por la sentencia atacada, acerca del significado de normas infraconstitucionales, lo cual resulta[ba] tarea propia de los jueces de mérito y ajeno, por regla, a esta instancia excepcional” (fs. 151/152).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

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 peticionado el recurrente que se proveyera el recurso de apelación interpuesto 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 CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido introducida en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que resulta insuficiente para rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Si bien la sentencia impugnada mediante el recurso extraordinario local no constituye técnicamente la sentencia definitiva susceptible de revisión en los términos del art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a tal por el gravamen irreparable que causa, al dejar firme la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo e imposibilitar al GCBA continuar discutiendo la cuestión de fondo.

Sin embargo, el recurrente no rebate lo afirmado por la alzada en cuanto a que no se presenta un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402. Ello así, porque la discusión traída a este TSJ versa sobre cuestiones fácticas y procesales propias de los jueces de la causa —referidas a la forma de valorar las actuaciones de la causa a la luz de las normas y principios infraconstitucionales que regulan el instituto de la caducidad de instancia—, y ajenas en principio a la vía del recurso extraordinario intentado. Y por otra parte, no se advierte en el caso un supuesto de arbitrariedad que permita a este TSJ adentrarse en el análisis propuesto por la impugnante.

3. El instituto de la caducidad de instancia es una herramienta procesal que se encuentra orientada a sancionar la inactividad de las partes en el proceso y, por consiguiente, a dotar de seguridad jurídica a las relaciones entre los miembros de la comunidad, impidiendo así que la duración de los pleitos ante los estrados judiciales se dilate en el tiempo (TSJ “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “GCBA c/Primer Mundo SA s/ejecución fiscal”, sentencia del día 11/12/2002).

En la causa, con fecha 10/9/2012 el GCBA interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fs. 229/240 vuelta de los autos principales), ante lo cual la Sra. Secretaria de primera instancia dispuso, con fecha 11/9/2012: “Devuelta que sea la cédula librada a fs. 226, petición y se proveerá” (fs. 241 de los autos principales). El GCBA se notificó *ministerio legis* de dicha providencia (conf.art. 117 CCAyT), y no expresó objeción alguna.

Luego de la interposición del recurso de apelación, el recurrente no realizó ninguna actividad impulsoria (de hecho, no presentó ningún escrito hasta su contestación

del acuse de caducidad). Cabe aclarar que las cédulas que notificaron la sentencia de grado a las partes fueron devueltas (tal como consta a fs. 246/249 de los autos principales) sin que la apelante haya peticionado la sustanciación de su recurso.

Entonces, desde la fecha en que se habrían agregado al expediente las cédulas de notificación de la sentencia de primera instancia y su aclaratoria —el 26/9/2012 y el 03/10/2012, según lo manifiesta la actora en el planteo de caducidad de instancia, fechas que no fueron cuestionadas por el GCBA en su contestación— hasta el planteo del acuse de caducidad por parte de la actora (el día 9/11/2012) transcurrió el plazo de 30 días establecido en el art. 24 de la ley 2145 sin que el GCBA haya impulsado su recurso. Dicha carga de impulsar el recurso correspondía a la parte demandada, no solo porque —por regla general— corresponde a la parte interesada el impulso de la instancia, sino también porque la providencia de fs. 241 de los autos principales suscripta por la Sra. Secretaria de primera instancia había colocado expresamente en cabeza del GCBA la carga de peticionar que se resolviera la concesión de su recurso luego de devuelta la correspondiente cédula de notificación, y ese despacho —más allá de ser o no adecuado— fue consentido tácitamente por la recurrente al no expresar objeción alguna en el momento pertinente.

Por estos argumentos, similares a los desarrollados por la Cámara en la sentencia impugnada, considero que la declaración de caducidad de la segunda instancia se fundamenta en argumentos serios y suficientes que permiten descartar la existencia de errores groseros que justifiquen la apertura del recurso por la causal de “arbitrariedad de sentencia”.

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja.

El juez José O. Casás dijo:

1. Si bien por regla general las resoluciones que declaran la caducidad de instancia no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia del art. 27 de la ley 402, en el *sub lite* se configura un supuesto de excepción, toda vez que lo decidido genera al GCBA un agravio de imposible reparación ulterior, en la medida que la declaración de la caducidad de la segunda instancia deja firme la sentencia de grado.

2. Sin perjuicio de ello, entiendo que la queja no puede prosperar pues en el caso no se ha acreditado un error en la decisión de la Cámara al afirmar que la revisión reclamada ante esta instancia no compromete la aplicación o interpretación de normas de índole constitucional conforme exigen el art. 113, inc. 3º, de la CCABA y el art. 27 de la ley 402.

Ello es así, pues las distintas objeciones formuladas por la demandada remiten, en rigor, a examinar cuestiones fácticas y de interpretación y aplicación de normas procesales infraconstitucionales —en ejercicio de potestades que, por regla, resultan privativas de los jueces de la causa— mas no logran exponer fundadamente que en el caso se haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio del 6/6/2013 no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Es que si bien la demandada cuestiona el trámite que se le imprimiera a través del proveído de fs. 241 (de los autos principales) —en particular, que se le asignara la carga de impulsar el recurso de apelación una vez devuelta la cédula librada a fs. 226 (de los autos principales)— lo cierto es que el GCBA no señala en concreto que el mismo haya sido dictado contrariando el ordenamiento procesal vigente. Así, más allá del acierto o error del criterio propiciado por los jueces de la causa, no se ha evidenciado que aquel haya excedido las facultades de dirección y ordenación del proceso que les son propias.

Las demás argumentaciones ensayadas —a pesar de la profusa invocación de derechos, garantías y principios constitucionales que efectúa el GCBA— resultan lábiles a la hora de acreditar la alegada arbitrariedad como eje central de su argumentación. En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por último, es de destacar la confusa exposición de argumentos contenida en el recurso *sub examine*, que por momentos se revela hasta desconectada de las circunstancias del caso.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos, aunque interpuesta en tiempo y forma, debe ser rechazada.

Es que el demandado, por lo confuso de sus manifestaciones —que se refieren indistintamente a una sentencia que hizo lugar a una acción de amparo, y a otra que declaró la caducidad de la segunda instancia— no logra poner en crisis las razones vertidas en la resolución interlocutoria que vedó su acceso a esta instancia.

El defecto de fundamentación apuntado determina el rechazo de la queja. Así voto.

Por ello, emitido el dictamen por la Sra. Fiscal General Adjunta, 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

DCCXCII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SARACHAGA, MARTÍN S/INFR. ART(S). 1º, LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR) P/L 2303

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

Expte SAPCyF n° 11.415/14 - 3/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía Sudeste ante la Cámara de Apelaciones y la querella dedujeron sendos recursos de queja (fs. 201/208 y 245/250, respectivamente). Allí cuestionaron el pronunciamiento de la Sala III (fs. 195/199) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que habían deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala (fs. 158/162) que, a pesar de la oposición de la fiscalía y de la querella, revocó la decisión de primera instancia en cuanto había rechazado la suspensión del juicio a prueba respecto de Martín Sarachaga.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que los recurrentes no habían planteado un caso constitucional.

2. En el recurso directo de fs. 201/208, la Sra. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 207 vuelta, punto VIII). Asimismo, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto por la Sra. Fiscal, acompañó el pedido de efecto suspensivo y solicitó que se hiciera lugar a las quejas, se tratase los recursos de inconstitucionalidad denegados, se anulara la decisión cuestionada y se continuase con la tramitación del caso (fs. 213/218 y 255/256).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación de la fiscalía 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 todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de los Sres. jueces preopinantes.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De acuerdo con los resultados, la Sra. Fiscal ante la Cámara solicitó la suspensión del curso del proceso de conformidad con lo previsto por el art. 33 de la ley 402 (fs. 207 vuelta).

Para este caso, estimo improcedente hacer lugar a la excepción dado que la recurrente no brinda fundamento suficiente 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA 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 su planteo, la fiscalía dio argumentos que se destacan por su generalidad respecto del agravio denunciado. En efecto, solo se limitó a la posibilidad de que se torne abstracto su tratamiento (conf. fs. 207 vuelta).

Por lo tanto, voto por denegar su 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 de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y a la querella y se libre oficio dirigido a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

DCCXCIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA ROQUE MADELEINE YANET C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.684/14 - 3/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja ante este Estrado (fs. 73/80) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en los Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 377/385 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 (fs. 270/285 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta la situación del grupo familiar accionante —la actora es una mujer único sostén del hogar, con un hijo menor de edad a su cargo, que no cuenta con recursos económicos suficientes— y examinó tal supuesto a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad (arts. 31 y 20), y la normativa local vigente.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 397/411 vuelta) 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 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara 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 allí efectuadas, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 436/438 vuelta).

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 251/257, de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA, y revocar la sentencia recurrida (fs. 259/277, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba 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; y la doctrina sentada en el precedente “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].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar accionante y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, 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.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor

necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado —que hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios y del art. 5, inc. a del Anexo I de la Resol. 1554/GCBA/MDSGC/08— y, en consecuencia, vino a condenar al GCBA a abonar íntegramente el costo de la vivienda de la parte actora.

4. En el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al apro-

vechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC⁸⁰) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Bue-

⁸⁰ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

nos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’“).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, 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 destinada 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 es-

peciales de escasos recursos” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2°) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4°, inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036* —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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. 2° de la *ley 3706*.

En estos supuestos, la *ley 4036 obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, *ley 4036*—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, *ley 4036*—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, *ley 4036*—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la *ley 4036* (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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°/1/2003 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 Argentina⁸¹—, se convierten en una concreta limitación 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—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privativizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a 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 m² 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 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 m² por

⁸¹ 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.

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 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 (JÄGER, Mariano: 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).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que confirmó la sentencia de primera instancia que lo había condenado a que “... otorgue a la Sra. Madeleine Yanet García Roque y a su hijo menor de edad José Jonathan Tafur García, un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional por el término de dos años...” (conf. fs. 284 vuelta/285 y 385 vuelta, de los autos principales).

2. 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 —el derecho a una vivienda digna— 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,⁸² el pun-

⁸² 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

to 5.2 de nuestro voto conjunto *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 12/5/2010 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., Rocío 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 (conf. el voto que suscribimos conjuntamente *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley 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). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la actora es una mujer sola, único sostén del hogar, con un hijo menor de edad a su cargo y que no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 385). Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6° de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 377/385 vuelta de los autos principales; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. 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

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).

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.

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 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, y *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.

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.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 377/385 vuelta de los autos principales y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCCXCIV - DORREGO, NÉSTOR FABIÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DORREGO, NÉSTOR FABIÁN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 10.743/14 - 3/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Néstor Fabián Dorrego, 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 “...provea una solución habitacional definitiva y permanente que sea acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada”. Con la demanda, solicita el dictado de una medida cautelar que ordene al GCBA “...[su] incorporación a los programas creados para conjurar esa condición (...) hasta el acceso efectivo a la solución habitacional definitiva y permanente que se requiere como pretensión de fondo” (fs. 22/45).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— concede la medida cautelar pretendida (fs. 46/49).

2. El GCBA apela y expresa agravios (fs. 50/59).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario hace lugar al recurso interpuesto y deja sin efecto la medida cautelar dictada. Para así decidir, los jueces ponderan que “...de las constancias de autos surge que se trata de un hombre solo que al momento de iniciar la demanda indicó tener 32 años de edad (...) que tiene dos hijos que viven con sus progenitoras (...)”. En esta inteligencia, luego de ponderar que se encuentra en situación de calle, que fue privado de su libertad por un período prolongado de tiempo, que de manera esporádica se dedica a la carga y descarga de camiones y que es asmático, concluyen que no cuenta con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas (fs.70/71).

3. La actora interpone recurso de inconstitucionalidad. Manifiesta —en lo que aquí es dable destacar— que la resolución mencionada viola el principio de congruencia en tanto se ha fallado más de lo apelado por el GCBA supliendo la débil actividad procesal de la contraparte. Afirma que la resolución cautelar de autos resulta “equiparable a una sentencia definitiva”, toda vez que “...al revocar la medida cautelar cercena mis derechos (...) e importa en los hechos que mi situación siga siendo de riesgo.” Señala además que la sentencia es arbitraria por sus omisiones en cuanto a la ponderación de la prueba producida que acredita su efectiva situación de calle y exclusión del mercado laboral y que desconoce y cercena su derecho a la vivienda (fs. 73/95).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario deniega el recurso interpuesto. Los magistrados destacan que el pronunciamiento impugnado no constituye una sentencia definitiva, ni la recurrente logra “explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada...”. Tampoco se configura, a criterio de la alzada, un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 102/103 vuelta).

4. La actora se alza en queja. Solicita que se imprima carácter suspensivo al recurso interpuesto. Afirma que el recurso de inconstitucionalidad fue rechazado de manera infundada y que se plantea en la causa un caso constitucional. Manifiesta que la resolución impugnada al dejar sin efecto la medida cautelar causa en el actor un manifiesto gravamen actual de tardía, insuficiente, difícil o imposible reparación posterior que la equipara a una decisión definitiva. Reitera sus planteos relativos a la incongruencia y la falta de ponderación de la prueba arrojada en cuanto a la acreditación de su situación de vulnerabilidad, desconocimiento del marco jurídico aplicable y afectación de su derecho a la vivienda (fs. 1/17).

5. La Fiscalía General propicia el rechazo de la queja (fs. 108/112).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por la actora 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 que el pronunciamiento impugnado —por el que se había revocado la tutela cautelar concedida en primera instancia— no cumple con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trata de una sentencia definitiva,

y el recurrente no logra con sus dichos acreditar que el decisorio resulte equiparable a una de esas características.

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 otra parte, la alegada vulneración al principio de congruencia tampoco se verifica cuando el GCBA al apelar la medida cautelar dictada en primera instancia se queja afirmando que “...de las constancias de la causa no surge que el actor se encuentre en una verdadera situación de vulnerabilidad que permita demostrar la existencia de la verosimilitud de derecho exigida para la procedencia de la medida dictada en autos.” y refiere en consecuencia las circunstancias de hecho y prueba relevadas en la causa por las que entiende procedente su derecho (fs. 53). Estas afirmaciones, habilitan las ponderaciones formuladas en el pronunciamiento de la Sala que sustentan la revocación de la medida cautelar.

Asimismo tampoco se verifica la alegada falta de ponderación de las probanzas de autos tendientes a acreditar la situación de calle y la exclusión del mercado laboral de la recurrente cuando expresamente fueron tratados dichos extremos en la sentencia de Cámara (véase punto 5 fs. 70 vuelta).

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.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible sobre la ponderación de normas infraconstitucionales relativas a la determinación y alcance del derecho a la vivienda, 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 las consideraciones expuestas, deviene abstracto tratar aquí la cuestión atiene a los efectos del recurso interpuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja de la actora debe ser rechazada

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la actora no rebate suficientemente 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, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

2. Por lo demás, aun cuando cupiera equiparar a definitiva la resolución impugnada porque el perjuicio que alega —que le ocasionaría “quedar[...] en situación de calle” (fs. 90 vuelta)—, por sus características, requiere una tutela inmediata, el planteo que formula la recurrente contra la sentencia objetada, que entendió que la parte actora (un varón de 32 años al momento de iniciar el amparo, “...que tiene dos hijos que viven con sus progenitorias[...] que fue privado de su libertad por un período prolongado de tiempo [...] que ‘...de manera esporádica, efectúa actividades de carga y descarga de camiones...’ ” [...] y sin que de] la documental acompañada [...] sur[ja] que el Sr. Dorrego cuente con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas...”, véase fs. 70 vuelta) no se encontraba en situación de vulnerabi-

lidad social, 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 “...no se encuentran reunidos entonces los extremos necesarios para sostener, en principio, la existencia de una vulnerabilidad social...” (fs. 70 vuelta).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja interpuesta por la actora.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el actor 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 rechazada por la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el amparista, considero que la queja no debe prosperar.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la presente queja 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 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, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], el recurso de hecho no puede tener favorable acogida en tanto la parte actora no ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. En primer lugar, aunque de manera lábil, 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 in-

tervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravía.

En suma, desde mi perspectiva, 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 de la actora a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia respecto de la medida cautelar solicitada.

4. Por otro lado, los genéricos argumentos esgrimidos por la accionante con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no se hacen cargo de explicar fundadamente los motivos por los cuales resultaría palmariamente insostenible la decisión resistida que, en este estado larval del proceso, y a la luz de las constancias arriadas a la causa, afirmó que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener que el accionante se encontrara en una *situación de vulnerabilidad social* en los términos de la ley 4036; lo que impedía entender configurados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada en el marco de la presente acción de amparo.

Antes bien, la recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas a la situación del actor, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dejaron sin efecto la medida precautoria requerida.

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. 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].

5. 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 no ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el particular supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

6. Por lo demás, me permito añadir que, en caso de variar sustancialmente la situación fáctica de la parte actora, nada obsta a que recurra ante los jueces de la causa para acreditar tales extremos y requerir el dictado de una nueva medida provisional pues lo decidido en autos, por tener esa naturaleza, no causa estado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que el amparista no había impugnado una sentencia definitiva.

Agregaron que, aunque el recurso de inconstitucionalidad también puede dirigirse contra una sentencia equiparable a definitiva, "...corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal..." (fs. 103).

Por fin, concluyeron que "...de los fundamentos expuestos por la parte recurrente (...), no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, la actora no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada" (fs. 103 vuelta).

Los jueces expusieron que la invocación de arbitrariedad no resultaba suficiente para soslayar el requisito de sentencia definitiva.

3. En la queja, la representación del Sr. Dorrego explica que la decisión de la Cámara que revocó la medida cautelar dispuesta a su favor le provoca un gravamen irreparable, pues lo coloca "...en manifiesta situación de calle" (fs. 1 vuelta). Precisa que, con sus magros ingresos, no le es posible costear una vivienda. Y es tajante cuando afirma —y esto conviene transcribirlo— que: "En este caso concreto, no se tuvo presente —al momento de rechazar de manera meramente dogmática el recurso de inconstitucionalidad interpuesto— la patente situación de vulnerabilidad del amparista. Téngase presente que la imposibilidad cierta de acceder a un empleo por el que obtenga un sueldo digno que le permita costear, por sus propios medios, el pago íntegro de un alquiler para acceder a una vivienda digna, se traduce en que si no recibe la asistencia económica habitacional por parte del GCBA retornará directamente a la situación de calle que motivó el inicio de la presente acción de amparo" (fs. 10 vuelta).

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el párr. 2º del art. 33 de la LPTSJ.

4. Quiero añadir que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala II, cuando el amparista sostiene que su decisión de fondo tiene como consecuencia devolverlo a la situación de calle, no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquella le irroga.

Como tengo dicho,⁸³ 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

⁸³ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

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.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por el actor requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

6. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. En el caso, la parte actora obtuvo, en primera instancia, la medida cautelar de la que se da cuenta en el apartado 1 de los “resulta”.

La referida tutela, fue revocada por los magistrados de la Sala II, quienes fundaron este temperamento únicamente en que el accionante no había acreditado estar incapacitado para el desarrollo de tareas laborales (fs. 70 vuelta).

8. 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. Dorrego no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre con escaso nivel educativo, sin contención social, que cumplió una pena privativa de la libertad en un establecimiento penitenciario, un hombre en una situación de vulnerabilidad que mereció su inclusión por parte del demandado en un programa de emergencia habitacional. Al señalar que no han demostrado impedimentos para el trabajo, 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 limitada instrucción, el hecho de haber cumplido una condena penal, y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

9. Los extremos reseñados en el punto anterior son suficientes para revocar el fallo impugnado.

10. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Sr. Dorrego, revocar el fallo de Cámara y dejar subsistente el de primera instancia.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Néstor Fabián Dorrego.

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

DCCXCV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ABN AMRO MANAGEMENT ARGENTINA SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Falta de fundamentación. Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Traslación de impuestos. Capacidad contributiva. Doble instancia.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si los planteos solo traducen la discrepancia del quejoso 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, ni acredita que efectivamente el *a quo* hubiese omitido considerar prueba conducente para la solución de la causa, en tanto no explica en qué tramo la valoración que hizo del peritaje obrante en la causa así como de los informes obrantes en el expediente administrativo resulte incompleta para arribar a la solución del caso. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Si bien el impuesto sobre los Ingresos Brutos está concebido en vistas a gravar la función económica *consumo*, mediante el proceso de la traslación, también, en algunos casos, atiende a la capacidad contributiva de los agentes económicos que deben ingresarlo al Fisco como contribuyente de iure. (*Voto del juez José O. Casás*).

3. Resulta improcedente el planteo que denuncia la violación del debido proceso, pues la garantía de la doble instancia está establecida por el plexo constitucional (art. 8 inc.h del Pacto de San José de Costa Rica) en materia penal, y a favor del imputado. La facultad de la Cámara de decidir en única instancia ordinaria sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia —más allá de que, la Cámara no debió haber ingresado al conocimiento de una cuestión que no fue debatida en sede administrativa—, está expresamente prevista en el art. 248 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, cuya constitucionalidad no fue objetada por el recurrente. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 10.279/13 - 3/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. ABN AMRO ASSET Management Argentina Sociedad Gerente de Fondos Comunes de Inversión SA (en adelante, ABN) interpuso demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de obtener la nulidad de las resol. 1145/DGR/2005 y 2808/DGR/2005 de la Dirección General de Rentas (DGR) y 13/SHyF/2006 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas (SHyF). Los actos administrativos mencionados habían denegado el reclamo oportunamente interpuesto en sede administrativa por la parte actora, tendiente a obtener la repetición de la suma de \$237.721,56 (doscientos treinta y siete mil setecientos veintiún pesos con cincuenta y seis centavos) pagada en exceso —según alegara—, durante los períodos fiscales 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos (ISIB) (fs. 1/10 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación).

Los representantes de la accionante relataron que “...en la observancia rigurosa de sus obligaciones fiscales, y más allá de las opiniones contradictorias que en la práctica existían sobre la determinación del gravamen para las Sociedades Gerentes de Fondos Comunes de Inversión, nuestra instituyente aplicó la alícuota del 4,9% sobre el total de sus ingresos en concepto de comisiones y honorarios” (fs. 2 vuelta), cuando correspondía, para estos últimos, la aplicación de la alícuota general del 3%.

Destacaron que según la resolución interpretativa n° 388/SHyF/2001, dictada por la Secretaría de Hacienda y Finanzas del GCBA el 19/3/2001 (BOCBA 1163), los ingresos en concepto de honorarios percibidos por las Sociedades Gerentes que administran los Fondos Comunes de Inversión deben tributar el Impuesto sobre los Ingresos Brutos con la alícuota del 3%, mientras que los ingresos correspondientes a las comisiones percibidas por dichas Sociedades Gerentes deben tributar con la alícuota del 4,9%.

Explicaron que ante el dictado de esa resolución interpretativa, ABN reclamó ante la Dirección General de Rentas (DGR) la repetición de las diferencias entre las sumas abonadas aplicando la alícuota del 4,9%, y las que correspondía abonar con la alícuota del 3%, según lo dispuesto en esa norma, y que la solicitud fue denegada por la resolución n° 1145/DGR/2005, ratificada —una vez interpuesto un recurso de reconsideración— por la n° 2808/DGR/2005 y por la n° 13/SHyF/2006 que rechazó su recurso jerárquico.

Además sostuvieron que los actos administrativos contra los que había dirigido su pretensión carecían de sustento pues no aplicaban la resolución interpretativa, a la que consideraban —en su opinión, erradamente— irretroactiva.

2. El GCBA contestó la demanda (fs. 75/87 vuelta). En esa presentación, planteó:

- i) que no correspondía la aplicación retroactiva de la resolución interpretativa;
- ii) que la repetición solicitada comportaría un enriquecimiento sin causa, pues la actora no había demostrado que no hubiera trasladado el impuesto;
- iii) que la actividad de ABN era de intermediación —así lo habría reconocido la contribuyente en declaraciones juradas de ejercicios posteriores—, pues la empresa percibía ingresos por comisiones, de modo que debía tributar una alícuota del 4,9%;
- iv) que la base imponible sobre la que ABN había liquidado el tributo era “la diferencia entre los ingresos y los importes que corresponde transferir a los comitentes”, y no la “totalidad de los importes que maneja” (fs. 84). Adujo que esa circunstancia apoyaba lo afirmado en cuanto a que la actividad de ABN era de intermediación.

3. El juez de primera instancia dictó sentencia declarando la nulidad de los actos administrativos impugnados (fs. 228/234 vuelta).

4. La decisión de grado motivó el recurso de apelación de la parte demandada (véase expresión de agravios a fs. 261/266 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora a fs. 268/271 vuelta.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario consideró que asistía razón al GCBA demandado en cuanto se agravaba de la omisión de tratamiento de la procedencia sustancial de la repetición, pues “...de la misma forma en que la actora tenía derecho a que el juez *a quo* considerara la procedencia de la repetición del ISIB, como derivación del principio de bilateralidad del proceso y de defensa en juicio, el GCBA tenía derecho a obtener una decisión judicial sobre el punto que pusiera fin a la controversia” (fs. 279).

Los jueces *a quo* explicaron que el art. 248 del CCAyT los habilitaba para decidir sobre aquellos puntos omitidos en la sentencia de primera instancia; e hicieron lugar al recurso de apelación deducido por el GCBA en relación con el planteo reseñado.

Al pronunciarse sobre el fondo del asunto, la Cámara declaró procedente la repetición del ISIB solicitada por la contribuyente por la suma de \$237.721,56, con más los intereses desde la fecha de la interposición del reclamo de repetición, con costas de ambas instancias a la demandada vencida (fs. 277/283).

5. Frente a lo resuelto, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 287/301). Allí, denunció que el pronunciamiento de la Sala II era arbitrario. En ese sentido, afirmó:

- i) que los magistrados habían efectuado una apreciación parcial de la prueba pues —según sostuvo— estaba demostrado en autos que la actividad desarrollada por la empresa actora era de intermediación. Añadió que se soslayó que la contribuyente había liquidado el impuesto involucrado sobre una base imponible reducida, reservada únicamente para intermediarios;
- ii) que la sentencia afectaba el principio de legalidad, pues efectuaba una hermenéutica incorrecta del texto de la resolución interpretativa n° 338/SHyF/2001 y;
- iii) que concurría, en autos, un supuesto de afectación del derecho a la doble instancia, porque el juez de grado no se había expedido sobre la procedencia de la repetición.

La Cámara —previo traslado a la parte actora que lo contestó a fs. 305/315— declaró inadmisile el recurso de inconstitucionalidad deducido por considerar que la sentencia impugnada contenía un análisis adecuado de los argumentos y pruebas aportadas, y estaba debidamente fundada (fs. 317/317 vuelta).

6. La denegatoria originó la queja que está a consideración del Tribunal (fs. 79/95, de la queja).

En su presentación directa, el GCBA calificó a la resolución interlocutoria que rechazó su recurso de inconstitucionalidad de dogmática e infundada.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició un pronunciamiento que rechace la queja por no contener una crítica concreta y fundada del auto denegatorio (fs. 119/120 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA porque no se ha acreditado una cuestión constitucional o federal que habilite la intervención de este Tribunal, en particular porque no logró demostrar que la sentencia atacada sea arbitraria.

2. La Cámara declaró procedente la repetición solicitada por la actora por la suma de \$ 237.721,56 con más los intereses respectivos desde la fecha de interposición del reclamo de repetición. En lo que aquí interesa, sostuvo que la actividad desarrollada por la actora debía encuadrarse en el concepto de “honorarios de administración”. Agregó que de la prueba rendida en el proceso resultaba que la actividad efectivamente desarrollada por la actora como sociedad gerente de fondos comunes de inversión correspondiente a los períodos reclamados era la descripta en el informe obrante en el expediente administrativo (fs. 811/813) y en el peritaje producido en el expediente judicial (fs. 124/151 vuelta), que no constituía intermediación sino honorarios de administra-

ción. Asimismo, tuvo por reconocido el carácter interpretativo de la Resolución n° 388/SHyF/2001 y la vigencia consecuentemente retroactiva de aquella.

3. Los agravios del GCBA se limitan a disentir con la Cámara porque considera que omitió examinar los contratos que la actora había celebrado con sus clientes de donde surgiría que la actividad que desarrollaba constituye una intermediación porque se retribuye con un porcentaje anual del haber neto del Fondo lo que la convertiría en una “comisión”. Asimismo, invoca la afectación del principio de legalidad porque se habría interpretado incorrectamente el texto de la resol. 388/SHyF/2001 y porque la Cámara violó el derecho a la doble instancia al resolver la repetición sin que lo hiciera el juez de primera instancia.

Sin embargo, esos planteos 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. Tampoco acredita que efectivamente el *a quo* hubiese omitido considerar prueba conducente para la solución de la causa, en tanto no explica en qué tramo la valoración que hizo del peritaje obrante en la causa así como de los informes obrantes en el expediente administrativo resulte incompleta para arribar a la solución del caso.

Por último, la mención de la afectación del principio de legalidad y del derecho a la doble instancia, carece de un desarrollo distinto de la invocada arbitrariedad y la recurrente no se hizo cargo de fundar el cercenamiento de esos derechos.

Por las razones dadas, corresponde rechazar queja de fs. 79/95.

El juez José O. Casás dijo:

1. Comparto los fundamentos y la solución que propicia mi colega el juez Luis F. Lozano en cuanto reduce los agravios mantenidos en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y en la queja que pretende sostenerlo.

Limitados de tal modo los planteos que llegan a este Estrado, los mismos se reducen a la calificación de la actividad como intermediación, los cuales han sido decididos con argumentos suficientes por el *a quo*, todos ellos de derecho público local y de hecho, respecto del objeto que ejercita efectivamente la firma actora, los cuales —más allá de su acierto o error— brindan sustento bastante a la decisión, para ser considerada un acto jurisdiccional válido.

2. Solo me cabe acotar, *obiter dicta*, en la medida en que los planteos traídos no alcanzan a conmover la sentencia recurrida, que el argumento relacionado con la eventual traslación del gravamen en los precios —en este caso, el Impuesto sobre los Ingresos Brutos— no tiene consagración legal expresa en el plexo normativo tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuando regula el instituto de la repetición de tributos y que, por otra parte, el suscripto no participa de la filosofía que inspiró, en su hora, las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “S.A. Mellor Goodwin, C.I. y F.” —*Fallos*, 287:79—, sentencia del 18/10/1973, y posteriormente *in re*: “Nobleza Piccardo S.A.I.C. c/Estado Nacional s/Dirección General Impositiva” —*Fallos*, 327:4023—, sentencia del 5/10/2004. Ello así en atención a que, si bien este gravamen está concebido en vistas a gravar la función económica *consumo*, mediante el proceso de la traslación, también, en algunos casos, atiende a la capacidad contributiva de los agentes económicos que deben ingresarlo al Fisco como contribuyente *de iure* (véase mi voto para la causa “Cámara Argentina de Supermercados s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cámara Argentina de Supermercados c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 1869/02, sentencia del 27/5/2003).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA ha sido introducida en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar toda vez que los agravios desarrollados en la presentación directa no conmueven los fundamentos en que se apoya el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que predicen la inexistencia de un genuino caso constitucional.

2. El principal planteo desarrollado por el GCBA en sus recursos de inconstitucionalidad y queja, apunta a demostrar que la presente acción de repetición resultaría inviable pues la actividad de la actora que habría dado lugar a las sumas de dinero reclamadas en este proceso, consistiría en intermediación remunerada mediante comisiones o porcentajes, y no una prestación de servicios retribuida mediante honorarios, motivo por el cual resultaría inaplicable la alícuota del 3% prevista en el art. 1º de la resolución interpretativa n° 388-SHyF-2001. En tal sentido, manifiesta que la Cámara omitió considerar que la contribuyente utilizó la base imponible reducida reservada únicamente a los intermediarios, que incurrió en una arbitraria valoración de la prueba obrante en autos de la cual surgiría la naturaleza de “intermediación” de la actividad de la accionante, y que violó el principio de legalidad al interpretar y aplicar erróneamente tanto la resolución interpretativa n° 388-SHyF-2001 como el art. 52 inc. 13 de la ley tarifaria (ley 540, año 2001 y concordantes) y el art. 165 del C.F. del mismo año.

Ahora bien, en sede administrativa ABN Amro planteó un reclamo de repetición (obrante a fs. 425/434 del expediente administrativo n° 60.474/2005) basándose en que la resolución interpretativa n° 388/SHyF/2001 —que había aclarado que la alícuota del ISIB aplicable a los ingresos en concepto de honorarios por las tareas de administración de los fondos comunes de inversión era del 3%— debía regir retroactivamente para todos los períodos durante los cuales había tributado y pagado el ISIB, aplicando la alícuota del 4,9%, y por ello reclamó la devolución de las diferencias abonadas al fisco. Dicho reclamo fue rechazado mediante las resols. 1145/DGR/2008, 2805/DGR/2005 y 13/SHyF/2006 (obrantes a fs. 820, 843 y 860/861 del exp.te.admin.n° 60474/2005), que se basaron únicamente en que la alícuota del 3% prevista en la resolución interpretativa n° 388/SHyF/2001 no generaba derecho a repetición a favor de las sociedades gerentes que administran fondos comunes de inversión por los períodos en que no estaba establecido el criterio de imposición allí explicitado.

En el trámite administrativo, el GCBA jamás puso en debate qué tipo de actividad realizaba la actora ni cuestionó las declaraciones juradas por ella presentadas, sino que, por el contrario, admitió que la controversia giraba en torno a cómo tributar los ingresos correspondientes al concepto “honorarios de administración” (ver, entre otras actuaciones, el informe final de inspección de fs. 811/812 vuelta y considerandos de la resol. 13/SHyF/2006, a fs. 860 vuelta). Es decir, en sede administrativa el debate se circunscribió a determinar cuál era el alcance temporal de la resolución interpretativa n° 388/SHyF/2001 (retroactiva o solo hacia el futuro), si generaba o no derecho a repetición por las sumas abonadas en exceso por aplicación de la alícuota agravada del 4,9% durante los períodos anteriores a la sanción de esa norma. Y ese fue justamente el eje del debate planteado por la actora en su demanda judicial —en la que solicitó se declare la nulidad de los actos administrativos señalados y se haga lugar a la repetición—, y que fue resuelto por el Sr. Juez de primera instancia mediante una decisión que no fue cuestionada por el GCBA en su recurso de apelación.

Sin embargo, el GCBA, en su contestación de demanda, propuso una estrategia defensiva que no se dirigía únicamente a defender la legitimidad de la actuación de la Administración Pública, sino que también incorporaba una nueva cuestión que había

sido completamente omitida en sede administrativa, la relativa a qué tipo de actividad generó las sumas reclamadas por ABN Amro: si era una intermediación retribuida con comisiones, o una prestación de servicios remunerada mediante honorarios.

Si bien la Cámara se expidió sobre esta cuestión de fondo a pedido del GCBA — que se había agraviado por la omisión de su tratamiento por parte del Sr. Juez de grado —, lo cierto es que no puede ser objeto de consideración por este Tribunal, pues ello implicaría exceder la competencia asignada a los jueces por el ordenamiento procesal vigente. En efecto, el art. 6° del Código Contencioso Administrativo y Tributario local consagra expresamente el principio de congruencia entre lo planteado en sede administrativa y en la judicial, al establecer que “(L)a acción prevista en este código debe versar en lo sustancial sobre los hechos planteados en sede administrativa”.

Contrariamente a lo manifestado por la Cámara, considero que la discusión sobre el alcance temporal de la resolución interpretativa n° 388/SHyF/2001 —eje del debate en sede administrativa— resulta claramente diferente y separable de la relativa a la naturaleza de la actividad generadora de las sumas de dinero aquí reclamadas —principal defensa planteada y mantenida en sede judicial—, lo cual impide la consideración de este último planteo en esta instancia. Admitir lo contrario implicaría avalarle al GCBA una conducta contradictoria con sus propios actos, y reconocerle a la representación y dirección letrada del GCBA una competencia de la que carecen, pues no pueden defender la legitimidad de actos administrativos agregando argumentos que no fueron ni siquiera considerados, y tampoco pueden cuestionar la forma en que la contribuyente liquidó sus obligaciones tributarias si el Fisco local —órgano competente para controlar la conducta fiscal de los contribuyentes— nada dijo al respecto.

Por los motivos antes apuntados, considero que el agravio analizado no propone un caso constitucional susceptible de justificar el acceso a esta vía recursiva extraordinaria.

3. El restante agravio deducido por el GCBA se centra en denunciar la violación del debido proceso producto de la imposibilidad de acceder a la doble instancia. Dice que la sentencia de primera instancia no realizó ningún análisis sobre la naturaleza de las actividades llevadas a cabo por la actora, y si bien dicho tema fue ponderado por la Cámara, lo actuado por ella se habría constituido en única instancia, motivo por el cual solicita que se conceda el recurso de inconstitucionalidad para poder gozar de la doble instancia.

Este planteo resulta improcedente, pues la garantía de la doble instancia está establecida por el plexo constitucional (art. 8 inc.h del Pacto de San José de Costa Rica) en materia penal, y a favor del imputado. Y además, la facultad de la Cámara de decidir en única instancia ordinaria sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia —más allá de que, conforme lo dicho precedentemente, la Cámara no debió haber ingresado al conocimiento de una cuestión que no fue debatida en sede administrativa—, está expresamente prevista en el art. 248 CCAyT, cuya constitucionalidad no fue objetada por el recurrente.

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica mínima pero suficiente de la resolución interlocutoria de fs. 317 y vuelta de los autos principales, lo que autoriza el tratamiento de los agravios que aquella viene a sostener.

2. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) satisface los requisitos de tiempo y forma dispuestos por la LPTSJ. Adelan-

to, sin embargo, que no puede prosperar, pues no contiene el planteo adecuado de una cuestión constitucional en los términos del art. 27 de esa norma.

3. El recurrente denuncia que el fallo impugnado —al que califica como arbitrario— lesionó el debido proceso y el principio de legalidad en materia tributaria. No obstante, y como se verá a continuación, los aparentes agravios constitucionales son fruto de la actividad procesal deficiente de la Autoridad demandada.

4. La estrategia argumental desplegada por el GCBA a partir de la contestación de demanda, se concentra en discutir la calificación que cabe asignar a la actividad que desarrolla la parte actora. Así, en cada una de sus presentaciones, el GCBA insiste en que se trata de una actividad de intermediación, y los ingresos por los que tributó el Impuesto cuya repetición persigue, no fueron percibidos en concepto de “honorarios” sino que correspondían a “comisiones”.

El corolario del razonamiento de la Ciudad es que la alícuota del 4,9% con la que la actora tributó el ISIB en los períodos fiscales 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 fue la correcta, de modo que no hubo pago en exceso susceptible de repetición. Es por ello que el GCBA denuncia que la sentencia de Cámara resulta arbitraria, pues no habría valorado la prueba producida que —según arguye— demuestra esa circunstancia.

5. La lectura del expediente administrativo n° 60.474-2005 evidencia que las consideraciones reseñadas en el apartado anterior son insostenibles.

Los actos administrativos allí dictados (que resolvieron la improcedencia del reclamo de repetición), estuvieron motivados en la imposibilidad —según el criterio del órgano interviniente— de aplicar la resolución interpretativa n° 388/SHyF/2001 en forma retroactiva.

La resolución definitiva que desestimó el recurso jerárquico interpuesto por ABN contiene entre sus considerandos la siguiente afirmación: “[n]o resulta admisible la pretensión de la recurrente de rectificar sus Declaraciones Juradas desde el año 1996 al 2000, con la alícuota del 3% fijada en la Resolución citada con el fin de obtener la repetición de las diferencias resultantes de dicha rectificación, puesto que la forma en la que tributó era la prevista en las normas fiscales aplicables al momento de hacerlo, que no contemplaban un tratamiento diferenciado para los ingresos correspondientes al concepto ‘Honorarios de administración’ al punto tal que hubo de ser dictado el acto aludido para fijarlo” (fs. 860 vuelta del expediente administrativo).

De las expresiones de la Secretaría de Hacienda y Finanzas de la parte demandada que transcribí en el punto anterior, se sigue que entendió que, al tributar bajo el concepto de “honorarios de administración”, la parte actora se había conformado a las normas fiscales aplicables. Este extremo queda reforzado por el tratamiento que esa Secretaría dio al planteo fundado en la resolución interpretativa n° 388/SHyF/2001, a la que consideró inaplicable en función de la época en la que fue dictada, y no en base a la situación de hecho que vino a regular.

De otro modo: fue la Administración demandada la que, en ocasión de dictar los actos administrativos que motivaron la demanda de autos, consideró que las actividades que cumple la empresa actora eran “de administración”. Es por ello que no puede válidamente sostener lo contrario.

6. En relación con la alegada violación del derecho a una doble instancia, no hay más que recordar que fue el recurrente quien se colocó en la situación de la que se agravia. Tal como reconoce en su recurso de inconstitucionalidad: “al momento de expresar agravios ante la segunda instancia, pedimos que se resolviera respecto a las omisiones de la sentencia de primera instancia (art. 248 del CCAyT)” (fs. 300 vuelta).

De ese modo habilitó a la alzada para fallar sobre el punto —que fue omitido en la decisión de primera instancia—, en base al art. 248 del CCAyT, cuya constitucionalidad no solo no cuestionó, sino que dio fundamento a su petición.

7. Corresponde descartar, por fin, las manifestaciones relacionadas con la aplicación temporal de la resolución interpretativa n° 388/SHyF/2001 efectuada por las instancias de mérito, pues lo decidido en primera instancia en ese sentido, no fue motivo de agravio en el recurso de apelación.

8. Por lo expuesto, voto por admitir la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, con costas al GCBA vencido (art. 62, CCAyT).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. 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.

2. El desarrollo argumental planteado por la demandada no resulta suficiente para conmovir las razones en que la Cámara funda su auto denegatorio, como tampoco exhibe su crítica un desarrollo claro y preciso de cuestiones constitucionales que habiliten la intervención de este Tribunal, requisito impostergable para la viabilidad del presente recurso.

Precisamente, el recurso directo interpuesto representa una manifestación de desconformidad contra la interpretación que el tribunal de Alzada realiza de normas de jerarquía inferior a la Constitución, 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.

Más allá del acierto o error de las conclusiones a que arriba la Cámara, aquellas reposan sobre una razonable evaluación de los hechos y la interpretación de las normas que rigen el caso —materia propia de los tribunales de mérito—, constituyendo un acto jurisdiccional válido.

Siguiendo los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este sentido, debe entenderse que “la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir casos de carácter excepcional en los que graves deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento jurídico impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como una sentencia fundada en ley, con directa lesión a la garantía del debido proceso” (*Fallos*, 308:2351, 313:1054 entre otros).

3. Ahora bien, en lo que hace al planteo referido a la actividad de intermediación desarrollada por la actora, coincido con los argumentos propiciados por mis colegas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, en cuanto a que durante el desarrollo del trámite administrativo (expte. n°60.474-2005), el órgano fiscal jamás puso en debate el carácter de la actividad desplegada por la actora como tampoco el concepto de “honorarios de administración” que tributara como ingresos por su tarea.

Esta circunstancia sella la suerte adversa de la quejosa, toda vez que no podrá pretender que dichos argumentos vuelvan a ser analizados de forma contraria a como oportunamente la propia recurrente los considerara.

4. En virtud de lo expuestos, y de conformidad con lo dictado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

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 devuelva el principal con la queja.

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

DCCXCVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MANITTO MELO, NELLY TERESITA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)⁸⁴

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: Funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio estatal. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. 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° 10.956/14 - 3/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Nelly Teresita Manitto Melo, por derecho propio, promueve 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 que “se [le] permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad”. (fs. 1/31 del expte. n° 38980/0).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hace lugar a la acción entablada y, consecuentemente, ordena al GCBA que “...brinde a la actora la asistencia prevista en el dec. 690/06, (...), tendientes a asegurar su alojamiento hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional (...)”. (fs. 292/298).

2. El GCBA apela y expresa sus agravios (fs. 302/310 vuelta).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso interpuesto. Para así decidir, los magistrados tienen en cuenta que “...conforme se expone en la documentación (...) y en el informe producido por la Unidad de

⁸⁴ *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. 4948.

Seguimiento y Abordaje Social de la Dirección de Atención Inmediata del Ministerio de Desarrollo Social (...) la actora, de 62 años de edad, padecería problemas de salud por los que se atiende en el Hospital de Agudos ‘J. A. Fernández’ (...) [y] no cuenta con recursos económicos suficientes”. A tales circunstancias, suman las consideraciones que efectuaran en oportunidad del pronunciamiento dictado, con fecha 26/8/2013, en los autos “Llanos Miranda Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” a cuyos términos remiten adjuntando copia del pronunciamiento (fs. 351/359 vuelta)

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad. Manifiesta que el pronunciamiento lesiona su derecho de defensa, su garantía al respecto del debido proceso y su derecho de propiedad. Se agravia —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importa una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invade la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— tacha la sentencia de arbitraria y alega que el caso, por la forma en que se ha resuelto, reviste gravedad institucional (fs. 382/396 vuelta).

La Cámara deniega el recurso intentado. Los magistrados destacan que no se configura en el caso una cuestión constitucional en tanto los agravios de la recurrente remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba. Asimismo rechazan los planteos vinculados con la presencia de una sentencia arbitraria y de gravedad institucional en el caso (fs. 436/439).

4. El GCBA se alza en queja. Manifiesta 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 los casos “Mantovano” expte. n° 3098/04 y “Pons” expte. n° 3236/0.

Destaca que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos son limitados y que el amparo no resulta ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutan los programas bajo análisis. Afirma también que la Cámara dictó una sentencia que prescindiendo de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reitera básicamente lo señalado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/12vta. del expte. 10956/14).

5. La Fiscalía General propicia que se haga lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA (fs. 21/38 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara hizo lugar al recurso de apelación del actor y entendió que las “... circunstancias del caso precedentemente descriptas resultan análogas a las analizadas en la causa ‘Llanos Miranda Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)’, Expte. n° 39066/0, sentencia del 26/8/2013, por lo que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. 351/259 vuelta, de los autos principales).

El GCBA sostiene que el ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, no le reconoce a las personas que están en la situación de la parte actora un derecho a recibir el monto *suficiente* para pagar el alquiler de un inmueble y por tiempo indeterminado. Así, sostiene que: *i)* la sentencia resulta arbitraria en tanto encuentra apoyo únicamente en la voluntad de los jueces. Así, manifiesta que los jueces se han apartado de lo previsto en el dec. 690/06 (y sus modificatorios), sin dar razones que justifiquen ese apartamiento; *ii)* la CCABA no acuerda un derecho “...*sine die* a disfrutar de subsidios otorgados con carácter excepcional” (conf. fs. 391); *iii)* la sentencia recu-

rida invade la zona de reserva de la Administración; y, finalmente, *iv*) se desconoció la doctrina sentada, por mayoría, por este Tribunal *in re* “Alba Quintana”. En particular, manifiesta que el derecho a una vivienda digna está reglamentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios (conf. fs. 382/396 vuelta).

A su turno, la parte actora, sostiene que, más allá de los motivos formales que, a su entender, deberían llevar a declarar inadmisibile el recurso del GCBA, las leyes 3706 y 4036 le acuerdan a sus asistidos el derecho que la Cámara les reconoció (conf. fs. 406/427).

2. En ese contexto, tal como a continuación se explicará, corresponde que la queja sea rechazada con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la obligación de asistencia en favor de una persona en las condiciones de la parte actora. En cambio, prospera con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la solución a la que arribó la Cámara, esto es, condenar al GCBA a que dé a la parte actora los montos *suficientes* para pagar el alquiler de un inmueble.

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) es una mujer sola mayor de 60 años (fs. 359), circunstancia que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y *ii*) que no cuenta con recursos económicos suficientes. Tampoco el GCBA viene discutiendo que la parte actora no cumpla con los requisitos de ciudadanía que establece la ley 4036.

4. En ese marco, el GCBA no muestra que el derecho que el *a quo* le reconoció a la parte actora no pueda encontrar apoyo en el art. 18 de la ley 4036 citada por la Cámara. Dicho en otros términos, si el GCBA pretendía tachar de arbitraria la sentencia de Cámara debió, cuanto menos, hacerse cargo del texto de la referida ley ; lo cual no ha hecho.

5. Ahora bien, 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.

Toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una propuesta para atender el derecho a la vivienda a la parte actora (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. Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por los motivos expuestos, y por las razones que dimos al decidir *in re* “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia del 4/6/2014, a los que nos remitimos en lo pertinente y que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 351/360; 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.

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 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 reviste gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* 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 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 oída Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del 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 las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

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 pretende sostener. Es

que allí se limita a reiterar parcialmente 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 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 351/359 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.

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 4/6/2014.

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

DCCXCVII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PCYF DE LA CABA UNIDAD SUDESTE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FIORI, BRUNO ALBERTO S/INF. ART. 111, CC⁸⁵

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva. Declaración de inconstitucionalidad. Proceso contravencional. Suspensión del juicio contravencional a prueba: efectos, alcances. Reglas de conducta: alcances. Principio de inocencia. Principio de culpabilidad. Juicio previo. Conducir en estado de ebriedad. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Sanciones administrativas. Poder de policía. Interpretación de la ley. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte SAPCyF n° 10.831/14 - 3/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

⁸⁵ Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 15/4/2014 en los autos “Ministerio Público Fiscal de la CABA - Fiscalía de Cámara Sudeste s/queja por recurso de inconstitucio-

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo recurso de queja (fs. 61/65) contra la resolución de la Sala I que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto. Mediante este último se había cuestionado la decisión de esta misma Sala (fs. 44/46) que revocó la decisión de primera instancia, en cuanto allí se había dispuesto librar oficio a la Dirección General de Infracciones del GCABA a los fines dispuestos en el Capítulo 11.1 de la ley 2148 (art. 45, CC).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscal de Cámara sostuvo que la resolución impugnada era equiparable en sus efectos a una sentencia definitiva y, a su vez, manifestó que era arbitraria por estar sustentada en fundamentos aparentes, en tanto lo resuelto por la Cámara no se ajustaba a derecho y prescindía de aplicar una norma infraconstitucional vigente, y por apartarse de la jurisprudencia de este Tribunal, en cuanto se ha declarado a favor de la constitucionalidad de la norma. Asimismo, sostuvo que la mencionada Sala había construido una nueva norma al supeditar la aplicación del art. 45 *in fine* del CC al consentimiento prestado por el imputado, vulnerando el principio de legalidad, la división de poderes, la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley (fs. 49/52).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso interpuesto, por considerar que el recurrente no había planteado un caso constitucional que ameritara su tratamiento por este Tribunal (fs. 56/57).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención en autos, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y se dejara sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 69/74).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 61/65) 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 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 I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió: “*Revocar* la disposición de librar oficio a la Dirección General de Infracciones del GCABA a los fines dispuestos en el Capítulo 11.1 de la ley 2148” (fs. 44/46).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “Sin perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regla cuestionada [último párrafo del art. 45 del CC] (...), en el caso no resulta posible su aplicación”.
- b) “(...) [L]a procedencia de la suspensión del juicio a prueba requiere la conformidad del imputado (...)”.

nalidad denegado en Gallagher, Carlos Esteban s/inf. art. 111, CC- Inconstitucionalidad”, expte. n° 9860/13, en este tomo, p. 5165.

- c) “En el presente caso, (...) cuando se acordó a Bruno Alberto Fiori la suspensión del presente proceso a prueba (...), no le fue informada al nombrado [la] (...) consecuencia [prevista en el último párrafo del art. 45 del CC], por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir”.

4. 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 carece de fundamentación normativa adecuada.

En apoyo de su postura, expresó lo siguiente: “(...) la Sala I no comparte que (...) quien voluntariamente acordó, se sometió y cumplió la suspensión del proceso a prueba, en un caso que encuentra tipificación en el art. 111, CC, es pasible de las medidas administrativas que el Poder Ejecutivo eventualmente disponga” (fs. 51).

5. La cuestión aquí debatida en punto a la interpretación del art. 45 último párrafo del Código Contravencional 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 Código Contravencional”.

6. Por lo expuesto, voto por: a) admitir la queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 61/65), b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 49/52) y c) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 44/46).

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *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° 9860/13, resolución del 15/4/2014.

En consecuencia, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y revocar la decisión de Cámara en cuanto dejó sin efecto la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por el juez de primera instancia.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por los motivos dados por mis colegas preopinantes, los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás, a los que adhiero, corresponde i) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; ii) revocar sentencia

de la Cámara de fs. 205/207 de los autos principales; y *iii*) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La queja deducida por la representante del Ministerio Público Fiscal resulta admisible porque, al margen de que ella reúne los recaudos formales extrínsecos (art. 33, ley 402), contiene argumentos que ponen en crisis lo resuelto por el tribunal *a quo*. Los planteos que la recurrente desarrolla en su presentación permiten apreciar la existencia de una discusión constitucional que directamente desconoce la jurisprudencia de este Tribunal y el modo en que fue resuelta la controversia suscitada en el caso justifica que el Tribunal despliegue, nuevamente, las funciones que le confiere el art. 113.3, CCABA (*mutatis mutandi*, el Tribunal en “Del Tronco”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010).

Por los fundamentos que expuse en los precedentes “Martínez Valea” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012) y “Gallagher” (expte. n° 9860/13, resolución del 15/4/2014), entre muchísimos otros, a los que cabe remitir, en lo pertinente y/o en homenaje a la brevedad, el recurso de inconstitucionalidad articulado también debe prosperar. Ello es así, pues el pronunciamiento, que fue impugnado por la Fiscalía, aparece desprovisto de apoyatura en nuevos fundamentos que justifiquen este deliberado apartamiento —por parte de los jueces de la Cámara— de la constante jurisprudencia del Tribunal vinculada con la cuestión propuesta. En tales condiciones, la decisión adoptada por la Sala I resulta francamente infundada (*Fallos*, 307:1094) y, en definitiva, no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

Al respecto, la revocación de la decisión del juez de primera instancia, que había dispuesto la comunicación al GCBA a los efectos establecidos en el art. 45, *in fine*, del CC, por parte de la Cámara, constituye una declaración contraria implícita de la validez de esta norma infraconstitucional. A su turno, aquella declaración no aparece sustentada en una argumentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación, al Poder Ejecutivo, de la suspensión del proceso a prueba consolide una violación a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia. Por el contrario, la decisión dictada intenta conjurar un perjuicio hipotético, sobre la base de una argumentación endeble, porque la comunicación judicial que esa norma impone a la Justicia efectuar no resulta apta, *per se*, para surtir efecto lesivo alguno y la eventual disminución en el puntaje pertinente de conductor, que eligió, asistido por su defensa y voluntariamente, someterse a esta salida alternativa, no puede ser corregida mediante una vía oblicua por los magistrados de la causa, 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; obteniendo, por lo tanto, la actuación del GCBA en el ejercicio del poder de policía y en el adecuado control de las condiciones de idoneidad a las cuales se encuentran sujetas las licencias de conducir que se expiden en esta *urbe*.

En este sentido, no se han dado razones 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” alguno, sino que forma parte integrante del régimen legal cuya aplicación fue peticionada por el imputado. Es ineludible resaltar que aquí se ha aprovechado una salida alternativa que requiere un acto de voluntad de quien

consiente someterse a aquel 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, porque, 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.

Conviene reiterar que toda persona que decida libremente acogerse 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 accesorio, por el Código de Tránsito y Transporte; normativa cuya aplicación, cabe recordarlo, tiene como propósito esencial garantizar la utilización adecuada y segura de la vía pública por parte de los usuarios que circulan por ella.

2. En mérito a lo indicado, voto por: a) *admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y b) *revocar* el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en cuanto dejó sin efecto la “comunicación” dispuesta por el juez de primera instancia.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 61/65).

2º. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad (fs. 49/52) y *revocar* la resolución de la Cámara en cuanto dejó sin efecto la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por el juez de primera instancia.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 15/4/2014 en los autos “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° 9860/13, como parte integrante del voto de los Sres. jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg.

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.:

DCCXCVIII - SANTAGATA VASCONCELLO, GABRIEL ALEJANDRO C/GCBA S/AMPARO

Amparo por mora: rechazo. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.

Expte. SAO n° 11.482/14 - 3/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Gabriel Alejandro Santagata Vasconcello, en su carácter de posible candidato a legislador de la Ciudad de Buenos Aires, promueve amparo por mora, a fin de que se ordene al Jefe de Gobierno reglamentar el Anexo II de la ley 4894 que aprobó el “Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas” (fs. 4/7).

Plantea que “[l]a omisión reglamentaria en la que ha incurrido el Poder Ejecutivo importa una vulneración actual de (su) derecho a conocer, de manera plena y con la antelación suficiente...las reglas de juego de la competencia electoral de la que ser[á] parte.” (fs. 4 vuelta) y menoscaba el principio de igualdad y los arts. 12, inc. 2° —derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente— y 62 párr. 1° de la Constitución de la Ciudad —que garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía.

Manifiesta que “[s]e trata, en definitiva, de que el Poder Ejecutivo local brinde seguridad jurídica a quien se apresta a intervenir en una contienda electoral, dictando un reglamento que surge de un imperativo legal que ya omitió dictar en el plazo de ley (...).” (fs. 5).

2. Requerida su opinión, el Fiscal General dictamina que el Tribunal es competente para entender en estas actuaciones y propicia un pronunciamiento que declare inadmisibile en los términos del art. 5° de la Ley de Amparo, la acción intentada (fs. 9/16).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El Tribunal es competente para conocer en el asunto de conformidad con lo establecido por el art. 113 inc. 6° de la CCABA.

2. Aun cuando cumpliese con los requisitos para constituir una causa en los términos de lo dispuesto en el art. 106 de la CCABA, la pretensión del actor de que se ordene al PE reglamentar el anexo II de la ley 4894 ha devenido abstracta a partir de la emisión del dec. 441/GCBA/14 (BOCBA n° 4523).

Por ello, voto por rechazar la acción intentada.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto del juez de trámite Luis F. Lozano.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la acción deducida por Gabriel Alejandro Santagata Vasconcello.

2°. *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

DCCXCIX - SPADONI, SILVIA ELENA Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SPADONI, SILVIA ELENA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Medidas cautelares: improcedencia.

Expte. SACAyT n° 11.221/14 - 3/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las señoras Silvina Elena Spadoni y María Susana Tornatore promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Ministerio de Justicia y Seguridad – Subsecretaría de Justicia (en adelante, GCBA) con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad del art. 34 de la ley 471 y se ordenase a la demandada confirmar la designación en sus cargos de Controladoras Administrativas de Faltas reconociéndoles la estabilidad propia del empleo público (fs. 1/14 vuelta).

A su vez, requirieron el dictado de una medida cautelar de no innovar tendiente a que la demandada mantuviese su “situación jurídica laboral”, hasta tanto se dictase sentencia definitiva en las presentes actuaciones (fs. 10 vuelta/13).

2. La jueza de grado resolvió reconducir la presente demanda como acción ordinaria e intimó a la parte actora para que, dentro del plazo de 10 (diez) días, procediese a readecuar la acción entablada, “...bajo apercibimiento de disponer el archivo de las presentes actuaciones —art. 6° de la ley 2145—” (fs. 31). Nada decidió, en cambio, respecto de la cautela solicitada.

Apelada esa decisión por la parte accionante, que incluyó agravios relativos a la omisión de tratamiento de la medida cautelar, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —remitiéndose a los fundamentos dados por la Sra. Fiscal ante esa Cámara— rechazó el recurso de apelación y confirmó el pronunciamiento dictado en primera instancia (fs. 73/76 vuelta). En lo que aquí interesa, el dictamen fiscal señaló —en cuanto al pedido de cautela— que no había “denegatoria tácita” porque primero debía existir una resolución de la magistrada de grado (fs. 75 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, las demandantes interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/88 vuelta). En punto a la medida cautelar requerida, adujeron que “[l]a omisión del tratamiento de una cuestión planteada significa una denegación tácita de lo peticionado en la demanda, que no fuera consentida por mi parte en tanto se impugnó y manifestó su agravio ante la Excm. Cámara” y que esa “...denegación tácita viola el principio protectorio consagrado en el art. 14 bis de la C.N. y 43, último párrafo de la CCABA, máxime que el Estado es el garante de los derechos sociales, mandato que incluye también al Poder Judicial” (fs. 87). Señalaron, también, que ello implicaba “...en los hechos una verdadera denegación de justicia” (fs. 87 vuelta). Por tal motivo, solicitaron —entre otras cosas— que se hiciera lugar a la medida cautelar peticionada.

4. Frente a la denegatoria de dicho recurso (fs. 97/98 vuelta), las actoras presentaron la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 104/115).

En ella, solicitaron que “...se declare procedente el Recurso de Inconstitucionalidad, dejando sin efecto el fallo recurrido y, se haga lugar a la medida cautelar peticionada, con expresa imposición de costas” (fs. 104). Reiteraron consideraciones efectuadas en torno de la falta de tratamiento de la medida precautoria en oportunidad de deducir el recurso de inconstitucionalidad y, específicamente, en el punto V de la pieza recursiva de fs. 104/115, insistieron en el dictado de la medida cautelar (fs. 113 vuelta/114).

5. La Sra. jueza de trámite dispuso llamar los autos al acuerdo para resolver lo requerido en el punto V de la queja (fs. 117).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Las accionantes, en el punto V de su recurso directo, reiteraron el pedido de que se dicte la medida cautelar de no innovar que requirieran a las instancias anteriores por no haberse ellas expedido al respecto.

2. Ahora bien, sabido es que el TSJ solo interviene en las hipótesis taxativamente enumeradas en el art. 113 de la Constitución local (véase también art. 26 de la ley 7).

De modo que, de considerarse el pedido que formulan las actoras (omisión de tratar la solicitud de medida cautelar) comprendido en el supuesto previsto en el inc. 4º del art. 113 CCABA “recursos de queja por denegación de recurso” —por entender que constituye uno de los agravios sometidos a revisión de este Tribunal—, nada cabría decidir por el momento. Ciertamente tal cuestión debería ser examinada recién en oportunidad de analizarse la procedencia de la queja intentada y, de eventualmente, avocarse al conocimiento del recurso de inconstitucionalidad articulado, previa vista al Ministerio Público (art. 29, ley 402).

3. Si, por el contrario, lo que se persigue en el punto V de la presentación de fs. 104/115 es el dictado de la medida cautelar solicitada a las instancias de mérito, claro es que este Tribunal no resulta competente para atender de manera originaria este tipo de pretensiones. Es que su jurisdicción se halla acotada, como se dijo, a los supuestos expresamente contemplados en el art. 113 de la CCABA.

Por lo demás, la presentación no expone (y tampoco surge de autos) alguna situación que impida a las actoras peticionar la provisión cautelar ante el órgano judicial competente.

4. Finalmente, tampoco podría considerarse el pedido de que se trata comprendido en el inc. 4º del art. 113 de la CCABA “casos de privación, denegación o retardo injustificado de justicia” si, eventualmente, esa hubiera sido la intención de las actoras (véase fs. 107 y 113 vuelta). Ello así, pues sus requisitos, trámite, así como los efectos de la sentencia que pudiera dictarse difieren de los previstos para la vía escogida por la parte actora: recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (arts. 33, 36 y 37 de la ley 402).

5. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el pedido formulado en el punto V de la presentación de fs. 104/115 vuelta.

Así lo voto.

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En relación a la cuestión a cuyo respecto han pasado los autos al acuerdo, esto es, el pedido de que este Tribunal dicte en instancia originaria una medida cautelar, al margen de lo que corresponda resolver respecto de los planteos traídos con la queja (que incluyen objeciones vinculadas a la invocada omisión de los jueces de mérito de tratar el pedido de una medida cautelar), coincido con la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en que excede las competencias que a este Tribunal dan la Constitución y la ley, por lo que corresponde declarar inadmisible la petición.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega Alicia E. C. Ruiz y hago propias las consideraciones que realiza el doctor Luis F. Lozano.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el pedido formulado por Silvina Elena Spadoni y María Susana Tornatore en el punto V de la presentación de fs. 104/115 vuelta.

2º. *Mandar* que 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

DCCC - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JURADO, JOSÉ DOMINGO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)⁸⁶

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° 10.628/14 - 3/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

⁸⁶ *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. 4744.

RESULTA:

1. José Domingo Jurado, por derecho propio, interpone acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto de que se le otorgue asistencia habitacional (fs. 53/85).

La sentencia de primera instancia —luego de conceder cautelarmente la pretensión (fs.50/52)— hace lugar a la acción de fondo y ordena mantener al actor en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06 o en su defecto en cualquier otro programa que garantice efectivamente su derecho a la vivienda hasta agotar el monto máximo del mismo a otorgar. Difiere para la etapa de ejecución de sentencia la decisión de renovar el subsidio otorgado o implementar una modalidad diferente a efectos de asegurar el alojamiento indispensable en caso de que así se lo requiera.

Para así resolver, la juez interviniente ponderó que —de conformidad con las constancias agregadas— el actor padecía una discapacidad visual y motora por pérdida visual del ojo derecho, y por haber sufrido amputaciones en las falanges de su mano derecha (fs. 13/21).

2. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario oportunamente confirma la sentencia de primera instancia; destaca que las circunstancias del caso resultan análogas a las analizadas en la causa “Benitez” expte EXP 45787 (véase www.basefuero.jusbaires.gov.ar).

Contra lo decidido el GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/33), el que resultó denegado. Los magistrados señalan —sustancialmente— que la demandada “solo plantea su disenso con la solución arribada, sin controvertir adecuadamente la situación fáctica descripta en el fallo y el ordenamiento jurídico que sustenta el decisorio [agregado que los agravios ventilados] remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y la interpretación asignada en autos a la normativa infraconstitucional (ley 3706, dec. 690/06 y sus modificatorios, sin plantear, por ende, un verdadero caso constitucional (...))” (fs. 35/37).

3. La Fiscalía General señala que el recurso interpuesto carece de los requisitos mínimos para ser tratado (art. 33 de la ley 402), toda vez que “...habiendo sido intimada por V.E. (...) la recurrente no acompañó copias de las piezas esenciales para examinar el caso (...)” (fs. 139).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara hizo lugar al recurso de apelación del actor, entendió que las “... circunstancias del caso precedentemente descriptas resultan análogas a las analizadas en la causa ‘Benitez, Ramón Antonio contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCA-BA)’, expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013, por lo que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. 226/234 vuelta).

El GCBA sostiene que el ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, no le reconoce a las personas que están en la situación de la parte actora un derecho a recibir el monto *suficiente* para pagar el alquiler de un inmueble. En particular, manifiesta que el derecho a una vivienda digna está reglamentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios (conf. fs. 239/250).

Por su parte, la parte actora, más allá de los motivos formales que apunta que a su entender deberían llevar a declarar inadmisibile el recurso del GCBA, sostiene que

la leyes 3706 y 4036 le acuerdan a sus asistidos el derecho que la Cámara les reconoció (conf. fs. 256/270).

2. En ese contexto, tal como a continuación se explicará, corresponde que la queja sea rechazada con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la obligación de asistencia en favor de una persona en las condiciones de la parte actora. En cambio, prospera con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la solución a la que arribó la Cámara, esto es, condenar al GCBA a que dé a la parte actora los montos *suficientes* para pagar el alquiler de un inmueble.

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora i) padece una discapacidad motora y visual (fs. 234), circunstancia que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y ii) que no cuenta con recursos económicos suficientes. Tampoco el GCBA viene discutiendo que la parte actora no cumpla con los requisitos de ciudadanía que establece la ley (conf. fs. 239/250).

4. En ese marco, el GCBA no muestra que el derecho que el *a quo* le reconoció a la parte actora no pueda encontrar apoyo en los arts. 23 y 25, inc. 3º de la ley 4036 citada por la Cámara. Dicho en otros términos, si el GCBA pretendía tachar de arbitraria la sentencia de Cámara debió, cuanto menos, hacerse cargo del texto de la ley 4036; lo cual no ha hecho.

5. Ahora bien, 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.

Toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una propuesta para atender el derecho a la vivienda a la parte actora (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. Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por los motivos expuestos, y los argumentos del voto de la mayoría *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, a los que nos remitimos en lo pertinente y que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 226/234 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:

1. El recurso directo del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 47 requerí 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. 38/45. Sin embargo, el GCBA

no cumplió, acompañando una copia de la precitada presentación que carece del cargo correspondiente imposibilitando la determinación de lo requerido (véase fs. 22/33).

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).

Asimismo, y a mayor abundamiento, tampoco acompañó copia de la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmara el rechazo de su pretensión, así como tampoco constancias que acrediten su notificación y oportuna apelación.

En el caso, al no haber el GCBA 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. mi voto 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. 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, voto por rechazar la queja de fs. 38/45.

Así lo voto

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expresadas por la Sra. jueza de trámite en su voto, que comparto, adhiero a la solución que propone.

Por ello, emitido el dictamen de la Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 226/234 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, suscripta el 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

DCCCI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SANTOS, DORA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)⁸⁷

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° 10.676/14 - 3/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Dora Santos, 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 efectivizar su derecho a una vivienda digna (fs. 1/12 del expte. n° 35918/0).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde relevar— 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 (...)” (fs. 223/231).

2. El GCBA apela y expresa sus agravios (fs. 235/257 vuelta y fs. 272/273) los que son contestados por la actora (fs.276/277).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso de apelación interpuesto. Para así decidir, los jueces ponderan que de conformidad con las constancias obrantes en la causa se encuentra acreditado que “la actora vive sola, tiene 59 años de edad, fue intervenida quirúrgicamente por desprendimiento de retina de su ojo derecho, se encuentra medicada por sufrir síndrome vertiginoso, no cuenta con recursos económicos suficientes y padece una discapacidad de acuerdo con el certificado agregado a fs. 217”; señalan que las circunstancias del caso resultan análogas a las analizadas en la causa “Benítez” —a cuyos términos se remiten agregando copia de esta sentencia— (fs. 293/vuelta).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad. Manifiesta que el pronunciamiento lesiona su derecho de defensa, la garantía del debido proceso, su derecho de propiedad y el principio de legalidad. Se agravia —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importa una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invade la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la deter-

⁸⁷ *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. 4744.

minación de límites en el subsidio otorgado— tacha la sentencia de arbitraria y alega que el caso, por la forma en que se ha resuelto, reviste gravedad institucional (fs. 298/312).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario deniega el recurso intentado. Los magistrados entienden —sustancialmente— que la recurrente no logra configurar un caso constitucional, pues sus agravios remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —ley 3706, ley 4036, dec. 690/06, sus modificatorios (960/08, 167/11 y 239/13) y sus resoluciones reglamentarias— (fs. 324/326 vuelta).

4. Contra la denegatoria el GCBA se alza en queja por ante este Tribunal. 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 los casos “Mantovano” expte. n° 3098/04, “Pons” expte. n° 3236/0. A mayor abundamiento cita también la causa “Panza” expte. n° 4270/05.

Destaca que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos son limitados y que el amparo no resulta ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutan los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara dictó una sentencia prescindiendo de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reitera básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/72 vuelta del expte. n° 10676/14).

5. La Fiscalía General propicia el rechazo del recurso de queja del GCBA (fs. 103/105).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara hizo lugar al recurso de apelación de la parte actora, entendió que las “...circunstancias del caso precedentemente descriptas resultan análogas a las analizadas en la causa ‘Benítez, Ramón Antonio contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCABA)’, Expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013”, por lo que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. 285/293 vuelta de los autos principales, a cuya foliatura se referirá de aquí en adelante salvo indicación en contrario).

El GCBA sostiene que el ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, no le reconoce a las personas que están en la situación de la parte actora un derecho a recibir el monto *suficiente* para pagar el alquiler de un inmueble. En particular, manifiesta que el derecho a una vivienda digna está reglamentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios (conf. fs. 298/312).

Por su parte, la parte actora, más allá de los motivos formales que apunta que a su entender deberían llevar a declarar inadmisibile el recurso del GCBA, sostiene que el art. 31 CCABA le acuerda a su asistida el derecho que la Cámara le reconoció (conf. fs. 316/322).

2. En ese contexto, tal como a continuación se explicará, corresponde que la queja sea rechazada respecto de los planteos dirigidos a cuestionar la obligación de asistencia en favor de una persona en las condiciones de la parte actora. En cambio, prospera con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la solución a la que arribó la Cámara, esto es, condenar al GCBA a que dé a la parte actora los montos *suficientes* para pagar el alquiler de un inmueble.

3. 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 persona que “tiene 59 años, fue intervenida quirúrgicamente por desprendimiento de retina en su ojo derecho, se encuentra medicada por sufrir síndrome vertiginoso, no cuenta con recursos económicos suficientes y padece una discapacidad de acuerdo con el certificado agregado a fs. 217” (conf. fs. 293) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle.

4. En ese marco, el GCBA no muestra que el derecho que el *a quo* le reconoció a la parte actora no pueda encontrar apoyo en los arts. 23 y 25 inc. 3º de la ley 4036 citada por la Cámara. Dicho en otros términos, si el GCBA pretendía tachar de arbitraria la sentencia de Cámara debió, cuanto menos, hacerse cargo del texto de la ley 4036; lo cual no ha hecho.

5. Ahora bien, 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 a la accionante.

Toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una propuesta para atender el derecho a la vivienda a la parte actora (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. Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por los motivos expuestos, y los argumentos del voto de la mayoría *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, a los que nos remitimos en lo pertinente y que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 285/293vta. 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 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 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 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, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada 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. 67/72 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 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 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, emitido el dictamen por la Sra. 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. 285/293 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, suscripta el 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

DCCCII - LÓPEZ, GUSTAVO FERNANDO S/AMPARO EN LÓPEZ, GUSTAVO FERNANDO C/GCBA S/AMPARO

Acción de amparo. Terminación del proceso. Cuestión abstracta. Elecciones Primarias, Abiertas y Simultáneas y Obligatorias. Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas.

Expte. SAO n° 11.460/14 - 3/12/2014

VISTO:

el expediente citado en epígrafe,

RESULTA:

I. Gustavo Fernando López interpone acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante, GCBA, ante la justicia contenciosa administrativa y tributaria, a fin de que ordene al Jefe de Gobierno que reglamente la ley 4894 que aprobó el “Régimen Normativo de Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias” y el “Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas” (fs.1/2)

Plantea que el plazo de 120 días otorgado al Poder Ejecutivo por la Cláusula Transitoria Primera de la citada ley —para que reglamente y disponga “las medidas que sean necesarias para el funcionamiento y organización de las disposiciones previstas” —ha vencido el 28 de agosto.

Subsidiariamente solicita al Tribunal que “ordene de manera excepcional y solo para las próximas elecciones, que se aplique *mutatis mutandi* la reglamentación del sistema nacional de primarias abiertas” (fs. 1).

Sostiene que “(l)a voluntad popular y el sistema democrático se ven burlados cuando una ley sancionada, promulgada y publicada en el Boletín Oficial no se aplica por la mora del funcionario público que debe reglamentarla (fs.1 vuelta).

Señala que “(l)a organización de un acto electoral requiere, no solamente la aprobación de la reglamentación, sino la confección de un cronograma electoral, confección de padrones, con más la posibilidad de los interesados en candidatearse tengan posibilidad cierta de organizarse, imponiéndose que las reglas de juego queden fijadas con la suficiente antelación” (fs.2).

2. El juez subrogante del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 8 se declara incompetente, por remisión al dictamen del Ministerio Público Fiscal (fs. 13)

3. Requerida su opinión, el Fiscal General dictamina que el Tribunal es competente para entender en estas actuaciones y propicia un pronunciamiento que declare abstracta la cuestión planteada en razón del dictado del dec. 376/GCBA/2014(BOCBA n° 4483).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El Tribunal es competente para conocer en el asunto de conformidad con lo establecido por el art. 113, inc. 6°, de la CCABA.

2. Aun cuando cumpliese con los requisitos para constituir una causa en los términos de lo dispuesto en el art. 106 de la CCABA, coincido con el Sr. Fiscal General en que la pretensión de los actores de que se ordene al PE reglamentar la ley 4894 ha devenido abstracta a partir de la emisión de los decretos 376/14 (B.O. N° 4483) y 441/14 (B.O. 4523).

Por ello, voto por rechazar la acción intentada.

Los jueces Alicia E.C.Ruiz, JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto del juez de trámite Luis F. Lozano.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE

1°. *Rechazar* la acción deducida por Gustavo Fernando López.

2°. *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

DCCCIII - CARBALLEIRA, GIBSON RODRIGO Y OTROS S/AMPARO EN CARBALLEIRA, GIBSON RODRIGO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO POR MORA

Acción de amparo. Terminación del proceso. Cuestión abstracta. Elecciones Primarias, Abiertas y Simultáneas y Obligatorias. Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas.

Expte. SAO n° 11.461/14 - 3/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Rodrigo Carballeira Gibson y Guillermo Cabral Souza, en su carácter de ciudadanos con domicilio electoral en la Ciudad de Buenos Aires y miembros del Movimiento de Unidad Popular, promueven acción de amparo ante la primera instancia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, a fin que se ordene al Jefe de Gobierno reglamentar la ley 4894 que aprobó el “Régimen Normativo de Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias” y el “Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas” (fs. 1/5 vuelta).

Plantean que el plazo de 120 días otorgado al Poder Ejecutivo por la Cláusula Transitoria Primera de la citada ley —para que reglamente y disponga “las medidas que sean necesarias para el funcionamiento y organización de las disposiciones previstas” (fs. 3)—, está vencido.

Subsidiariamente piden que “ordene de manera excepcional y solo para las próximas elecciones, que se aplique *mutatis mutandi* la reglamentación del sistema nacional de primarias abiertas” (fs. 1 vuelta).

Sostienen que “(l)a voluntad popular y el sistema democrático se ven burlados cuando una ley sancionada, promulgada y publicada en el Boletín Oficial no se aplica por la mora del funcionario público que debe reglamentarla...” (fs. 2 vuelta).

Señalan que “(l)a organización del acto electoral requiere no solamente la aprobación de la reglamentación, sino la confección de un cronograma electoral, confecciones de padrones, con más la posibilidad de los interesados en candidatearse tengan posibilidad cierta de organizarse, imponiéndose que las reglas de juego queden fijadas con la suficiente antelación” (fs.3) y que “(...) el Jefe de Gobierno impide mediante inacción el libre ejercicio del derecho a voto” (fs. 3 vuelta).

3. El juez a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 15 se declaró incompetente “...sin perjuicio del dictado del decreto n°376/14 (BOCBA N° 4483)...” y remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 23).

4. Requerida su opinión, el Fiscal General dictamina que el Tribunal es competente para entender en estas actuaciones y propicia un pronunciamiento que declare abstracta la cuestión planteada en razón del citado decreto.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El Tribunal es competente para conocer en el asunto de conformidad con lo establecido por el art. 113, inc. 6°, de la CCABA.

2. Aun cuando cumpliese con los requisitos para constituir una causa en los términos de lo dispuesto en el art. 106 de la CCABA, coincido con el Sr. Fiscal General en que la pretensión de los actores de que se ordene al PE reglamentar la ley 4894 ha devenido abstracta a partir de la emisión de los decretos 376/14 (B.O. N° 4483) y 441/14 (B.O. 4523).

Por ello, voto por rechazar la acción intentada.

Los jueces Alicia E.C. Ruiz, JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto del juez de trámite Luis F. Lozano.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE

1°. *Rechazar* la acción deducida por Rodrigo Carballeira Gibson y Guillermo Cabral Souza.

2°. *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

DCCCIV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS CARRASCO VELIZ, ROGER EMERSON Y OTROS S/INFR. ART(S). 189 BIS: 2, PÁRR. 1º, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (PL)

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

Expte SAPCyF n° 11.015/14 - 3/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía Oeste ante la Cámara de Apelaciones dedujo recurso de queja (fs. 429/440) contra el auto denegatorio (fs. 506/511) del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución dictada por la Sala III que resolvió revocar la decisión de primera instancia y conceder la suspensión del presente proceso a prueba, pese a la oposición del fiscal, respecto de los imputados Carrasco Veliz, Rimer Almendras Orellana y Ariel Almendras Orellana (fs. 484/488).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no se encontraba legitimado para interponerlo y que tampoco había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General sostuvo la queja interpuesta, solicitó al Tribunal que se dispusiera el efecto suspensivo de la queja y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida (fs. 520/527).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación de la Fiscalía 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 todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA 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 General para dar base a su solicitud, consistente en señalar que en el caso que nos ocupa las cuestiones planteadas en el recurso de inconstitucionalidad podrían resultar de difícil tratamiento (fs. 527), resulta insuficiente para conceder la suspensión.

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 de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

DCCCCV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS FÉLIX VIVAS, MARTHA ELENA Y OTROS S/INF. ART. 181, INC. 1º, C.P.

Proceso penal. Allanamiento. Desalojo. Restitución del inmueble. Medidas cautelares. Peligro en la demora.

SUMARIOS:

1. El art. 335 del CPPCABA expresamente autoriza al juez a ordenar la restitución provisional del inmueble en los casos de usurpación cuando el derecho invocado fuera verosímil. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

2. No es una exigencia de la restitución prevista en el art. 335 del CPP que se vea amenazada la seguridad de los ocupantes o terceros por riesgos edilicios o mermado el patrimonio del que satisfarán sus créditos los acreedores del titular, aun cuando estos elementos puedan aparecer como circunstancias que suman argumentos para justificar la procedencia de la medida, o, vgr., puedan servir autónomamente para justificar la desocupación en función del ejercicio del poder de policía o un desalojo. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. El "peligro" en la demora viene definido por el Legislador en el art. 23 del C.P., y consiste en evitar que continúe una conducta que se estima delictiva, o sus efectos, o que se consolide su provecho o se obstaculice la investigación de la conducta de los participantes. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

4. No es posible 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° 10.354/13 - 3/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal de Cámara interpuso recurso de queja (fs. 102/111) contra el auto de fs. 91/99 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 58/65. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 46/55) que había revocado la decisión de la jueza de primera instancia en orden al allanamiento, restitución y desalojo del inmueble ubicado en la Avenida Entre Ríos n° 1669/81 (fs. 13/25). Para así resolver, los jueces de cámara consideraron que no se había acreditado el peligro en la demora para proceder al dictado de la medida cautelar.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara, al revocar lo dispuesto por la jueza de la causa, incurría en arbitrariedad y comprometía el principio de legalidad y el derecho de acceso a la justicia, a la vez que importaba un supuesto de gravedad institucional.

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que el MPF no estaba legitimado para interponerlo (Dres. Delgado y Manes) y porque tampoco planteaba un verdadero caso constitucional (Dres. Manes y Franza).

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 se dejara sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 102/111).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, 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 04/12/2013).

Además, es procedente pues el Ministerio Público Fiscal ha expuesto una crítica concreta al pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

2. La juez de grado ordenó el allanamiento, la restitución y el desalojo del inmueble ubicado en la Avenida Entre Ríos n° 1669/81, en los términos del art. 335 del CPPCABA (fs. 13/25). Para así decidir, en lo que aquí interesa, tuvo por acreditados los presupuestos para que proceda dicha medida y la existencia de peligro en la demora.

Destacó que la ocupación del inmueble genera un perjuicio económico para la requirente, el deterioro del inmueble de las características reseñadas, y un riesgo cierto de habitabilidad consecuencia de desmejoras anteriormente señaladas (fs. 15 vuelta). Asimismo, ponderó que se encontraba vigente un gravamen sobre el bien decretado por un Juez Nacional en lo Comercial que lo convierte en garantía de la masa de los acreedores de la concursada (fs. 15 vuelta).

Contra dicha decisión se alzó la defensa (fs. 26/28).

La Sala III de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la decisión de la juez de primera instancia. Para así decidir, los jueces de cámara resolvieron genéricamente, con argumentos no coincidentes, que no se había acreditado el peligro en la demora para proceder al dictado de la medida cautelar regulada por el art. 335 *in fine* del CPPCABA. Ello, en virtud de que el inmueble no presentaría un peligro real o potencial de derrumbe y de que no se encontraría acreditado en autos el perjuicio económico que le irrogaría al denunciante el mantenimiento de la situación existente, no siendo suficiente el motivo brindado respecto a la existencia de un concurso de acreedores.

3. Asiste razón a la recurrente cuando plantea que dicha decisión es arbitraria por existir un flagrante apartamiento del derecho y de los hechos probados.

El art. 335 CPPCABA expresamente autoriza al juez a ordenar la restitución provisional del inmueble en los casos de usurpación cuando el derecho invocado fuera verosímil. Esta circunstancia no se encuentra controvertida, pues la titularidad del inmueble de la Obra Social de la Federación Gremial del Personal de la Industria de la Carne y sus derivados ha sido acreditada a fs. 14 vuelta.

En autos, el presupuesto de peligro en la demora para la concesión de dicha medida cautelar hace a la protección de los derechos correspondientes a los titulares afectados. Por ello, la falta de riesgo de derrumbe del inmueble en nada obsta a que exista peligro en la demora.

La ocupación del ex nosocomio por parte de más de un centenar de personas provoca su deterioro y un riesgo cierto en su habitabilidad. Esta situación, tal como advirtió la juez de primera instancia, genera un evidente perjuicio económico a los acreedores

concursales de la Obra Social de la Federación Gremial del Personal de la Industria de la Carne y sus derivados. Ello porque —vale reiterar— la ocupación constante del inmueble pone en vilo el bien que es garantía de la masa de acreedores.

4. Por lo expuesto, voto por: *i)* admitir la queja de fs. 102/111; *ii)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; *iii)* dejar sin efecto la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, y *iv)* devolver para que, por intermedio de jueces diferentes a los que ya han tomado intervención, se dicte un nuevo pronunciamiento.

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.

Dicha solución fue sustentada por los jueces de mérito en que no se ha acreditado el peligro en la demora, en tanto, por un lado, no se ha mostrado el peligro de derumbe del inmueble involucrado y, por el otro, la eventual afectación patrimonial que representaría a los acreedores verificados en el concurso de la titular del inmueble no es suficiente motivo a dicho fin (fs. 49 vuelta, 53 vuelta y 55, votos de los jueces Franza, Delgado y Manes, respectivamente). A ello, el juez Franza, agregó que, “en [su] rol de judicante, no pued[e] desconocer que los imputados en autos y sus respectivas familias se hallan dentro de estado de extrema vulnerabilidad delineado por la Corte [en “Q.C., S. Y c/GCBA s/amparo”, *Fallos*, 335:452], no correspondiendo hacer lugar a su desalojo, máxime al tratarse de una medida de naturaleza cautelar” (fs. 50 vuelta); y el juez Delgado agregó que entendía no acreditada la verosimilitud en el derecho (fs. 52).

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 implica prescindir de la norma, dando una interpretación del art. 335 del CPP que no resulta de su texto y solo puede ser revisada en esta etapa. 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, 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° 84142/12, resolución del 25/2/12). Los fundamentos que dimos en aquella ocasión, a los que, en lo pertinente, nos remitimos, explican por qué asiste razón a la recurrente cuando tacha de inválido el razonamiento que prescindió sin suministrar motivos de los previstos en las normas aplicables.

2.1. En este orden de ideas, al emitir nuestro voto en “Gómez”, citado, señalamos que el art. 335, CPP debe interpretarse, en lo posible, en armonía con el art. 23, C.P. (sin perjuicio de que aquel, el art. 335, adiciona al universo abarcado por el art. 23, C.P. el supuesto en que la restitución es dispuesta por el Fiscal, sujetándola a que exista un pedido del damnificado) según el cual:

“El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y de todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer.

El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes. En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros” (el destacado no pertenece al original).

En este contexto, y en función de cómo el sistema federal adoptado en la C.N. concibe la distribución de poderes entre el Estado federal y los Estados locales, el art. 23, C.P. no establece cuestiones procesales como, por ejemplo, en qué condiciones el fiscal o eventualmente la parte querellante está facultada para solicitar al juez las medidas cautelares allí previstas, o cuál es el proceso a seguir para su dictado. La definición de esas cuestiones sí es un problema, por procesal, local. Pero define otras que las jurisdicciones locales no pueden alterar: *i)* el carácter de la medida: “cautelar”; *ii)* el momento en que puede ser adoptada: “desde el inicio de las actuaciones”; *iii)* su finalidad: “destinad[a] a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes”; y, finalmente *iv)* no requiere para su implementación que el pedido provenga de persona determinada alguna. Ciertamente es que, si bien esa regulación permite a las jurisdicciones locales extender la legitimación para solicitar la medida, no podría un estado local negar el derecho a quien el mismo Código Penal manda a ejercer la acción; puesto que ello constituiría un modo de modificar las reglas de derecho común vinculadas al ejercicio de las acciones.

A su turno, el art. 335, CPP contempla reglas vinculadas al “peligro en la demora”. El “peligro” viene definido por el Legislador en el art. 23 del C.P., y consiste en evitar que continúe una conducta que se estima delictiva, o sus efectos, o que se consolide su provecho o se obstaculice la investigación de la conducta de los participantes.

Entonces, no es una exigencia de la restitución prevista en el art. 335 CPP que se vea amenazada la seguridad de los ocupantes o terceros por riesgos edilicios o merma del patrimonio del que satisfarán sus créditos los acreedores del titular, aun cuando estos elementos puedan aparecer como circunstancias que suman argumentos para justificar la procedencia de la medida, o, vgr., puedan servir autónomamente para justificar la desocupación en función del ejercicio del poder de policía o un desalojo. Exigir su presencia en el marco de este proceso, en cambio, vino a desconocer la calificación normativa del peligro que, como se dijo, consiste en evitar que continúe una conducta que se estima delictiva o sus efectos, o que se consolide su provecho o se obstaculice la investigación de la conducta de los participantes.

En consecuencia, los jueces de mérito prescindieron de la regla a que nos venimos refiriendo, sin brindar argumento normativo alguno que sustente la solución.

3. Sentado lo anterior, la solución objetada tampoco encuentra un apoyo válido en los argumentos independientes expresados en los votos de los jueces Franza y Delgado (véase punto 1 de este voto).

En relación al argumento desplegado en el voto del juez Franza en cuya virtud 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 sus palabras, 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 despojado lo satisfaga.

A propósito de los intereses que se encuentran en juego frente a hechos de esta especie y a los mecanismos para atenderlos, vale la pena recordar aquí algunos pasajes de nuestro voto conjunto *in re* “Gómez”, citado:

“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. 5: 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 Código 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 habían 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 12/5/10”).

En atención a las consideraciones que anteceden, la circunstancia de que “los imputados en autos y sus respectivas familias se hallan dentro de estado de extrema vulnerabilidad” (voto del juez Franza, fs. 50 vuelta) ningún efecto proyecta sobre la aplicación del art. 335, CPP. Ese dato, en cambio resulta inconducente a los efectos de resolver la cuestión propuesta pues, por lo dicho, no hay razones para que el particular despojado deba atender el derecho a la vivienda que el voto en comentario afirma titularizarían los ocupantes. Tampoco ese derecho a la vivienda es aquello sobre lo que versa la medida —cuyo objeto, se recuerda, es hacer cesar la comisión de un delito o los efectos que de él se derivan— ni un proceso penal como el presente.

A este respecto, aunque a propósito de un planteo vinculado a la legitimación de la Asesoría Tutelar para participar a favor de los menores de edad que se encontraban ocupando un inmueble, en el contexto de una causa en cual se resistía una orden de restitución en los términos del art. 335 CPP la CSJN ha señalado que, “con cita de la Observación n° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no hay que entender el derecho a la vivienda en un sentido ‘que lo equipare al simple hecho de tener un tejado encima de la cabeza (...). Debe considerarse como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte’ (conf. 7). Así pues, entre los aspectos que atañen al concepto de vivienda adecuada figura la seguridad jurídica de la tenencia (conf. 8), ausente en toda situación precaria. No se trata del mero estar en una casa sino de estar allí con derecho. Por tal motivo, (...) si en el caso existiera alguna afectación al derecho a la vivienda (...), esta sería anterior al desalojo que se pretende resistir y no consecuencia de él” (E. 213. XLVI., Recurso de hecho en autos “Escobar, Silvina y otros s/inf. art. 181, inc. 1º C.P.”, sentencia del 1º/8/2013; destacado en el original).

4. Lo expuesto hasta aquí muestra que ni el argumento común que emplearon los jueces de mérito ni el sustentado en el derecho a la vivienda de quienes ocupan brindan apoyo a la solución cuestionada; solución que, en tales condiciones, no podría ser man-

tenida 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 ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que motiva esta intervención (fs. 102/111 vuelta) fue oportunamente interpuesta por escrito ante este Tribunal (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar porque el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que revocó la resolución de la jueza de primera instancia —que había dispuesto el desalojo en los términos del art. 335 *in fine* del CPPCABA— no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402.

2. La Fiscal de Cámara no logra demostrar que tal decisión le provoque un perjuicio de imposible o difícil reparación futura. El criterio fiscal según el cual la sentencia “deviene definitiva,..., precisamente por el tipo de proceso de que se trata y por el grado de lesión que genera en el bien jurídico protegido” (fs. 103) es infundado, insuficiente e inadecuado para habilitar la vía ante esta instancia. El Ministerio Público Fiscal se limita a citar los fundamentos que llevaron a los legisladores a incorporar el art. 238 bis en el Código Procesal Penal de la Nación, “que más tarde inspiraría a los legisladores porteños para redactar el hoy art. 335 CPPCABA,...” (fs. 103).

La quejosa no explica por qué la decisión recurrida —más allá del acierto o error de la resolución de los jueces— le impediría replantear la cuestión en una instancia procesal posterior.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 102/111.

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. En primer lugar, cabe señalar que una de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile es que había sido interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada. La quejosa 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, la decisión contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es la sentencia definitiva ni una resolución equiparable a tal.

3. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a revocar la decisión que había ordenado la provisoria restitución a la damnificada 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; *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).

4. Además, más allá del acierto o error de lo decidido, no se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*. En efecto, 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 su presentación directa, los argumentos expuestos por los jueces de la Cámara a la hora de denegar el recurso de inconstitucionalidad. En esa ocasión, se señaló que “el recurso no está dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, atento a que no genera un agravio de insusceptible de reparación posterior” pues “el recurrente puede reeditar el planteo en cualquier momento del proceso” (fs. 95/95 vuelta). Frente a dicha reflexión la recurrente reprodujo, casi en su totalidad, el recurso de inconstitucionalidad anteriormente denegado, reiterando los argumentos que ya habían sido analizados por el tribunal de Alzada a la hora de decidir sobre la admisibilidad de ese remedio procesal. En particular, en lo que hacía a la posibilidad de equiparar la decisión impugnada a una de carácter definitivo, la señora Fiscal de Cámara solo indicó los principios constitucionales que considera vulnerados y agregó que “a pesar de tratarse de una cuestión incidental del proceso, precisamente por el tipo de proceso de que se trata y por el grado de lesión que genera en el bien jurídico protegido”, era necesaria la intervención anticipada de este Tribunal (foja 103). La ausencia de una crítica concreta dirigida al auto denegatorio en ese punto y las genéricas consideraciones efectuadas por la representante del Ministerio Público Fiscal perjudican su pretensión de que le sean reconocidos efectos definitivos a una decisión que, como bien lo indicó la Cámara, es de carácter provisional.

En este sentido, la afirmación efectuada por la señora Fiscal de Cámara en torno a que “[s]i la sentencia aquí impugnada queda firme, podríamos agregar que nunca se podrá recuperar la finca, que quedará en manos de los vulnerables que la usurparon” (foja 107 vuelta), resulta insuficiente a los fines de justificar 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 CPP. Nótese, al respecto, que el juez Franza consideró que no se encontraba verificado el presupuesto de procedencia de la medida de restitución vinculado con la existencia de *peligro en la demostra*, sin perjuicio de lo cual advirtió que “de existir nuevos hechos que pudieran poner en peligro los bienes tutelados y que indicaran la necesidad de tomar medidas urgentes sin esperar a la definición de la causa, el interesado podría peticionar ulteriormente el dictado de las cautelares que considere pertinentes” (foja 50). 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, párr. 4º, CPP. Al propio tiempo, los jueces Delgado y Manes compartieron el criterio del magistrado preopinante en torno al a ausencia de ese recaudo y el primero sostuvo, en adición, que los elementos de convicción reunidos no resultaban suficientes para acreditar “que el hecho investigado fuera fruto de una organización oculta y sigilosa de los imputados, ni [que se hubiera] perpetrado aprovechando la ausencia de la autoridad pública” (foja 53 vuelta). Con ello, no es posible sostener que la resolución que revocó la dictada en primera instancia impida discutir ulteriormente la posibilidad de aplicar, en el caso, la medida de restitución provisoria requerida por la fiscalía.

Similares consideraciones cabe realizar con relación a la argumentación de la recurrente en cuanto a que “una actuación tardía tornará ilusorios los derechos de la parte damnificada”, en razón del “perjuicio económico que le implica a la requirente no poder disponer del inmueble” y “el deterioro que trae aparejado una ocupación masiva como la investigada en autos” (fs. 103 vuelta). En efecto, en la resolución que revocó la restitución provisional del inmueble, el juez Delgado —cuyo voto, en ese punto, fue compartido por la jueza Manes—, había advertido que “no se encuentra acreditado en autos el perjuicio económico que le irrogaría al denunciante el mantenimiento de la situación existente, no siendo suficiente el motivo brindado respecto a la existencia de un concurso de acreedores siendo alusiones genéricas que no se aprecian objetivamente de las constancias de las presentes actuaciones”, así como que “el mentado riesgo edilicio que alude la magistrada de grado no se encuentra acreditado ya que del informe de la Dirección de Guardia de Auxilio y Emergencias, señala justamente lo contrario, la falta de peligro real o potencial de derrumbe” y, en cuanto a la denunciada falta de higiene, “existen medidas menos gravosas para mitigar dicha circunstancia” (fs. 53 vuelta/54). Estas consideraciones tampoco fueron objeto de una crítica concreta y suficiente por parte de la representante del Ministerio Público Fiscal.

De esta manera, la recurrente no ha logrado exponer los elementos de la decisión de la Cámara que permitan afirmar que la pretensión de la fiscalía no podrá ser útilmente reiterada (conf. mi voto *in re* “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 C.P.’”, expte. n° 9500/13, resolución del 21/5/2014).-

5. 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, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja (fs. 102/111) y de inconstitucionalidad (fs. 58/65) interpuestos por el Ministerio Público Fiscal.

2º. *Dejar sin efecto* 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.

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

DCCCCVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BENITEZ, HECTOR RAUL Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN BENITEZ, HECTOR RAUL Y OTROS 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. Sentencia definitiva: improcedencia. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 10.859/14 - 3/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Héctor Raúl Benítez y María Beatriz Valentín, por derecho propio, promueven acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) y el Instituto de la Vivienda (en adelante IVC) con el objeto de que “se ordene a las autoridades administrativas (...) [le] provean una solución habitacional definitiva y permanente que sea acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada” (fs. 53/75).

Con la demanda, la actora solicita el dictado de una medida cautelar que ordene al GCBA “...la incorporación a los programas creados (...) los que deberán proveer ‘una prestación que comporte un auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un alojamiento que reúna condiciones dignas de habitabilidad’ (fs. 72 vuelta).

La decisión de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hace lugar a la medida cautelar y ordena al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que brinde a los actores “la asistencia que permita superar sus necesidades habitacionales, sea a través del otorgamiento de un subsidio, u otro medio que disponga que no se trate de un parador ni hogar, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo debatida en autos” (fs. 52).

2. El GCBA apela la medida y expresa sus agravios (fs. 38/46 vuelta). La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso interpuesto. Los magistrados sustentan normativamente su decisión en el art. 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables. Ponderan lo establecido por los arts. 2º y 7º de la ley 4036 y consideran que “...se encuentran reunidos —en autos— los extremos necesarios, para tener, en principio, por comprobada la situación de ‘vulnerabilidad social’ de los peticionarios”. Explican que es un grupo familiar integrado por un hombre de 60 años y una mujer de 55 que se encuentra en riesgo de situación de calle pues habían sido intimados al pago de los alquileres debidos bajo apercibimiento de desalojo. Agregan que “el Sr. Benítez es discapacitado

motriz por ‘Amputación infrapalelar de miembro inferior izquierdo y amputación de antepie derecho’ (...) y que la Sra. Valentín padece de una afección en la rodilla de su miembro inferior izquierdo, artrosis y quiste ‘Baker’, diabetes tipo II, y hernia umbilical” (fs. 27/28 vuelta).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad. Manifiesta —en lo que aquí corresponde relevar— 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 [y] una conculcación del derecho de igualdad del resto de la población habitacionalmente carenciada” (fs. 11).

Sostiene también que el fallo lesiona el principio de legalidad y la división de poderes. Destaca 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, destaca que el programa asistencial estaba agotado. Agrega además que la sentencia reviste gravedad institucional en razón de que atenta contra la ley de presupuesto, contra los recursos, su distribución y las innumerables cuestiones sociales que debe afrontar la Administración Local (fs. 1/15 vuelta).

4. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declara inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA (fs. 2/3). Los magistrados afirman —sustancialmente— 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. 2/3).

5. El GCBA se alza en queja. 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 (fs. 77/83).

La Fiscalía General propicia que se haga lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA y que se revoque la sentencia recurrida (fs. 118/121 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 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. 2/3).

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 y oída la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 77/83.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

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. Tal como destacan mis colegas preopinantes, 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, CCABA)’”, 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 brinde a los actores “la asistencia que le[s] permita superar sus necesidades habitacionales, sea a través del otorgamiento de un subsidio, u otro medio que disponga que no se trate de un parador ni hogar, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo debatida en autos” resulte palma-

riamente insostenible, en virtud de la especial situación de los accionantes 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 a la situación de los actores (en particular, “grupo familiar conformado por un hombre de 60 años y una mujer de 55 que, a la fecha del decisorio de grado, se encontraban en riesgo de situación de calle”, uno de los actores es discapacitado motriz y el otro padece diversas afecciones) 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”, exp- te. 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 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. 77/83 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, CCABA)’”, exp- te. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008]; y no da razones para equipararla a una de esa especie.

Por ello, emitido el dictamen 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 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

DCCCCVII - 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.⁸⁸

Derecho penal. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Sistema acusatorio. Facultades del juez: alcances.

.....

Expte SAPCyF n° 10.550/13 - 3/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones Norte dedujo recurso de queja (fs. 109/115) contra el auto denegatorio (fs. 104/108) del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución dictada por la Sala II que revocó la decisión de primera instancia (fs. 56/60) y concedió la suspensión del presente proceso a prueba respecto de Omar José Sánchez (fs. 80/83), a pesar de la oposición de la fiscalía.

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para interponer el remedio procesal y expuso las razones por las que entendía que la decisión impugnada constituía un auto que por sus implicancias debía ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del juicio a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal, en el caso, constituía una apropiación de la acción penal perteneciente al órgano que representa e importaba la vulneración de la autonomía funcional del MPF, del sistema acusatorio, de los principios de imparcialidad y legalidad y del derecho de acceso a la justicia.

Asimismo, señaló que el proceso cuya suspensión se dispuso tiene como objeto esclarecer hechos que habrían tenido lugar en un contexto de violencia contra la mujer y, por lo tanto, conforme a los lineamientos sentados en la “Convención de Belém do Pará” y lo resuelto por la CSJN en la causa “Góngora”, correspondía que el caso sea resuelto en juicio, tal como lo había manifestado el Fiscal de grado al sustentar su oposición a la suspensión del juicio a prueba concedida (fs. 87/94).

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no atacaba una sentencia definitiva, ni una equiparable a tal, y no se encontraba legitimado para su interposición.

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y acompañó el pedido de “efecto suspensivo” —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 7/5/2014— y consideró que correspondía que se de-

⁸⁸ *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/10/2010 en los “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/infr. art. 189 bis, C.P.’”, expediente n° 6821/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2103.

clarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (fs. 119/122).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente del pronunciamiento agregado a fs. 104/108.

El recurrente acierta cuando destaca que la resolución de la Cámara no se conformó con una mayoría válida al vedar el acceso a la instancia extraordinaria local. Si bien concurren dos votos postulando la inadmisibilidad del recurso interpuesto, cada uno de ellos se sustenta en argumentaciones distintas. En primer lugar, el juez Bacigalupo entiende que el recurso no debe ser admitido atento el carácter no definitivo de la resolución apelada. Luego, el juez Delgado entiende que es la ausencia de legitimación del Ministerio Público Fiscal para promover el recurso de inconstitucionalidad lo que conduce a idéntica decisión.

Adicionalmente, el Sr. Fiscal de Cámara critica de manera acabada los argumentos expuestos por cada uno de los jueces de la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad y da fundamentos suficientes para determinar la procedencia de la queja.

2. Corresponde entonces considerar el recurso de inconstitucionalidad que, adelante, tendrá acogida favorable por las razones que expongo a continuación.

El Sr. Fiscal de cámara entiende que el criterio propiciado por los jueces de la Cámara al revocar la resolución del juez de grado que había rechazado la aplicación del instituto de suspensión del proceso a prueba contradice las obligaciones internacionales en lo que respecta al tratamiento de casos ocurridos en contextos de violencia de género y la interpretación que acerca del alcance de tales normas ha efectuado la CSJN *in re* “Góngora” (conf. fs. 93/vuelta).

3. La presentación en análisis contiene un pormenorizado detalle de los hechos atribuidos al imputado que exhiben de forma clara que se trataría de un caso de violencia de género. En atención a dicha circunstancia, considero que en autos corresponde aplicar la lectura del art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) que estableciera la CSJN en el caso “Góngora”, según la cual: “entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un ‘procedimiento legal justo y eficaz para la mujer’, que incluya un juicio oportuno’ (conf. el inc. f, del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente”.

4. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja interpuesto, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 87/94, revocar la resolución de Cámara del 01/10/2013, debiendo continuar las actuaciones según el impulso que recibieren conforme la regulación aplicable.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue presentada 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).

A su vez, 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. arts. 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 C.P., párr. 4°, 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 conti-

nuar 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 descripto, 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 último corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala II desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 9429/12, 20/11/2013; “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, 8/9/2010, entre muchas otras sentencias. 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 (“Cerámica San Lorenzo”, fallos 307: 1094, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala II no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

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 resolución 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.

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° 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.

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.

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 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. 73 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 subrayado 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).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido, en lo esencial, con la solución que proponen mis colegas preopinantes en orden a que la queja *sub examine* resulta procedente, pues satisface los requisitos formales requeridos (art. 33, ley 402), se dirige en última instancia a cuestionar un pronunciamiento que resulta equiparable a definitivo y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio resuelto por el tribunal *a quo*.

2. En primer lugar, parece necesario señalar que, tal como lo exponen los integrantes del Ministerio Público Fiscal, la cuestión que se discute en las presentes actuaciones se muestra sustancialmente análoga a la que ha sido resuelta —entre muchísimos otros— *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: ‘Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/inf. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 9145/12, resolución del 20/11/2013.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha

fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener trascendencia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición del fiscal que habría tenido lugar en autos —que, incluso, se encontraba justificada concreta y razonablemente en las circunstancias de la causa, con arreglo a los matices que he remarcado en esta clase de asuntos (según mi voto *in re* “Benavidez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010)— conduciría, por razones de estricta economía procesal, a admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad.

3. En segundo lugar, según mi propia comprensión del caso, también resultaría admisible el recurso de inconstitucionalidad, con respecto al fondo de la cuestión, pues las mismas razones que expuse en el citado precedente “Benavidez” —y/o en las numerosas decisiones que en sentido concordante le sucedieron— me conducen a equiparar a definitiva la resolución objetada a través del recurso denegado por el tribunal *a quo*. Ello así, porque advierto que la Fiscalía de Cámara ha demostrado que tiene un interés razonable en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia se opuso al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, sobre la base de las circunstancias particulares de la causa. Para sustentar su negativa, el fiscal recordó que el hecho endilgado al solicitante del beneficio consistió en que en “la puerta del domicilio [que hasta tal momento ambos compartían, el imputado] (...) agredió físicamente a [su por aquel entonces cónyuge] (...) al haberla golpeado con el puño en el rostro, amenazándola y amedrentándola, oportunidad en la [cual] le profirió que la iba a cortar en pedacitos y que [ella] iba a ir a parar al pozo de petróleo, mientras la agredía con una navaja” (fs. 57). El fiscal remarcó, entonces: que el comportamiento “en cuestión produjo temor y miedo en la denunciante, por lo que formul[ó] acusación en orden al delito de amenazas agravadas por el uso de armas” (fs. 57); que la conducta “encuadra dentro de lo que se entiende por actos de violencia de género”, lo que —continuó— en autos habría sido avalado por “las Oficinas de Violencia Doméstica dependientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta Ciudad, [como también por] los demás profesionales que intervinieron en las presentes actuaciones” (ibídem); que como respuesta a hechos como el cual el MPF pretendía dilucidar en juicio “comenzaron a articularse leyes nacionales de protección a la mujer contra toda forma de discriminación y [de] maltrato (...) sean estos físicos o psíquicos” (fs. 57 vuelta); y, por último, que no resultaba plausible “tolerar este tipo de caminos alternativos para la solución del conflicto (...) [toda vez que] la Corte Suprema de Justicia de la Nación así lo [había] dictamin[ado] en el fallo Góngora y [correspondía] (...), en consecuencia, develar la cuestión en el debate” (fs. 57 vuelta y 58).

Posteriormente, al fundar su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara volvió nuevamente sobre la idea de que en el caso su Ministerio: “fundamentó su oposición en la necesidad de resolver el caso en juicio (...) y en la existencia de cuestiones de política criminal (...)[, hizo] hincapié en la particular violencia física desplegada por el imputado sobre una mujer —su ex pareja— (...)[, subrayó] el hecho de haberla maltratado con un golpe de puño en un ojo y el haber utilizado una navaja para amenazarla (...) [e] hizo saber que la víctima se oponía a la suspensión del juicio” (fs. 92 vuelta). De tal manera, consideró que había dado cumplimiento al “estándar fijado por el (...) TSJ *in re* ‘Romero’ (análisis concreto de las circunstancias del caso: gravedad del hecho, peligrosidad y agresividad del autor, que el hecho está enmarcado en un contexto de violencia doméstica —es decir, que no fue un simple hecho aislado—,

la voluntad de la víctima de resolver el caso en juicio y la existencia de obligaciones estatales que tornan improcedente en el particular conceder este tipo de soluciones alternativas)” (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” de acuerdo a criterios particulares, pero bajo ningún concepto pueden ser tildados de insuficientes o desvinculados con este caso concreto.

Los fundamentos desarrollados por Fiscales intervinientes, por tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ (...) para (...) 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” (“Toledo”, expte. n° 6534/09, resolución del 28/10/09); minucioso estudio que aun en el supuesto de que finalmente resulte 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.

A mayor abundamiento, refuerza aún más mi convicción para resolver la cuestión de la manera propuesta, lo resuelto por la CSJN *in re* “Góngora”. En efecto, en tal precedente el alto Tribunal se ha pronunciado en un sentido compatible con el propuesto. Las características del hecho que se pretende dilucidar en un debate oral ponen al descubierto que el conflicto ventilado en principio podría estar abarcado en la problemática de la violencia de género, doméstica o familiar; o, por lo menos, que esa es la hipótesis que ha guiado la actuación de la Fiscalía. La caracterización del hecho bajo esa modalidad, *a priori*, exige que, con respecto a hechos de tal naturaleza, se agoten todas las medidas tendientes a lograr su esclarecimiento y eventual represión, en virtud de que se trata de conductas que comprometen la efectiva vigencia de los derechos humanos reconocidos especialmente a las mujeres a través de los compromisos asumidos por la República Argentina, cuya inobservancia podría generar responsabilidad internacional al Estado nacional. En suma, resulta evidente —frente a la inexistencia de una explicación o justificación consistente y/o excepcional, sobre el motivo por el cual, en el caso concreto, resultaba más apropiado eludir la sustanciación del juicio— que la *probation* concedida era manifiestamente inviable y así debió haber permanecido en la medida en la cual el entramado contexto fáctico que debe ser esclarecido torna materialmente imposible —o por lo menos desaconsejable— cualquier vía alternativa de resolución del conflicto.

4. Corresponde, entonces, admitir la queja y hacer lugar el recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en crisis, en cuanto fue materia de agravio y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 109/115 y 87/94), *revocar* la resolución de la Sala II de

la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas 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 13/10/10 en los autos “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, como parte integrante del voto del Dr. Casás.

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

DCCCCVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN N.J.C. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

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

Expte. SACAyT n° 10.239/13 - 3/12/2014

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. 86/93) 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. 68/68 vuelta) que declaró desierto el recurso de apelación incoado contra 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 de que se le otorgue al actor alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo. A su vez, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06 (conf. fs. 39/43vuelta y relato de la sentencia de Cámara obrante a fs. 68/68 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los jueces de la causa señalaron que el GCBA “... se limita a discrepar con el juicio de la *a quo*, haciendo hincapié en la falta de ponderación adecuada de los hechos que, por su parte, señala erróneamente en el recurso... sin fundar —siquiera en forma mínima— su parecer” (fs. 68).

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 los derechos de defensa en juicio y de acceso a la jurisdicción, la garantía del debido proceso legal adjetivo y los principios de legalidad, razonabilidad y *pro actione* (fs. 69/75 vuelta).

4. La Cámara 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 allí efectuadas, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado, en el cual las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión quedaron circunscriptas a la interpretación de los arts. 236 y 237 del CCAyT, de carácter infraconstitucional (fs. 77/77 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 denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 129/130 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 23 de la ley 2145. Sin embargo, su suerte adversa está sellada en tanto el recurrente no ha logrado articular adecuadamente agravios constitucionales, lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por el recurrente, tal como han sido planteados, trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala II que declaró desierto su recurso de apelación mas no satisfacen la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta, suficiente y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis – causa nº 665-CC/2000 s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. nº 865, sentencia del 9/4/2001, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss., entre muchos otros).

En este sentido, la única crítica del recurrente consiste en expresar que “el decisorio en crisis en forma dogmática, rechaza el recurso en cuestión, impidiendo ejercer al Gobierno su derecho de defensa en juicio” (fs. 89) y que “causa agravio a la Administración, por cuanto el decisorio de la Alzada sostiene que no se verifica un caso constitucional [y...] no tuvo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia aplicable a la cuestión ventilada” (fs. 89 vuelta).

Sin embargo, tales desarrollos no guardan relación directa con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis —que, como se dijo, declaró desierto su recurso de apelación y, en consecuencia, no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo— y acarrear para el caso un desenfoque respecto del objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido que, forzosamente, debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la ya referida declaración de deserción de su recurso de apelación. Nótese que el eje argumental de la presentación del GCBA consiste en reeditar los planteos contenidos en el recurso de apelación que dedujera oportunamente contra la sentencia dictada por la jueza de primera instancia.

Más aún, se advierte que en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener el GCBA se refiere a una sentencia que no es la que obra en estas actuaciones en cuanto en aquel se hace alusión a que el decisorio de primera instancia se habría apartado del art. 2º, *in fine*, de la ley 104, norma que no fue objeto de debate en autos (fs. 71).

3. En suma, las objeciones del GCBA no permiten la apertura de esta instancia extraordinaria, pues no guardan relación directa con el pronunciamiento de la Cáma-

ra que pretendió ponerse en crisis a través del recurso de inconstitucionalidad, ni tampoco con el decisorio denegatorio de dicho recurso que formalmente ahora se recurre.

En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte demandada a fs. 86/93.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

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.

Tal como lo señala mi colega preopinante el Dr. José O. Casás en su voto, los argumentos expuestos por la recurrente no guardan relación directa con el pronunciamiento que pretende poner en crisis.

La parte no controvierte en forma suficiente y adecuada la deserción del recurso de apelación frente a la tutela constitucional que alega vulnerada, motivo por el cual, no logra conmovir la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, y en consecuencia, de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, la queja de fs. 86/93 debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el GCBA debe ser rechazada toda vez que no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. La lectura del escrito en análisis permite advertir que los argumentos expuestos por la Ciudad (que remiten —únicamente— a la consideración de la cuestión de fondo) no guardan correspondencia alguna con los términos en los que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, a fs. 77 vuelta los camaristas dijeron lo siguiente: “de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de los arts. 236 y 237 del CCAyT de carácter infraconstitucional, a los fines de declarar desierto el recurso presentado por el GCBA”.

3. 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). Este recaudo no se verifica en la causa.

4. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja agregada a fs. 86/93, pues la sentencia de Cámara que resolvió “[d]eclarar desierto el recurso [de apelación] incoado por el GCBA” (fs. 68 vuelta) no es la “definitiva” a que se refiere el art. 27 de la ley 402 —conf. *mutatis mutandis* Fallos, 35:302, doctrina receptada en mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, 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, resolución del 11/3/2009; entre otros—, y el recurrente no muestra que ese pronunciamiento constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito. En este orden de ideas, los agravios del GCBA apuntan a controvertir el temperamento adoptado por la Sra. juez de primera instancia —hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenar a la administración que continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que se le otorgue al actor alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo, y declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06 (conf. fs. 43vuelta y 68)— y no a mostrar la arbitrariedad de la resolución transcrita al comienzo de este párrafo.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. 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 agregada a los autos principales.

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

**DCCCIX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE
EN LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN CALDERON, DIEGO MAXIMILIANO S/INFR. ART. 111, CC**

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

Expte SAPCyF n° 11.487/14 - 3/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 105/111) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 93/95) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la resolución de esa misma Sala que confirmó, en lo que aquí importa, la decisión de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del juicio a prueba respecto de Diego Maximiliano Calderón (fs. 73/76), a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y que el recurrente no había logrado demostrar la existencia de 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. 111 vuelta, punto VI). Asimismo, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 115/119).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación de la recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, 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. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

En este 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 SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la 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. 111 vuelta).

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 de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2, 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

DCCCX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRIGUEZ CONDORI, EMILIO CARLOS S/ART. 111, CC, CONDUCIR CON MAYOR ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES

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

Expte SAPCyF n° 11.237/14 - 3/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 45/50) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 38/44) que declaró inadmisibles los recursos 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 Condori con conformidad del MPF— en cuanto revocó la regla de conducta de abstenerse de conducir cualquier tipo de vehículo (fs. 20/24 y 29/30).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró 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. 49 vuelta, punto IV). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y pidió que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y que se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas (fs. 53/55).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, 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.

Así lo votamos.

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

La fiscalía ha invocado, con apoyo en el sistema acusatorio, 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.

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido a fs. 49 vuelta y pedir a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

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 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA 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 no pierdan virtualidad y se tornen abstractos los agravios que motivaron la presentación oportuna del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 49 vuelta).

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 III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

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° 15, 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

DCCCCI - MINISTERIO PÚBLICO -FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS LOMBARDI, SEBASTIÁN RICARDO S/ART. 111, CC

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

Expte SAPCyF n° 11.371/14 - 3/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 47/50) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 45) 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 y, a pesar de la oposición de la fiscalía, concedió la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Lombardi por el término de un año, durante el cual el nombrado debería abstenerse de conducir vehículos, y dispuso que la jueza de grado fijara las restantes pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 34/37).

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. 55/60).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS 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, 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. 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 Ministerio Público Fiscal 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA 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 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. 59 vuelta).

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 de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24, 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

DCCCXII - HSBC BANK ARGENTINA SA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BANCA NAZIONALE DEL LAVORO SA C/GCBA S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.

Defensa del consumidor: objeto, caracteres, régimen jurídico. Relación de consumo. Usuarios. Consumidores. Contratos. Validez del contrato. Deberes y facultades del juez. Estado federal. Facultades concurrentes. Competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

SUMARIOS:

1. La ley 24.240 —Defensa del Consumidor— tiene por objeto la defensa de los derechos de los consumidores o usuarios durante toda la “relación de consumo” (conf. el art. 3 de la ley). (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

2. La relación de consumo excede al contrato celebrado entre el proveedor (conf. el art. 2° de la ley) y el consumidor o usuario (conf. el art. 1°). (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

3. La autoridad de aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor es, con relación a las infracciones cometidas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, local y, por ende,

sus decisiones están acotadas al ámbito territorial de esta jurisdicción. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

4. Las características de los usuarios y consumidores no resultan idénticas en todas las jurisdicciones; por ende, tampoco sus necesidades. Una medida que resguarde los derechos de los consumidores de una jurisdicción, bien puede no atender a los de las otras o no hacerlo adecuadamente. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

5. El legislador no le ha acordado al órgano de aplicación de la ley de Defensa del Consumidor la facultad de resolver toda controversia que se suscite entre un consumidor y el proveedor. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

6. La competencia para resolver acerca de la validez de un contrato resulta, por regla, privativa de los jueces locales. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

7. Algunas actividades alcanzadas por la ley 24.240 —Defensa del Consumidor— están sujetas a una regulación específica e, incluso, al contralor de una autoridad especializada, vgr. los contratos de seguro. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

8. A partir del texto del art. 36 de la ley de Defensa al Consumidor, que el Banco Central de la República Argentina (en adelante, BCRA) aparece en escena cuando la relación de consumo reúna dos características, simultáneamente, a saber: *i*) si interviene una entidad sometida a su jurisdicción; que *ii*) ofrece créditos para consumo, esto es, préstamos dirigidos a la adquisición de cosas o servicios. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

9. La regla general de la ley de Defensa al Consumidor es que las autoridades de aplicación son locales. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

10. La frontera entre las competencias federales y locales sigue las reglas clásicas, la federal es excepcional, pero, prevalece en hipótesis de conflicto. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

11. La Ley de Defensa al Consumidor no desplaza a la autoridad local cuando la relación involucra operaciones de crédito para consumo y se traba entre un usuario o consumidor con una entidad sujeta a la jurisdicción del BCRA, aunque la actuación de la autoridad local y el BCRA deba ser coordinada y armoniosa, con el alcance señalado en el punto anterior. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

12. Todas las operaciones que implican relaciones de consumo tienen sujeción a la autoridad local. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

13. La forma de estado federal que adoptó nuestro país, que se fundamenta en la descentralización política del poder con base territorial, genera un complejo sistema de reparto de competencias entre el Estado federal y los Estados locales, que contempla la existencia de competencias exclusivas, excepcionales, compartidas y concurrentes de cada uno de los órdenes estatales. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

14. Las competencias concurrentes son aquellas que pertenecen tanto al estado federal como a las provincias y la Ciudad de Buenos Aires, y deben ser interpretadas y aplicadas de manera tal que no se anulen entre sí y se eviten las superposiciones lesivas de los derechos de los particulares. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

15. Conforme lo dispuesto en el art. 41 de la ley 24.240 —Defensa del Consumidor— la autoridad de aplicación es, con relación a las infracciones cometidas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, local y, por ende, sus decisiones están acotadas al ámbito territorial de esta jurisdicción. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

16. El principio general que privilegia la competencia local en cuanto a la protección de los derechos de consumidores y usuarios, resulta coherente con la pauta de distribución de competencias contenida en el art. 121 de la C.N., según el cual las jurisdicciones locales conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal, y también con el principio protectorio y de eficacia en la tutela de los derechos del consumidor (plasmados en el art. 42 de la C.N.), pues es lógico suponer que la cercanía de las autoridades de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires con sus habitantes facilita el diagnóstico de

los problemas propios de esa jurisdicción y la adopción de medidas específicas para resolverlos. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

17. Si existe alguna actividad interjurisdiccional que afecte inescindiblemente los derechos de consumidores o usuarios en dos o más jurisdicciones, ahí cobra relevancia la actuación prioritaria de la autoridad nacional de aplicación de la ley 24.240 —Defensa del Consumidor—. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

18. La existencia de una autoridad nacional de aplicación de la ley 24.240 —Defensa del Consumidor— que ejerce facultades concurrentes con los organismos locales, y de una regulación específica de los servicios financieros que pone en cabeza del Banco Central de la República Argentina el control de dicha actividad, en principio no impiden la actuación de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires en protección de los derechos de los consumidores y usuarios de su respectiva jurisdicción, siempre y cuando se limite a las relaciones de consumo desarrolladas en la jurisdicción porteña, evite regular cuestiones interjurisdiccionales, y no interfiera con las facultades reconocidas al Banco Central en materia financiera. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

19. La figura del derecho del consumidor —de orden público y vigente en todo el territorio nacional (art. 65 Ley Defensa del Consumidor)— se propaga en la cotidianeidad de las relaciones jurídicas, sin tener en consideración la naturaleza de las partes intervinientes, admitiendo una concurrencia de autoridades administrativas con competencia para resolver conflictos con fuente en relaciones de consumo. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

20. Si bien la Ley Defensa del Consumidor instauro un sistema de control concurrente de autoridades de aplicación entre la Nación, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. art. 42), es clara al establecer que corresponde a las autoridades locales el control y vigilancia de la ley respecto a los hechos sometidos a sus respectivas jurisdicciones (conf. art. 41). (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

21. No alcanza con que se advierta la existencia de materia o legislación federal para excluir la competencia de la autoridad local, siempre que esta intervenga en el control de las relaciones de consumo acaecidas en su jurisdicción. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

22. Para determinar si la actuación de la autoridad local desbordó los límites de su competencia territorial y/o material deberá analizarse cada caso particular. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

23. Si bien la actividad bancaria —por su naturaleza— se rige por la Ley 21.526 de Entidades Financieras, ello no excluye la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor en la materia, por lo que ambos sistemas se influyen mutuamente, correspondiendo a cada autoridad de contralor la tutela de los intereses respectivos. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 9771/13 - 4/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. HSBC Bank Argentina S.A. (en adelante, HSBC) —en su carácter de continuadora de Hegagon Bank Argentina S.A., y esta, a su vez, de Banca Nazionale del Lavoro S.A., (véase fs. 51 vuelta)— interpuso recurso de queja (fs. 99/112) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 92/92 vuelta), que fuera articulado, a su vez, contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo

Contencioso, Administrativo y Tributario (fs. 49/66) que rechazó la demanda en todas sus partes, con costas a la vencida. Dicha demanda se dirigió a cuestionar la Disposición n° 404-DGDyPC-06, que había declarado abusivas varias cláusulas del “Reglamento del servicio total para personas y familias” y emplazado a la accionante para que en no más de treinta días acreditara la modificación o supresión de las cláusulas declaradas abusivas en el art. 1°, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en el art. 47 de la ley 24.240, lo que, a su vez, debía notificar a los clientes en igual plazo.

Para resolver en el sentido reseñado, la Cámara entendió, primeramente, que la DGDyPC había obrado dentro del margen de competencia que asigna la ley 24.240 a las autoridades locales. Respecto de los planteos de HSBC contra la decisión que había declarado el carácter abusivo de diversas cláusulas, señaló: *i)* en relación a las cláusulas resolutorias en servicios integrados, que la recurrente “...no supo explicar la razón de ser de la inequitatividad [*sic*] de las cláusulas, que en definitiva importan la posibilidad para la entidad de considerar de plazo vencido en forma automática todas las obligaciones del cliente por la sola suspensión de uno de los servicios, la cuenta corriente” y que “[t]ambién desequilibra la bilateralidad sinalagmática la circunstancia de que la resolución de los contratos se produzca en forma automática, sin intimación previa, y con derecho de debitar saldos de otros servicios en la cuenta corriente del cliente, que a su vez cuenta con el privilegio de ser título ejecutivo” (fs. 61 vuelta); *ii)* respecto a las cláusulas compensatorias, que lo cuestionado no era la capacidad de compensar, sino la forma, porque “...resulta inequitativa para el cliente en la medida en que sin su conocimiento ni consentimiento se le pueden generar deudas sujetas a compensación...” (fs. 62); *iii)* en relación a las cláusulas de irresponsabilidad por dispositivos electrónicos, que la recurrente no podía desentenderse de la responsabilidad fruto del mal uso de los dispositivos electrónicos de que se sirve para desarrollar su negocio, porque se trata de una renuncia anticipada de responsabilidad, que por principio no puede admitirse en contratos predispuestos o de adhesión, en los que la libertad contractual está debilitada; *iv)* en cuanto a la cláusula sobre gastos administrativos y sobre cancelación anticipada de créditos, principalmente, que carece de uno de los requisitos esenciales del contrato: el precio; *v)* en relación a la cláusula relativa a extravío de tarjeta de débito, que “...quien pone a disposición de otro un sistema o mecanismo a partir de cuya utilización por el cliente le genera lucro debe soportar sus costos, entre los que están los de transacción o de administración de su propio sistema” (fs. 63 vuelta); *vi)* en relación a las cláusulas sobre tarjeta de crédito (que abarcan las relativas a límite de compra —límite de compra en cuotas— límite de crédito, rescisión de contrato, cancelación de tarjetas y anticipos de dinero en efectivo), en parte, descartó los planteos de HSBC con remisión a los argumentos dados sobre la invalidez de las previsiones de la cláusula relativa a gastos administrativos, a lo que agregó —en cuanto a la cláusula sobre límite de financiamiento— que lo objetado no fue la posibilidad de modificar dicho límite, sino que ello se realizara sin sujeción a pauta alguna y respecto de la notificación de las variaciones de la tasa de interés por anticipos en efectivo mediante tarjeta de crédito, que ello se realizara por intermedio del resumen, en tanto ese no es un medio adecuado para informar según el alcance que imponen los textos constitucionales y la ley 24.240; y en cuanto a la cláusula de rescisión, porque entendió que sus términos colisionan con la resol. 53/2003 de la ex Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor (modificada por la n° 26/2003 de la Secretaría de Coordinación Técnica); *vii)* en cuanto a la cláusula relativa a efectos probatorios, descartó la argumentación de la recurrente, sobre la base de que la mencionada resol. 53/2003, prevé que serán abusivas las cláusulas que “...impongan al consumidor cualquier limitación en el ejercicio

de acciones judiciales u otros recursos, o de cualquier manera condicionen el ejercicio de sus derechos, especialmente cuando:... II) se limiten los medios de prueba”, frente a lo cual “...el banco no pudo derribar la elocuencia de las convenciones a partir del texto expreso, que de mantenerse su vigencia importarían para el consumidor: a) el deber de reclamar siempre a partir de los documentos emanados de la contraparte, y b) la imposibilidad de cuestionar la validez de los sistemas probatorios del banco (libros, documentos o registros contables del banco, que a su vez son prueba suficiente entre las partes, sea judicial y/o extrajudicialmente)” (fs. 64 vuelta); viii) descartó la validez de la cláusula de jurisdicción, en la medida en que, al alterar la regla del CPCCN, “... podría obligar al cliente a litigar fuera de la jurisdicción de su domicilio o de celebración del contrato o ejecución” (fs. 65); ix) sobre la cláusula de intereses, por no cumplir con los presupuestos que habilitan las variaciones contractuales en supuestos de la especie (que se lo informe mediante notificación fehaciente, con un razonable plazo de antelación, y con posibilidad de salida).

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/90), HSBC postuló que la decisión cuestionada contraviene la garantía de *ne bis in idem* —al admitir que sea sancionada por el mismo hecho en distintas jurisdicciones—, su derecho de propiedad y el derecho a ejercer industria lícita y a comerciar. Además, tachó de arbitraria la sentencia, por varias razones:

- i) no haber tratado su planteo según el cual las actuaciones se tornaron abstractas a raíz de que (en su carácter de continuadora de BNL) ya no utiliza el texto contractual cuyas cláusulas han sido motivo de la resolución;
- ii) haber sido rechazado su planteo de incompetencia con argumentos que entiende insostenibles, en función del sistema de doble autoridad que diseña la ley 24.240 que, en su lectura, impone que sea la autoridad nacional la que debe fiscalizar los contratos utilizados por proveedores que operan en dos o más jurisdicciones, como en este caso;
- iii) porque los jueces de mérito no atendieron a la circunstancia de que “...su actividad se encuentra regulada por un organismo autárquico de control con especialidad en la materia denominado Banco Central de la República Argentina” (fs. 75 vuelta/76), a partir de lo cual señala que tanto la reglamentación de la actividad bancaria así como también el control de su cumplimiento se encuentran a cargo exclusivamente del BCRA, circunstancia de la que se hace eco la ley 24.240, cuando en su art. 36 establece que el BCRA adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para el consumo, con lo indicado en la ley;
- iv) respecto de la validez de las cláusulas resolutorias en servicios integrados, “...las dos cláusulas en crisis prevén causas de resolución vinculadas con la capacidad de pago y solvencia de los usuarios...” (fs. 78 vuelta) y, siendo que la capacidad económica del cliente es fundamental para el otorgamiento o mantenimiento de un producto, es razonable que si se produce la baja de uno de los productos integrantes del paquete por la mora del deudor, se dé la baja de todo el sistema integrado;
- v) sobre las cláusulas compensatorias, que en la medida en que la posibilidad de compensar estaba contractualmente prevista, era conocido por los clientes del Servicio Total que, en cada caso, prestaban su consentimiento a ese fin, al tiempo que la compensación cancela deudas en las que el cliente incurre voluntariamente, por lo que se requiere la acción de este para que se produzca la compensación;

- vi) acerca de las cláusulas de irresponsabilidad por dispositivos electrónicos, insiste en que no le puede ser imputada responsabilidad por aquellas consecuencias que se pudieran generar por el hecho de no poder realizar operación por medio de esos dispositivos y/o por los daños y perjuicios generados por su utilización, por ser ello responsabilidad de otras entidades (Banelco, Link y otras similares dispersas en todo el mundo);
- vii) en cuanto a la invalidez de las cláusulas sobre gastos administrativos, entiende que el *a quo* pierde de vista que se trata de contratos destinados a perdurar en el tiempo, durante cuya vigencia se producen variaciones en el mercado que impiden estipular un monto inamovible; y acerca de la objeción vinculada a la falta de precisión del precio respecto de la cláusula de cancelación anticipada de créditos, señala que ello no es así, porque ese precio se puede determinar a partir de ciertos elementos expresados (vgr.: los gastos, las pérdidas o perjuicios, incluyendo pérdida de ganancias, en los que el Banco pueda incurrir como consecuencia de tal cancelación anticipada, v. fs. 87 vuelta);
- viii) en cuanto a las cláusulas sobre tarjeta de débito, el *a quo* no tuvo en cuenta que el plazo de 24 o 48 horas previsto responde a la circunstancia de que las redes para el bloqueo de las tarjetas son administradas por terceros que establecen esos plazos para dar cumplimiento a ciertos requerimientos técnicos;
- ix) por los mismos argumentos que los expresados en el ítem (vii), controvierte la declaración de abusiva de la cláusula relativa a tasa de interés para tarjeta de crédito; mientras que afirma que el ajuste en el límite de crédito sí responde a un parámetro, que es el de la evolución en el pago de las anteriores compras de la persona; y, respecto de la cláusula de rescisión, que no es abusiva porque prevé causas ciertas de rescisión objetivas, vinculadas con la capacidad de pago y solvencia, que son conocidas por el usuario desde el momento de la contratación;
- x) respecto de las cláusulas relativas a efectos probatorios, controvierte que tuvieran carácter abusivo, porque entiende que de ninguna manera excluyen la posibilidad de que se brinden otros medios de prueba, a lo que agrega que, a diferencia de lo afirmado por el *a quo*, es razonable que se dé mayor valor probatorio a las constancias emanadas del banco que a simples comprobantes, fácilmente falsificables, que pueda aportar el consumidor;
- xi) en cuanto a la cláusula de jurisdicción, afirma que la Cámara yerra en la interpretación que realiza, puesto que el propósito del enunciado es que, respecto de cajas de seguridad, se establezca la jurisdicción de donde se presta el servicio o eventualmente la de la casa central, puesto que si el cliente tiene domicilio en un lugar distinto a donde el servicio es prestado, no sería lógico que el banco se viera obligado a litigar en una jurisdicción donde, quizás, ni siquiera tiene sucursales;
- xii) en cuanto a las exigencias de la notificación de las variaciones de la tasa de interés, entiende que las establecidas por el *a quo* contrarían normas emanadas del BCRA que habilitan que esa comunicación se efectúe por intermedio de las pizarras de las entidades.

Finalmente, se agravó por el modo en que fueron impuestas las costas; y apeló los honorarios regulados a favor de los letrados del GCBA, por entenderlo altos.

3. Los jueces de la Sala II declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideraron que la recurrente no había planteado en forma adecuada un caso constitucional.

4. Al deducir la queja de fs. 99/112, la recurrente solicitó que se le diera efecto suspensivo, petición a la que el Tribunal no hizo lugar (véase fs. 119/120).

5. El Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja, porque la recurrente no efectúa, en su visión, una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio, ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara declaró inadmisibile el recurso intentado, es decir, la ausencia de un caso constitucional (fs. 127/131 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las razones que desarrollo a continuación, únicamente el planteo enderezado a controvertir la competencia de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor (en adelante DGDyPC) para ejercer el poder de policía que acuerda la ley de Defensa del Consumidor n° 24.240 (en adelante, indistintamente ley 24.240 o LDC) respecto a entidades sujetas al control del Banco Central de la República Argentina compromete una cuestión que habilita esta instancia en la medida en que el planteo formulado por HSBC, con sustento en que ellas se verían desplazadas a partir de la lectura que propone del art. 36 LDC, involucra la inteligencia que cabe asignar a dicha regla a los efectos de establecer si, por su intermedio, quedó federalizada alguna competencia de las que, como principio, corresponden a las jurisdicciones locales con arreglo a los arts. 42 y 75.12 C.N.; y justifica, como se verá, a su respecto, hacer lugar parcialmente a la queja y declarar, en este punto, mal denegado el recurso de inconstitucionalidad deducido por HSBC.

2. En cambio, los restantes agravios no suscitan la intervención de este Tribunal mediante la vía intentada, en tanto no comprometen ni una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) ni una federal (conf. *Fallos*, 311:2478, citado).

En efecto, en cuanto objeta que los jueces de mérito no hubieran tratado su planteo según el cual las actuaciones se han tornado abstractas a raíz de que (en su carácter de continuadora de BNL) ya no utiliza el texto contractual cuyas cláusulas han sido motivo de la resolución, no muestra cómo ese planteo, de haber sido abordado, habría resultado conducente para modificar la solución resistida, en tanto no se hace cargo de explicar, vgr., por qué, aun cuando bajo el supuesto de que ya no emplee más el texto contractual referido, los contratos celebrados al abrigo del texto en cuestión no proyectarían efectos condicionados por dichas cláusulas. Lo dicho impide, en consecuencia, tachar de arbitraria la mencionada omisión.

A su turno, los agravios dirigidos a sostener la validez, en particular, de cada una de las cláusulas involucradas, giran exclusivamente en torno a si las mencionadas cláusulas son o no subsumibles en la ley 24.240 (véase punto 2 de los “resulta”), en un aspecto que no involucra la interpretación de contenidos federales, cuestión ajena a la competencia extraordinaria de este Tribunal, en la medida en que la recurrente no muestra que resulte insostenible la solución arribada.

Tampoco la apelación de los honorarios regulados en la instancia de mérito suscita la jurisdicción de este Tribunal, por no involucrar una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

Finalmente, los planteos sustentados en la invocada afectación del *ne bis in idem* y doble conforme, en tanto fueron introducidos con el recurso de inconstitucionalidad y con la queja, respectivamente, resultan tardíos.

3. Delimitado, en consecuencia, el margen en que el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado, corresponde ingresar al tópico que sí involucra una cuestión que este Tribunal tiene encomendado resolver: si la ley 24.240 inviste a una autoridad distinta de la local, de la competencia para ejercer el poder de policía de ella derivado.

4. Desde una perspectiva más amplia que la estrictamente involucrada en autos, al pronunciarme *in re* “Zurich International Life Limited Sucursal Argentina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Zurich International Life Limited Sucursal Argentina c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones” (expte. n° 9121/12, sentencia de este Tribunal del 26/2/2014), abordé algunos aspectos vinculados a las competencias que acuerda la ley 24.240 que ahora resultan aprovechables.

La ley 24.240 tiene por objeto la defensa de los derechos de los consumidores o usuarios durante toda la “relación de consumo” (conf. el art. 3° de la ley); relación que excede al contrato celebrado entre el proveedor (conf. el art. 2° de la ley) y el consumidor o usuario (conf. el art. 1°). Entre otros, la ley vela por: la información que recibe el consumidor o usuario (conf. el art. 4°); su salud (conf. los arts. 5° y 6°); las condiciones en que son formuladas las ofertas y “el contenido del documento de venta” (conf. el Capítulo III del Título I); los términos empleados en el contrato (conf. el Capítulo IX del Título I); etc.

A su turno, la autoridad de aplicación es, con relación a las infracciones cometidas en la CABA, local y, por ende, sus decisiones están acotadas al ámbito territorial de esta jurisdicción. El art. 41 de la ley dice al respecto: “[a]plicación nacional y local. La Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad de aplicación de esta ley. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones”. Ello se debe, entre otras razones (ciertamente, una de ellas, la más relevante, derivada del art. 75 inc. 12 C.N., de la que me ocupo *infra*), a que las características de los usuarios y consumidores no resultan idénticas en todas las jurisdicciones; por ende, tampoco sus necesidades. De ahí que una medida que resguarde los derechos de los consumidores de una jurisdicción, bien puede no atender a los de las otras o no hacerlo adecuadamente.

Pero el legislador no le ha acordado al órgano de aplicación de la ley de Defensa del Consumidor la facultad de resolver toda controversia que se suscite entre un consumidor y el proveedor. Por ejemplo, no está en sus manos resolver acerca de la validez del contrato que unió a esas partes (conf. las facultades que los arts. 41 a 47, en particular este último, ponen en cabeza del órgano de aplicación). En línea con ello, el art. 37 de la ley establece que “[...]s]in perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: // a) Las cláusulas que...”. Es decir, el órgano de aplicación de la ley está, como principio, en condiciones de resolver si ciertas cláusulas corresponde tenerlas por “...no convenidas” desde el ángulo de los derechos del usuario o consumidor, empero, no acerca de la validez del contrato. Esa competencia resulta, por regla, privativa de los jueces locales.

Asimismo, algunas actividades alcanzadas por la ley 24.240 están sujetas a una regulación específica e, incluso, al contralor de una autoridad especializada, vgr. los contratos de seguro (véase punto 6 de mi voto *in re* “Zurich”, al que me vengo refiriendo). Empero, nada impide que una misma actividad esté sujeta a diversos regímenes y autoridades de control (conf. mi voto *in re* “Metrovías SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/GCBA s/otros rec. Judiciales c/res.

Pers. Públicas no est.”, Expte. n° 8346/11, sentencia de este Tribunal del 19/9/12, y sus citas), siempre que cada una de esas autoridades no venga a revisar lo resuelto por la otra. Asimismo, la forma de evitar esa superposición de facultades es leer las competencias de la DGDyPC con un alcance tal que no desplacen o interfieran en el ejercicio de las competencias que la ley acuerde a otra autoridad.

5. Sentado lo anterior, tematizar el tópico propuesto impone comenzar por los términos de ley 24.240. El art. 36 de dicho cuerpo normativo, en la redacción vigente al tiempo en que la DGDyPC impuso la sanción controvertida (año 2006), establecía:

Requisitos. En las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios deberá consignarse, bajo pena de nulidad: El precio contratado, el saldo de deuda, el total de los intereses, otros gastos si los hubiere, cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar.

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley.

Con ello, la LDC vino a receptar la existencia de una regulación específica en la materia, y de una autoridad especializada en la que entendió justificado reunir la supervisión de las operaciones que realizan ciertas entidades con recursos recibidos mayormente del público y la de enderezar el ejercicio de esas competencias hacia una finalidad específica, el cumplimiento de los parámetros de la LDC en las condiciones bajo las cuales comprometen a los usuarios y consumidores con la toma de los créditos que ofrecen. Estas pautas han sido mantenidas con la reforma incorporada por la ley 26.361, al referirse a “operaciones financieras para consumo” y “de crédito para consumo”⁸⁹, y resultan consistentes con regulaciones vinculadas, vgr. la ley 25.065 de tarjeta de crédito que instituye como autoridad de aplicación al BCRA respecto de las cuestiones que versen sobre aspectos financieros, pero manteniendo a las autoridades locales en todas aquellas cuestiones que se refieran a aspectos comerciales (conf. art. 50).

⁸⁹ Art. 36: “*Requisitos.* En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad: a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios. b) El precio al contado, solo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios. c) El importe a desembolsar inicialmente —de existir— y el monto financiado. d) La tasa de interés efectiva anual. e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total. f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses. g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar. h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere// Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario// En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato// La eficacia del contrato en el que se prevea que un tercero otorgue un crédito de financiación quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituirse las sumas que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos este hubiere efectuado// el Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que se refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente ley// Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor”.

Es claro, a partir del texto del art. 36 LDC, que el Banco Central de la República Argentina (en adelante, BCRA) aparece en escena cuando la relación de consumo reúna dos características, simultáneamente, a saber: *i)* si interviene una entidad sometida a su jurisdicción; que *ii)* ofrece créditos para consumo, esto es, préstamos dirigidos a la adquisición de cosas o servicios.

Establecer si se da la primera condición (ámbito personal) requiere recurrir a las normas que definen qué entidades quedan sometidas a la jurisdicción del BCRA, en lo que ahora importa, a la ley 21.526 de Entidades Financieras, que sujeta a las previsiones de ese cuerpo normativo a las personas o entidades privadas o públicas —oficiales o mixtas— de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros (conf. art. 1º), comprendiendo expresamente a los bancos comerciales, bancos de inversión, bancos hipotecarios, compañías financieras, sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles, cajas de crédito (conf. art. 2º), e inviste al BCRA de la competencia como autoridad de aplicación. A ese fin, impone al BCRA “[d]ictar[...] las normas reglamentarias que fueren menester para su cumplimiento, a cuyo efecto deberá establecer regulaciones y exigencias diferenciadas que ponderen la clase y naturaleza jurídica de las entidades, la cantidad y ubicación de sus casas, el volumen operativo y las características económicas y sociales de los sectores atendidos, dictando normas específicas para las cajas de crédito; y agrega que... eljercerá también la *fiscalización de las entidades en ella comprendidas*” (art. 4º, sin destacado en el original). Asimismo, en cuanto a la concurrencia con otras autoridades, limita la intervención de cualquier otra autoridad a aspectos que no tengan relación con las disposiciones de dicha ley (conf. art. 5º).

En cuanto al ámbito material, la ley 24.240 lo delimita bajo la voz “operaciones de crédito para consumo” en el marco de las pautas que establece para las operaciones de crédito para la adquisición de bienes o servicios, y dentro del capítulo referido a “Operaciones de venta de créditos”, compuesto únicamente por el art. 36, en comentario. La clase de operaciones a que se refiere la ley está conformada por todas aquellas modalidades contractuales por cuyo intermedio la entidad pone a disposición del cliente una cantidad de dinero que este se compromete a devolver con más un precio por el uso del dinero o la prestación del servicio; y comprende, en función de la descripción dada, vgr., al contrato de mutuo (que podría ser bajo la modalidad de préstamo personal, con garantía hipotecaria o prendaria), contrato de tarjeta de crédito (conf. ley 25.065), etc.

6. Sentado lo anterior, y retomando la temática anunciada en el párr. 3º del punto 4 de este voto, la regla general de la LDC es que las autoridades de aplicación son locales. Así resulta de su art. 41, según el cual “[l]a Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones”; y, si bien la ley da a la autoridad nacional de aplicación la atribución de actuar concurrentemente en el control y vigilancia del cumplimiento de la ley (conf. el art. 42), ello no es, como surge de la literalidad de la norma al referirse a que la actuación será “... sin perjuicio de las facultades que son competencia de las autoridades locales de aplicación referidas en el art. 41 de esta ley...”, en detrimento de las competencias locales. No podría ser de otro modo, porque las relaciones acerca de las que versa la LDC son las de derecho común, que sigue las reglas del art. 75, inc. 12 C.N. Una absorción masiva sería ciertamente inconstitucional. Pero, necesariamente debe la ley atender a la situación de aquellos contratos del derecho común que vienen sujetos a regulaciones de órganos estatales federales especializados, creados por el Congreso.

La frontera entre las competencias federales y locales sigue las reglas clásicas, la federal es excepcional, pero, prevalece en hipótesis de conflicto. La solución de conflictos queda en manos locales al igual que las regulaciones no federales, regulaciones que, como dije, no deben interferir con las federales válidas.

A la luz de esta regla general, deben ser interpretadas disposiciones como la contenida en el art. 36 LDC. En ese marco, el texto resulta, a mi entender, claro. Establece (al igual que lo hacía antes de la reforma introducida por la ley 26.361) que “[e]l Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente ley”. El BCRA no recibe facultades nuevas, sino que la LDC le define una nueva finalidad y algunos contenidos que la sirven, a los que el BCRA debe convertir en meta y contenido del ejercicio de sus atribuciones. La ley no lo convierte, en cambio, en autoridad de aplicación. Entretanto, la autoridad local debe aplicar la LDC sin detrimento de los efectos del ejercicio válido de las competencias de la autoridad federal.

7. Entonces, la ley no desplaza a la autoridad local cuando la relación involucra operaciones de crédito para consumo y se traba entre un usuario o consumidor con una entidad sujeta a la jurisdicción del BCRA, aunque la actuación de la autoridad local y el BCRA deba ser coordinada y armoniosa, con el alcance señalado en el punto anterior. En ese contexto, la concurrencia de las competencias locales con las de una autoridad federal que tiene a su cargo el contralor de un aspecto de la actividad involucrada, impone, en cada caso, evaluar si la actuación conjunta es posible, o si, por el contrario, el ejercicio del poder de policía derivado de la LDC importa desplazar o interferir en el ejercicio de las competencias que el BCRA tiene a cargo (véase puntos 4 y 6 de este voto).

8. Ha quedado establecido en autos que HSBC —y, antes que ella, BNL— son entidades dedicadas a realizar actividades de las comprendidas en el art. 1º de la ley 21.526, y a las que se refiere expresamente el art. 2 del mismo cuerpo normativo.

Asimismo, las cláusulas declaradas abusivas por la autoridad local (DGDyPC) integran una modalidad contractual denominada “Reglamento del servicio total para personas y familias” (emitido por la recurrente, y dirigido a que sea consentido por el cliente), que abarca diversas especies de operaciones entre la entidad financiera y los usuarios del servicio. Que el banco predisponente del texto del contrato haya reunido en un mismo contrato la regulación de la relación derivada de una diversidad de operaciones que lo vincularían con el cliente —algunas de ellas, operaciones de crédito para consumo— no condiciona el criterio que debe guiar el ejercicio de las competencias locales. Ello así, a fin de aplicar al caso el criterio establecido en los puntos anteriores, es preciso establecer la especie de operación que involucra cada una de las cláusulas cuyo carácter abusivo fue declarado por la autoridad local, y, de ese modo, determinar si involucran operaciones de crédito para consumo y, en tal caso, si el ejercicio concurrente de competencias a cargo de la autoridad local y el BCRA sobre una misma actividad no resulta incompatible.

9. Bajo la perspectiva que brindan las consideraciones precedentemente formuladas, resulta imprescindible transcribir aquí las cláusulas declaradas abusivas por la DGDyPC (véase fs. 49/51 vuelta):

“Reglamento del Servicio Total para personas y familias. Capítulo Primero. Disposiciones esenciales e integradoras de la relación”

i) *“Primero. Cláusula General del Sistema: ‘...el cierre y o suspensión de la cuenta corriente provocará la caducidad de todos los créditos y/o servicios*

otorgados al Cliente los que se considerarán de plazo vencido, debitándose sus saldos en la cuenta corriente antes del cierre definitivo de la misma, dado que es originadora de las demás líneas. En consecuencia, sin la cuenta corriente ... se extinguirán las demás relaciones’.

‘...Sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo precedente, el Cliente expresamente instruye al Banco a efectuar cualquier compensación entre los saldos deudores sin acuerdo de sus cuentas y/o sus obligaciones vencidas pendientes de pago y saldos de acreedores, depósitos, títulos o valores existentes en el Banco y de su titularidad’.

ii) “*Quinto. Uso de dispositivos electrónicos*: ‘La BNL no asume la responsabilidad cuando el Cliente no pueda efectuar operaciones por intermedio de los dispositivos automáticos (cajeros automáticos, terminales electrónicas, banca telefónica, banca electrónica). Asimismo el Banco no asume responsabilidad alguna por los daños y perjuicios que pudieran sobrevenir del mal funcionamiento de los cajeros automáticos y terminales electrónicas’.

iii) “*5.1. Cajeros automáticos y terminales electrónicas*: ‘...el límite de extracción a través de los cajeros automáticos es fijado por el Banco a su exclusivo criterio... y podrá ser modificado sin aviso previo’.

iv) “*5.4. Tarjetas de Débito*: ‘...El robo o extravío de la tarjeta que permite el acceso a los cajeros automáticos y terminales electrónicas será notificado por el cliente al Banco por escrito en forma inmediata. No obstante haber efectuado la comunicación, el cliente será responsable de las extracciones y/o compras de bienes y/o servicios que un tercero pudiera realizar mediante el uso de la tarjeta utilizando o no la clave confidencial hasta que el Banco pueda protegerse contra terceros, cargando en todos los cajeros automáticos y terminales electrónicas propias o de la red Link y otras redes asociadas la orden de la captura de la tarjeta denunciada, requiriendo el banco de un plazo de 24 horas para cajeros automáticos y terminales electrónicas instaladas en Capital Federal y Gran Buenos Aires y de 48 horas para aquellas localizadas en el Interior del País o del exterior’.

v) “*Séptimo. Imputación de las operaciones y ajustes*: ‘El cliente autoriza expresamente para efectuar sin previo aviso débitos y créditos en las cuentas del sistema a fin de regularizar las partidas que se hubieran acreditado o debitado erróneamente así como los débitos que se hubieran omitido realizar. Dichas partidas serán acreditadas o debitadas con sus respectivo ajustes o intereses devengados desde la fecha de su origen hasta el momento de su regularización’.

vi) “*Octavo. Cargos por mantenimiento de cuentas*: ‘Para compensar los gastos de la importante infraestructura de servicios que el Banco pone a disposición del Cliente, se le debitará en su cuenta el cargo mensual en concepto de gastos administrativos (mantenimiento de cuenta) que correspondiera a criterio del Banco ... pero utilizando con preferencia la Caja de Ahorro en pesos, donde debitará —si existieran fondos suficientes— todas las comisiones de las distintas operaciones’ ... Asimismo el Banco podrá establecer cargos diferenciados en las distintas cuentas del sistema conforme a la guía de comisiones que conforman el Anexo al presente reglamento y que de tanto en tanto el Banco podrá actualizar’.

vii) “*Noveno. Compensaciones y débitos*: ‘...El cliente podrá elegir la cuenta en la que decide disponer de sus fondos, efectuando depósitos en cuenta corriente en pesos o caja de ahorros en pesos o dólares según sea el tipo de Servicio Total. No obstante presta su conformidad para los diversos débitos y/o créditos que

surgieran del funcionamiento del presente sistema integrado de cuentas y en ese sentido se cumplan las disposiciones definidas para el siguiente orden de débito para cancelar una orden de pago y/o transferencia de alguno de los servicios. Así pues: 9.1. Ante el ingreso de un débito en cualquiera de las cuentas de Servicio Total (cuenta corriente en pesos, cuenta corriente en dólares o caja de ahorro en pesos o dólares), si no hubiera fondos o estos fueran insuficientes, el sistema intentará cubrir el pago con el saldo de la caja de ahorros o cuenta corriente de la misma moneda. Si esto no completara el pago, el sistema debitará hasta la concurrencia de saldo e intentará cubrir el pago con el saldo de las cuentas de la otra moneda (primero intentará sobre la caja de ahorros y luego sobre la cuenta corriente). Cuando no pudiera cumplimentar el pago con los fondos existentes, se utilizará en última instancia el descubierto en cuenta corriente en pesos...”

viii) “*Décimo segundo. Transferencias. 13.1:* ‘...El pago de intereses por parte del Banco sobre los depósitos ... que los devenguen queda sujeto a las siguientes disposiciones: ...h) El límite mínimo para la liquidación de intereses será fijado por el Banco y podrá ser modificado sucesivamente sin previo aviso, sirviendo de notificación la pizarra...’”.

ix) “*13.4. Período de Capitalización:* ‘...La BNL podrá compensar en cualquier momento, en todo o en parte su crédito con cualquier suma o vlaor que por cualquier concepto o título exista en el mismo a nombre del cliente. A esos efectos, los saldos de caja de ahorro y otros depósitos, se entenderán líquidos y de plazo vencido y podrán ser compensados sin intimación previa u otro requisito’”.

x) “*Décimo cuarto. Mora automática:* ‘Queda establecido que producida la caducidad de plazos de un Producto o Servicio, bajo esta Solicitud se producirá automáticamente la caducidad de plazos de todos los restantes Productos o Servicios que integren esta Solicitud de Servicio Total, sin necesidad de interpe-lación previa de ninguna naturaleza por parte del Banco...’”.

xi) “*Décimo quinto. Documentos y comprobantes:* ‘En cualquier controversia con el Banco el titular deberá sustentar su reclamo con los comprobantes que generen los dispositivos electrónicos y/u otros habilitados por el mismo. En caso de divergencia se considerará correcto el instrumento en poder del Banco. Los saldos de las cuentas del sistema serán los que resulten de los libros o registros del Banco. Asimismo se pacta expresamente la validez probatoria de las microfilmaciones o digitalizaciones de la imagen que efectúa el Banco, de sus registraciones contables y documentales como prueba suficiente entre las partes, judicial y/o extrajudicialmente’”.

xii) “*Capítulo Segundo. Cuentas y servicios particulares. Primero. Cuenta Corriente. 1.4. Cierre de la cuenta corriente. 1.4.2. Por decisión de la Entidad. 1.4.2.6:* ‘...En todos los casos cuando el banco decidiera cerrar la cuenta corriente, que desde el punto de vista crediticio, regula toda la relación con los titulares, o porque así lo dispusiera e[l] BCRA o cualquier otra autoridad, procederá a debitar en la cuenta corriente los saldos impagos de todas las líneas de crédito estuvieran o no vencidos, a título enunciativo se indica préstamos cancelables en cuotas, compras financiadas, compras facturadas y no facturadas, conocidas o no conocidas a la fecha de la resolución de cierre, cualquiera fuese la moneda en la que estén expresadas las obligaciones, pudiendo el Banco conce[n]trarlas —para obtener un líquido producto en la cuenta corriente en pesos. En la cuenta en que se concentren las deudas también se concentrarán los saldos a favor que los titu-

lares tengan en otras cuentas, como así también su tenencia de títulos y acciones en custodia, plazos fijos, etc. Que podrán ser compensados hasta la concurrencia de la deuda total y sus intereses...”

xiii) “*Tercero. Tarjetas de compra de pago diferido.* ‘Las tarjetas de Compra de Pago Diferido (en adelante, la Tarjeta) que fueran comercializadas por el Banco permitirán al cliente y sus adicionales comprar y abonar ante comercios adheridos (Proveedores) a las mismas, la adquisición de bienes o servicios por ellos ofrecidos; debitándose con frecuencia mensual tales importes de la cuenta caja de ahorro del Cliente abiertas en pesos o en dólares estadounidenses, conforme la moneda en que tales consumos se encuentren expresados. Si los saldos de dichas cuentas resultaren insuficientes, el importe de tales consumos —total o parcialmente conforme correspondiera en cada caso— se debitará de la cuenta corriente, previa operación de cambio...’

‘...el cierre de la cuenta corriente por cualquier causa legítima que ella acontezca, implicará la baja de las Tarjetas...’”

xiv) “*3.6. Gastos y cargos en moneda extranjera y/o incurridos en el exterior:* ‘Si dicha cuenta no tuviera saldo suficiente para atender el pago, el importe de tales consumos —total o parcialmente conforme correspondiera en cada caso particular— se debitará de la cuenta corriente, previa operación de cambio de la moneda extranjera...’”

Contrato de emisión de tarjeta de crédito. Condiciones generales.

xv) “*6. Límite de compra - Límite de compra en cuotas - Límite de crédito:* ‘Los límites podrán ser ajustados por el Banco y/o la Administradora en forma periódica... a través del resumen de cuenta...’”

xvi) “*12. Anticipos de dinero en efectivo:* ‘...Periódicamente, el Banco podrá variar dicha tasa atendiendo a las circunstancias generales del mercado y a las particularidades del TITULAR...’”.

xvii) “*13. Uso de Redes de Cajeros Automáticos:* ‘... El Banco no asume ningún tipo de responsabilidad en el caso que el Responsable y/o el Usuario se vean imposibilitados para efectuar operaciones por intermedio de los dispositivos electrónicos, instalados para su utilización. Asimismo no será responsable por los daños y perjuicios que el Responsable y/o Usuario pudiera sufrir como consecuencia del mal funcionamiento del sistema y/o de los cajeros Automáticos’”

xviii) “*17. Débito en cuenta. Compensación de saldos:* ‘Para el caso de incumplimiento por los Responsables de sus obligaciones de pago establecidas en el Contrato, el Banco queda irrevocablemente autorizado a debitar —incluso en descubierto las sumas necesarias para el pago de cualquier cuenta que los mismos mantengan en el Banco... Alternativamente, el monto de cualquier deuda de los Responsables resultante de su resumen de cuenta podrá ser compensada de pleno derecho por el Banco... sin necesidad de interpelación o formalidad alguna’”.

xix) “*24. Rescisión del contrato - Cancelación de tarjetas:* ‘...Serán asimismo causales de suspensión del uso de las tarjetas y eventualmente de resolución del presente contrato: ... e) cierre de la cuenta corriente del tarjeta - habiente y/o inclusión del mismo en la Base de datos del Cuentacorrentista habilitados; f) mora del tarjeta - habiente respecto de otras obligaciones asumidas para con el Banco; g) ... petición de concurso preventivo de acreedores; h) modificación de

la situación patrimonial del tarjeta - habiente que fuera tenido en cuenta por el banco a efectos de otorgamiento de la tarjeta de crédito”.

Solicitud de préstamos personales BNL. Pronto.

xx) “IV. *Cancelación anticipada*: ‘El Deudor podrá cancelar anticipadamente el préstamo total o parcialmente siempre y cuando se comprometa a abonar la comisión de cancelación que el Banco haya establecido como aplicable a la fecha de dicha cancelación anticipada que comprenderá todos los gastos, pérdidas o perjuicios, incluyendo pérdida de ganancias, en los que el Banco pueda incurrir como consecuencia de tal cancelación anticipada. El Banco podrá modificar a su solo y exclusivo arbitrio las condiciones referidas a la cancelación parcial o total del préstamo”

xxi) “*Condiciones Generales. 7*: ‘En caso de mora de El Deudor, el Banco podrá optar entre... b) Debitar el importe adeudado con más los intereses, costas y costos en cualquier cuenta bancaria existente que El Deudor tenga abierta en el Banco. c) Compensar el importe adeudado con cualquier saldo de la misma moneda existente en El Banco a nombre u orden de la misma, aplicándose a los efectos de la conversión de dicha otra moneda a la moneda debida al Tipo de Cambio Libre”.

Solicitud de locación de cajas de seguridad

xxii) “14. ‘El Locador queda autorizado a debitar en cualquier cuenta o tarjeta de crédito que el locatario posea en cualquiera de sus casas todo importe que el locatario pudiera llegar a adeudar en razón de lo establecido en la presente solicitud”

xxiii) “18. ‘A todos los efectos del presente las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Ordinarios con Jurisdicción en el lugar donde está ubicada la sucursal o casa central a quien dirijo la presente, con renuncia a cualquier otro fuero o jurisdicción”

Solicitud de préstamo hipotecario BNL

xxiv) “VI. *Condiciones generales. 15*: ‘En caso de mora del Deudor, el Banco podrá optar entre: ... h) debitar el importe adeudado con más los intereses, costos y costas en cualquier cuenta bancaria existente que el Deudor tenga abierta en el Banco, y/o compensar —cuando ello fuera legalmente procedente— el importe adeudado con cualquier orden del Deudor... o con cualquier importe en otra moneda pesos que existiere en El Banco a nombre u orden del mismo, aplicándose a los efectos de la conversión de dicha moneda a la moneda debitada el Tipo de Cambio Libre”

10. Las cláusulas identificadas en el punto anterior pueden ser clasificadas en tres grupos: aquellas que involucran exclusivamente operaciones de crédito de las definidas por el art. 36, LDC; aquellas que involucran tanto operaciones de crédito de las definidas en el art. 36, LDC como otras que no lo son; y aquellas que involucran exclusivamente operaciones ajenas al art. 36, LDC.

Todas las operaciones que implican relaciones de consumo tienen sujeción a la autoridad local; y aquellas del art. 36, LDC suman la finalidad específica para el ejercicio de las competencias del BCRA, tal como quedó expuesto en los puntos 5 y 6 de este voto; frente a ello, la recurrente no expresa, respecto a este último escenario, razones por las cuales el ejercicio de las competencias locales importe interferir con la finalidad federal mencionada.

11. En suma, por las razones dadas corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de queja, con el alcance que surge del punto 1 de este voto, y rechazar el recurso de inconstitucionalidad a ese respecto, con costas a la vencida; rechazar parcialmente la queja, con el alcance que surge del punto 2 de este voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja de fs. 99/112 ha sido interpuesta en legal tiempo y forma por la actora, y logra rebatir —parcialmente— el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, pues plantea una cuestión federal de las previstas en el art. 14, inc. 2º de la ley 48, que debe ser resuelta por este Tribunal conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

Si bien en forma imprecisa, el recurrente plantea la invalidez de la resol. administrativa n° 404-DGDYPC-2006 con fundamento en la incompetencia de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor (DGDyPC) de la CABA para revisar y declarar abusivas cláusulas de contratos bancarios, atento a las facultades del Banco Central de la República Argentina para regular y controlar la actividad bancaria, y a las atribuciones exclusivas de la autoridad nacional de aplicación de la ley 24.240 para fiscalizar contratos utilizados por proveedores que operan en dos o más jurisdicciones. Y la sentencia de la Cámara impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por HSBC, reivindica la validez del acto administrativo impugnado y la competencia de la DGDyPC, y desestima la de las autoridades nacionales, lo cual implica una decisión que contraría la inteligencia asignada por el recurrente a leyes federales (leyes 21.526 y 24.144, y disposiciones de la ley 24.240 referidas a la competencia de la autoridad de aplicación federal).

Por lo tanto, respecto de esta cuestión la queja debe ser admitida, no así respecto de los demás planteos, en los que no logra configurar un genuino caso constitucional que amerite la apertura de esta instancia extraordinaria.

2. En primer lugar, HSBC sostuvo que se violentó su garantía al debido proceso, fundándose en que la Cámara omitió tratar su planteo respecto de que la cuestión que motivó las actuaciones administrativas se había tornado abstracta, toda vez que la Banca Nazionale del Lavoro había sido absorbida por HSBC, quien en la actualidad no utiliza el texto contractual cuyas cláusulas fueron declaradas abusivas por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor.

Cabe recordar que, a fs. 106/123 de los autos principales, la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad de Bs.As. dictó la resol. 404-DGDYPC-2006 que declaró abusivas determinadas cláusulas del Reglamento del servicio total para personas y familias utilizado por la Banca Nazionale del Lavoro —BNL— (art. 1º), y la emplazó para que en el plazo de treinta días hábiles acredite la modificación y/o supresión de dichas cláusulas y notifique a sus clientes, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en el art. 47 de la ley 24.240 (art. 3º). HSBC, en su presentación de fs. 175/212 de los autos principales, solicitó que se deje sin efecto esta resolución por considerar que la cuestión había devenido abstracta —por los argumentos detallados en el párrafo anterior—, y subsidiariamente interpuso y fundó el recurso de apelación contra el acto administrativo.

Ahora bien, si HSBC consideraba que las cláusulas abusivas no estaban vigentes, podría haber acreditado esa circunstancia ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, para que se tenga por cumplido el emplazamiento del art. 3º de la resol. 404-DGDYPC-2006, y finalicen las actuaciones administrativas. A este efecto, era innecesaria la interposición de la presente acción.

En el marco de este recurso judicial de apelación, los jueces de la causa únicamente están habilitados para analizar la validez o invalidez del acto atacado, pero no para ponderar si el accionante cumplió o no la orden administrativa allí contenida: eso corresponde a la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, quien es el órgano competente para estudiar los modelos contractuales utilizados actualmente por HSBC y determinar si sus cláusulas respetan los lineamientos de la resolución administrativa impugnada.

Por lo tanto, sostener que la cuestión de autos se tornó abstracta, y al mismo tiempo mantener la impugnación judicial de la resol. 404-DGDYPC-2006, constituye una conducta contradictoria que no puede ser admitida.

En virtud de estos fundamentos, considero que el planteo aquí analizado no resulta idóneo para justificar la apertura de la presente vía recursiva, pues más allá de no haber sido tratado por la Cámara, esta tampoco podía hacerlo pues excedía el ámbito cognoscitivo del recurso judicial de apelación impetrado. En consecuencia, no se advierte una lesión concreta en los derechos constitucionales invocados.

3. Por otra parte, la empresa sostuvo la incompetencia de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad de Bs.As. para declarar abusivas las cláusulas y obligar a la firma a eliminarlas de sus contratos. En tal sentido, sostuvo que HSBC es una entidad financiera que presta servicios bancarios de manera interjurisdiccional, por lo que su actividad está regulada por el organismo autárquico de control en la materia que es el Banco Central de la República Argentina (BCRA), y eventualmente la autoridad nacional de defensa del consumidor sería la competente para ejercer en el caso la facultad de vigilancia que prevé el art. 38 de la ley 24.240, pues la cuestión controvertida afecta a dos o más jurisdicciones y excede el ámbito local.

Por su parte, el fallo recurrido de la Cámara hizo hincapié en que la ley 24.240 establece que los gobiernos provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires actúan como autoridades locales de aplicación de dicha normativa, y consideró que en el caso resultaba clara la competencia local pues los hechos imputados pudieron afectar los derechos de los consumidores y usuarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el organismo que impuso la sanción ejerce el poder de policía local en materia de defensa del consumidor. Y agregó que el hecho de que la empresa sancionada establezca condiciones uniformes a nivel nacional no puede ser óbice para que la autoridad local cumpla con sus objetivos y finalidad —velar por los derechos de los usuarios— en el ámbito territorial de su competencia, sin perjuicio de las funciones de las restantes autoridades de aplicación en las distintas jurisdicciones.

3.1. La forma de estado federal que adoptó nuestro país, que se fundamenta en la descentralización política del poder con base territorial, genera un complejo sistema de reparto de competencias entre el Estado federal y los Estados locales, que contempla la existencia de competencias exclusivas, excepcionales, compartidas y concurrentes de cada uno de los órdenes estatales.

Las competencias concurrentes son aquellas que pertenecen tanto al estado federal como a las provincias y la Ciudad de Buenos Aires, y deben ser interpretadas y aplicadas de manera tal que no se anulen entre sí y se eviten las superposiciones lesivas de los derechos de los particulares. Un ejemplo de ello es lo relativo a la protección de los derechos de consumidores y usuarios, respecto a la cual la ley 24.240 (en sus arts. 41 y 42) diseñó un esquema de control y vigilancia que contempla facultades concurrentes de la autoridad nacional y las autoridades locales de aplicación.

Tal como ha sostenido el Dr. Lozano en su voto —al que adherí— en “Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina s/queja por recurso de inconstitucionalidad”,

lidad denegado en: Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina c/GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones”, expte. n° 9121/12, sentencia del 26/2/2014, conforme lo dispuesto en el art. 41 de la ley 24.240 la autoridad de aplicación es, con relación a las infracciones cometidas en la CABA, local y, por ende, sus decisiones están acotadas al ámbito territorial de esta jurisdicción. Ello se debe, entre otras razones, a que las características de los usuarios y consumidores no resultan idénticas en todas las jurisdicciones; por ende, tampoco sus necesidades. De ahí que una medida que resguarde los derechos de los consumidores de una jurisdicción, muy probablemente no atienda a los de las otras.

Este principio general, que privilegia la competencia local en cuanto a la protección de los derechos de consumidores y usuarios, resulta coherente con la pauta de distribución de competencias contenida en el art. 121 C.N., según el cual las jurisdicciones locales conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal, y también con el principio protectorio y de eficacia en la tutela de los derechos del consumidor (plasmados en el art. 42 C.N.), pues es lógico suponer que la cercanía de las autoridades de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires con sus habitantes facilita el diagnóstico de los problemas propios de esa jurisdicción y la adopción de medidas específicas para resolverlos.

Sin embargo, si existe alguna actividad interjurisdiccional que afecte inescindiblemente los derechos de consumidores o usuarios en dos o más jurisdicciones, ahí cobra relevancia la actuación prioritaria de la autoridad nacional de aplicación de la ley 24.240.

3.2. Por otra parte, y como también fuera dicho en el citado precedente “*Zurich*”, algunas actividades alcanzadas por la ley 24.240 están sujetas a una regulación específica e, incluso, al contralor de una autoridad especializada. Nada impide que una misma actividad esté sujeta a diversos regímenes y autoridades de control, siempre que cada una de esas autoridades no revise ni anule lo resuelto por la otra. La regla a fin de evitar posibles superposiciones o incoherencias consiste en interpretar que la ley especial —es decir, la que regula de manera particular la actividad de que se trate— desplaza a la general —la ley 24.240—, de manera tal que las cuestiones cuya resolución compete al órgano especializado, no pueden ser revisadas por las autoridades de aplicación de la ley de defensa del consumidor y usuario, porque ello interferiría y obstaculizaría con las facultades asignadas al aludido órgano especializado.

La actividad de las entidades financieras está regulada por la ley 21.526, que establece que el Banco Central de la República Argentina será la autoridad de aplicación de dicha ley (art. 4°), y que la intervención de cualquier otra autoridad queda limitada a los aspectos que no tengan relación con las disposiciones de esa normativa (art. 5). Por otra parte, las funciones y facultades del Banco Central están precisadas por su carta orgánica (ley 24.144).

Ello no implica la imposibilidad de actuar por parte de las autoridades de aplicación de la ley 24.240 en defensa de los consumidores y usuarios de servicios financieros, sino que dicha actuación debe estar limitada a intervenir exclusivamente en los aspectos comerciales de la “relación de consumo”, y no inmiscuirse en cuestiones financieras reguladas por las leyes 21.526 y 24.144, cuyo control compete —en cuanto órgano especializado y excluyente— al Banco Central.

3.3. En síntesis: la existencia de una autoridad nacional de aplicación de la ley 24.240 que ejerce facultades concurrentes con los organismos locales, y de una regulación específica de los servicios financieros que pone en cabeza del Banco Central de la República Argentina el control de dicha actividad, en principio no impiden la actuación de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad

de Buenos Aires en protección de los derechos de los consumidores y usuarios de su respectiva jurisdicción, siempre y cuando se limite a las relaciones de consumo desarrolladas en la jurisdicción porteña, evite regular cuestiones interjurisdiccionales, y no interfiera con las facultades reconocidas al Banco Central en materia financiera. Por lo tanto, deberá analizarse cada caso particular para determinar si la actuación de la autoridad local desbordó los límites de su competencia territorial y/o material.

3.4. En este caso, el recurrente alega que la actuación de la DGDyPC excedió los límites de su competencia al avanzar sobre cuestiones que corresponden al control del Banco Central, o eventualmente de la autoridad nacional de aplicación de la ley 24.240 atento su carácter interjurisdiccional.

Sin embargo, y como explicaré a continuación, ello constituye una declamación genérica que no precisa de forma concreta y detallada en qué consistiría la “interferencia” con las facultades del Banco Central o de la autoridad nacional de aplicación de la ley 24.240, ni cómo afectaría la resolución administrativa impugnada a la actividad desarrollada por HSBC en otras jurisdicciones, motivo por el cual el planteo debe ser rechazado.

a) En cuanto a la invocada superposición con las facultades del BCRA, el recurrente no explica cuáles de sus competencias habrían sido afectadas, ni de qué manera. Tampoco demuestra que la actividad de control realizada por la DGDyPC haya excedido lo referido a las relaciones de consumo y se haya inmiscuido en cuestiones financieras reguladas por la ley 21.526, ni que el Banco Central haya revisado y/o avalado el Reglamento del servicio total para personas y familias utilizado por la Banca Nazionale del Lavoro —varias de cuyas cláusulas fueron declaradas abusivas por la DGDyPC—, ni que la actuación administrativa local afecte el sistema financiero. Por lo tanto, la “interferencia” alegada no ha sido adecuadamente fundada ni (mucho menos) acreditada.

A ello cabe agregar que, más allá de las facultades concurrentes que la ley 24.240 —en su redacción vigente al momento de dictarse la resolución administrativa aquí impugnada— le reconocía al BCRA para adoptar las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esa ley (conf. art. 36), lo cierto es que el órgano a quien, por su especialidad en la materia, corresponde prioritariamente revisar contratos de adhesión para determinar si existen cláusulas abusivas que afecten los derechos de los consumidores y usuarios, es la autoridad de aplicación de la ley 24.240. Considerar que el BCRA es el único órgano competente para realizar esta función, implicaría desproteger a los consumidores y usuarios, al impedir la realización de procedimientos administrativos locales que tutelen sus derechos, contradiciendo así el principio protectorio y de eficacia consagrados en el art. 42 C.N.

b) Respecto del carácter interjurisdiccional de la actividad que fue objeto de control por parte de la DGDyPC, el recurrente no rebate los fundamentos explicitados en las actuaciones administrativas y en el fallo de la Cámara, que circunscriben los efectos de la actuación de la autoridad local al ámbito porteño.

En efecto, a fs. 80/81 del expte.admin.nº 37.747/2004 el Director General de Defensa y Protección al Consumidor rechazó el planteo de incompetencia formulado por la Banca Nazionale del Lavoro en su descargo —decisión que fue reproducida en los considerandos de la disposición nº 404-DGDYPC-2006—, reafirmando las facultades de la autoridad local respecto del control y cumplimiento de las disposiciones de la ley 24.240 con relación a *aquellos contratos que se hayan suscripto en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires*. Y la Cámara consideró que “...el hecho de que la empresa

sancionada establezca condiciones uniformes a nivel nacional no puede ser óbice para que la autoridad local cumpla con sus objetivos y finalidad -velar por los derechos de los usuarios- en el ámbito territorial de su competencia, sin perjuicio de las funciones de las restantes autoridades de aplicación en las distintas jurisdicciones...” (fs. 365 de los autos principales).

Esta forma de interpretar el alcance de la disposición n° 404-DGDYPC-2006 permite resguardar la efectividad de la actuación administrativa local, pero limitándola exclusivamente a su competencia territorial. Por lo tanto, si dicho acto administrativo solamente alcanza a los contratos celebrados en la Ciudad de Buenos Aires, no se advierte de qué manera podría verse afectada la actividad de HSBC en otras jurisdicciones, en las que podría seguir utilizando las cláusulas objetadas.

Y por último, HSBC ni siquiera invocó que la autoridad nacional de aplicación de la ley 24.240 haya revisado y/o avalado el Reglamento contractual parcialmente descalificado por la DGDyPC, por lo que no existiría en el caso una superposición entre dicho órgano y el local en cuanto al control de la cuestión de autos.

4. Por lo demás, las críticas que pretenden descalificar el invocado carácter abusivo de las cláusulas en cuestión, tampoco pueden ser atendidas en esta instancia ya que no logran construir un genuino caso constitucional, pues remiten al análisis de hechos, pruebas y normativa infraconstitucional, propio de los jueces de la causa, y ajeno, por vía de principio, de esta instancia extraordinaria.

Respecto de arbitrariedad invocada por el recurrente, así como del denunciado exceso de jurisdicción por parte de la Cámara, vale decir que, más allá de su acierto o error, el pronunciamiento de la Cámara resulta fundado en las constancias de la causa, y ha sido emitido dentro del marco de competencias jurisdiccionales que embisten al *a quo*. Por ello, no puede ser calificado como una sentencia arbitraria.

Tampoco pueden acogerse los agravios relativos a la supuesta afectación del *ne bis in idem*, y de la garantía de la doble instancia judicial, por no haber sido introducidos desde la primera oportunidad procesal, de manera que resultan extemporáneos por tardíos.

Y por último, el cuestionamiento a la imposición de costas de la anterior instancia versa sobre una cuestión fáctica y procesal ajena —en principio— al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria, y el recurrente no aportó motivos para apartarse de esta pauta general, pues la escueta referencia a la “complejidad de las cuestiones tratadas” resulta insuficiente —por sí sola— a tal efecto.

5. Por los motivos anteriormente expuestos, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad respecto del planteo de incompetencia de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la CABA, y rechazar la queja en cuanto a los demás planteos, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto —en lo sustancial— los fundamentos desarrollados en el voto de la doctora Ana María Conde, como así también aquellos que en sentido concordante expone el doctor Luis F. Lozano. A ellos remito, entonces, en honor a la brevedad.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. La queja deducida por HSBC Bank Argentina S.A. (en adelante, “HSBC”) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que debe ser admitida.

2. El recurso de inconstitucionalidad de la actora ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad de la accionante no puede prosperar. Ello, por los motivos que seguidamente expongo.

4.1. En primer lugar, la recurrente señala que la continuación del proceso ha devenido abstracta en atención a que ya no utiliza las cláusulas contractuales objetadas por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del GCBA (desde aquí, la “DGDYPC”).

Luego, se agravia de la interpretación efectuada por la Cámara de cada una de las cláusulas declaradas abusivas mediante la disposición n° 404-DGDYPC-2006.

Por otra parte, apela por altos los honorarios regulados a la representación letrada del GCBA por la Sala interviniente.

Por fin, la actora afirma que de admitirse la competencia de la DGDYPC para analizar las cláusulas del contrato de “Servicio Total”, podría producirse un doble juzgamiento al tratarse de un servicio prestado a nivel interjurisdiccional.

Entiendo que los planteos reseñados en este apartado deben ser rechazados por las razones desarrolladas en el punto 2 del voto del Sr. juez de trámite, que comparto.

4.2. Por lo demás, HSBC aduce que la sentencia recurrida afectó la garantía del debido proceso “...al rechazarse el planteo de incompetencia de la Dirección General de Defensa del Consumidor del GCBA para entender en la cuestión, toda vez que atento a tratarse de un servicio prestado en todo el país, corresponde intervenir a la autoridad nacional, como modo de unificar criterios, para evitar tratamientos y pronunciamientos disímiles, que podrían acarrear inseguridad jurídica y un tratamiento no igualitario” (fs. 385 vuelta de los autos principales). La actora indica (fs. 390 de los autos principales) que “...el hecho de que se trate de un contrato de aplicación interjurisdiccional implica entonces que la DGDYPC carece de competencia suficiente como para realizar el cuestionamiento de los términos y condiciones del contrato en análisis ya que exceden el ámbito de su jurisdicción, siendo en todo caso la Autoridad Nacional la única que podría ejercer la facultad de vigilancia que prevé el art. 38 de la ley 24.240, careciendo en consecuencia de autoridad suficiente para ordenar (...) la modificación y/o eliminación de las cláusulas cuestionadas”. Y, por último, destaca que “...la reglamentación de la actividad bancaria así como el control del cumplimiento de las mismas (sic) se encuentra a exclusivo cargo del BCRA, lo que excluye que cualquier otro organismo y/o poder estatal se pueda inmiscuir en materia de su competencia exclusiva” (fs. 391 de los autos principales).

Pese a sus esfuerzos, los señalamientos que formula la accionante no consiguen rebatir los fundamentos desarrollados por la Cámara al rechazar su planteo de incompetencia. En este sentido, los vocales citaron los arts. 41 y 45 de la ley de defensa del consumidor, el art. 2° de la ley 757 y el art. 2° del Anexo I del dec. GCBA 17/2003, así como jurisprudencia de la CSJN en la materia, y concluyeron:

i) que (fs. 365 de los autos principales) “...el hecho de que la empresa sancionada establezca condiciones uniformes a nivel nacional no puede ser óbice para que la autoridad local cumpla con sus objetivos y finalidad —velar por los derechos de los usuarios— en el ámbito territorial de su competencia, sin perjuicio de las funciones de las restantes autoridades de aplicación en las distintas jurisdicciones”; y

ii) que (fs. 365 de los autos principales) “[p]or lo tanto, en atención a que el supuesto de autos involucra solamente el tratamiento de la configuración

de una infracción al art. 4º de la ley 24.240 y el análisis de ciertas cláusulas contractuales declaradas como abusivas en los términos de su art. 37, resulta clara la competencia local, ya que los hechos imputados pudieron afectar los derechos de los consumidores y usuarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el organismo que impuso la sanción ejerce el poder de policía local en materia de defensa del consumidor (conf. art. 46 de la Constitución de la C.A.B.A.)”.

5. En virtud de lo expuesto, corresponde admitir formalmente la queja de fs. 99/112 (expte. n° 9771/13) y rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por HSBC, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. De forma coincidente con las razones brindadas en su voto por el Sr. Juez de trámite Dr. Luis F. Lozano, la intervención de este Tribunal debe ceñirse al planteo de incompetencia introducido por la quejosa, al estar comprometida una cuestión de carácter constitucional.

2. Se agravia la actora al considerar que la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor (DGDyPC) —que imputó a la Banca Nazionale del Lavoro S.A. la violación al art. 37 de la ley 24.240— es incompetente para atribuirse la vigilancia de sus contratos ya que estos son utilizados para la prestación de un servicio a nivel nacional, razón por la que su aplicación interjurisdiccional excede el ámbito territorial de la CABA y, por ello, la posibilidad de ejercer su poder de policía local.

Los principios protectorios del consumidor y del usuario que sustentan la ley de defensa del consumidor gozan, a partir de la reforma constitucional de 1994, de rango constitucional (art. 42 de la C.N. y art. 46 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), consagrando el ordenamiento positivo el principio de interpretación más favorable para el consumidor (conf. art. 3º ley 24.240).

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la C.N.” (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni en “Caja de Seguros S.A. c/Caminos del Atlántico S.A.C.V.” sentencia del 21/3/2006, *Fallos*, 329:695).

Considera así la jurisprudencia nacional que los principios del derecho del consumidor se complementan con otras normas del ordenamiento jurídico, razón por la que, sin perjuicio de que comprenda a las autoridades locales ejercer su poder de policía dentro del ámbito de sus respectivas jurisdicciones, el órgano de aplicación nacional no se encuentra impedido de actuar —en caso de estimarlo pertinente— en forma concurrente con aquellas.

Se evidencia así que la figura del derecho del consumidor —de orden público y vigente en todo el territorio nacional (art. 65, Ley Defensa del Consumidor)— se propaga en la cotidianeidad de las relaciones jurídicas, sin tener en consideración la naturaleza de las partes intervinientes, admitiendo una concurrencia de autoridades administrativas con competencia para resolver conflictos con fuente en relaciones de consumo.

3. En este marco, la quejosa alega que la autoridad nacional —emplazada en la órbita de la Secretaría de Comercio Interior— es el órgano natural de aplicación cuando la infracción puede afectar a consumidores radicados en distintas jurisdicciones y

abarca, como en el caso, contratos de adhesión cuyas cláusulas se reputan idénticas a nivel nacional.

Debe recordarse que el art. 75, inc. 12 de la Carta Magna asigna atribución jurisdiccional a los estados locales para aplicar la normativa común u ordinaria desplazando a la jurisdicción federal. Precisamente, la Ley Defensa del Consumidor se dirige a corregir y evitar los abusos que podría generar la aplicación de la legislación ordinaria, en perjuicio de quien actúa como consumidor.

Si bien la Ley Defensa del Consumidor instauro un sistema de control concurrente de autoridades de aplicación entre la Nación, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. art. 42), es clara al establecer que corresponde a las autoridades locales el control y vigilancia de la ley respecto a los hechos sometidos a sus respectivas jurisdicciones (conf. art. 41). Se instituye así que, por regla, las autoridades de aplicación de la Ley Defensa del Consumidor son de carácter local.

La Ciudad, a través del dec. 17/GCBA/03, y en ejercicio del poder atribuido por la Nación, designa a la DGDyPC como “Autoridad de Aplicación del Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario, aprobado por la ley 757”, velando en el ámbito local por el cumplimiento de la ley 24.240.

La competencia concurrente que la norma atribuye a la autoridad nacional, no puede ser entendida en menoscabo de las competencias locales. Es precisamente en este sentido, desde la óptica de los objetivos generales del régimen de defensa del consumidor, que es posible concluir que la autoridad nacional, al establecer el orden de competencias concurrentes —art. 41 y 42 Ley Defensa del Consumidor— declina su derecho a favor de la jurisdicción local.

Si bien la Corte Nacional ha dicho que el poder de policía de los estados provinciales “no puede invadir en su ejercicio el campo en que se mueve cualquiera de las facultades exclusivas conferidas o delegadas al gobierno de la Nación” (*Fallos*, 156:20), no menos cierto es que el Tribunal cimero restringe la competencia de la jurisdicción federal a la fiscalización y control de los órganos del Estado Nacional que, por la materia, están sujetos a ella (dictamen Procurador General de la Nación adoptado en *Fallos*, 328:2671).

Así, no alcanza con que se advierta la existencia de materia o legislación federal para excluir la competencia de la autoridad local, siempre que esta intervenga en el control de las relaciones de consumo acaecidas en su jurisdicción.

Señala el máximo Tribunal Nacional que “la competencia concurrente debe estar limitada por el principio de no interferencia, de manera que no obstaculice el comercio interprovincial, imponiendo costos excesivos” (*Fallos*, 330:3098); a lo que agrega que “...en supuestos de pluralidad de fuentes, no cabe solución jerárquica, sino la integración armónica” (*Fallos*, 330:3098).

4. Ahora bien, según lo dispone el art. 36 de la ley 24.240 corresponde al Banco Central de la República Argentina (BCRA) la adopción de medidas conducentes al cumplimiento de la norma de protección del consumidor por parte de las entidades sometidas a su jurisdicción.

No puede entenderse que este artículo pretenda envestir al BCRA de una facultad novedosa a los fines de la norma legal, desplazando a la autoridad de contralor local en sus funciones. En su contrario, el legislador nacional se limita a asignarle al órgano financiero una directriz específica y concurrente en el marco de una relación de consumo.

De esta forma, si bien la actividad bancaria —por su naturaleza— se rige por la Ley 21.526 de Entidades Financieras, ello no excluye la aplicación de la Ley de De-

fensa del Consumidor en la materia, por lo que ambos sistemas se influyen mutuamente, correspondiendo a cada autoridad de contralor la tutela de los intereses respectivos.

En este esquema, las relaciones jurídicas en las que intervenga una entidad financiera no solo estará sometida a la órbita del BCRA, sino también a la autoridad de contralor local en lo referido a las relaciones de consumo sujetas a la ley 24.240, las cuales —sin perjuicio de avocarse cada una a materias específicas— confluyen en las entidades bancarias sin excluirse.

Como se señalara, la regulación de la Ley Defensa del Consumidor es de orden público (conf. art. 65 LDC), y la limitación que la Corte advierte respecto del régimen es el llamado principio de no interferencia. En este sentido, el reconocer competencia a la DGDyPC para que sancione aquellas acciones contrarias a la ley 24.240, no atenta —de modo real y efectivo— contra el funcionamiento y control del sistema financiero nacional, como tampoco a la aplicación de su específico marco regulador.

Conforme los argumentos expuestos, la actividad financiera desarrollada por la recurrente no se encuentra exenta de ser alcanzada por la Ley de Defensa del Consumidor, razón por lo que la autoridad de aplicación local no se verá desplazada por aquella nacional.

5. Por los argumentos planteados, voto por rechazar el recurso deducido por la parte actora.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* parcialmente la queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por HSBC Bank Argentina S.A. respecto del planteo de incompetencia de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Rechazar* la queja interpuesta por HSBC Bank Argentina S.A. respecto de los demás planteos.

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 - Inés M. Weinberg

DCCCXIII - PARTIDO EL MOVIMIENTO S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Inadmisibilidad de la acción. Falta de fundamentación. Elecciones Primarias, Abiertas y Simultáneas y Obligatorias.

Expte. SAO n° 11.127/14 - 4/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El partido político “El Movimiento” promueve demanda de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2º, CCABA y 17 y ss. de la ley 402, a fin de que se declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia del art. 39 del Anexo I “Régimen Normativo de Elecciones Primarias Abiertas, Simultáneas y Obligatorias” de la ley 4894, en cuanto establece que “...el candidato/a a Jefe/a de Gobierno de cada agrupación política debe seleccionar al candidato/a a Vicejefe/a de Gobierno que lo acompaña en la fórmula según estipula el art. 96 de la CCABA (...) El/la candidata/a designado/a no debe ser rechazado/a expresamente por el máximo órgano de la agrupación política respectiva”, por entender que resulta contradictorio con el art. 9º de la misma norma, el art. 61 de la Constitución de la Ciudad y el art. 38 de la C.N. (fs. 1/3).

Sostiene, en sustancia, que la postulación de candidatos es una facultad exclusiva de los partidos políticos y que la norma cuestionada tergiversa su función constitucional en tanto el Vicejefe de Gobierno “queda sometido a (...) la sola voluntad del candidato a Jefe de Gobierno (fs. 1 vuelta) y los partidos políticos, en lugar de elegirlo, “pasan a ejercer un difuso derecho de veto sobre la designación que haga el candidato electo a Jefe de Gobierno” (fs. 2). Señala también que si el “Vicejefe terminara sucediendo en el cargo al Jefe de Gobierno, su mandato claramente no habría surgido de la soberanía popular” (fs. 2 vuelta).

2. A fs. 35/41 emite dictamen el señor Fiscal General y propicia que se declare la inadmisibilidad formal de la acción en examen por carecer de fundamentación suficiente.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El presentante se encuentra legitimado para interponer la demanda (conf. art. 18, inc. 2º, ley 402) y su pretensión se dirige a lograr la declaración de inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de una norma de carácter general emanada de la Legislatura de la Ciudad —art. 39 del Anexo I de la ley 4894— (conf. arts. 113, inc. 2º, CCABA y 17, ley 402). Sin embargo, la demanda es inadmisibles porque no cumple con el recaudo de venir fundada según lo exigible en esta clase de procesos (art. 19.2 de la ley 402).

Desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal ha exigido que el promotor de la acción declarativa de inconstitucionalidad cumpla con explicar “de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re:* “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resol. del 5/5/1999, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss., entre otros). Por su parte, el art. 19, inc. 2º de la ley 402 establece que la acción debe contener “los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados”.

Como expresé en otras oportunidades, la exigencia de exponer fundamentos en sostén de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe ser observada por quien la insta con mayor intensidad que en aquellas presentaciones que involucran la competencia asignada a este Tribunal por el art. 113.3 CCABA, pues la actora, al escoger la primera de las vías de impugnación constitucional mencionadas, obra en interés de la ley (conf. art. 17 de la ley 402), lo que implica que el vigor con que esta acción es esgrimida resulta vital para que un debate organizado con formato judicial, rinda sus mejores frutos o, mejor aún, no arroje resultados no queridos, exigencia que no queda satisfecha si los argumentos sobre los que pretende apoyar la impugnación no se ha-

cen cargo, al menos, de las objeciones que previsiblemente puedan aducirse para respaldar la compatibilidad o coherencia de las normas cuestionadas con los preceptos de la Constitución local que se aducen vulnerados (conf. mi voto *in re* ‘Fedecámaras c/ GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 3725/2004, sentencia del 16/3/2005, entre otros).

2. Desde esa perspectiva, la impugnación que efectúa el Partido “El Movimiento” no cumple con el recaudo de exponer fundamentos en los términos enunciados.

Por un lado, la invocación de la “contradicción abiertamente incurrida” entre los arts. 9° y 39 del anexo I de la ley 4894, aun cuando podrían ser un defecto, no constituyen un supuesto de inconstitucionalidad ni la presentación los relaciona con la violación a alguna cláusula de jerarquía constitucional.

Por otro lado, no explica por qué la cláusula que cuestiona vulneraría la legitimación de los partidos políticos para postular candidatos en los términos de los arts. 61 de la CCABA o 38 de la C.N. En particular no se hace cargo de mostrar en qué medida la facultad que la última parte del art. 39 le reconoce a la autoridad máxima de las agrupaciones políticas de rechazar el candidato propuesto por el candidato a Jefe de Gobierno, no vendría a garantizar el derecho que invoca conculcado.

Tampoco se hace cargo de fundar, con suficiente vigor, el argumento relativo a la ausencia de la voluntad popular en la decisión sobre la candidatura del Vicejefe de Gobierno con fundamento en lo dispuesto en el art. 37 de la C.N. en tanto no muestra su relación con la norma local cuestionada y no explica por qué se vería menoscabado el ejercicio de los derechos políticos.

3. Finalmente he de reiterar que no basta, para dar curso a la tramitación de una acción de estas características, que los demandantes invoquen la afectación de garantías constitucionales si los fundamentos que la sostienen no presentan la razonable vinculación argumental que requiere una presentación de esta naturaleza. En este caso, el planteo constitucional relacionado con lo prescrito en la norma atacada, carece de una argumentación seria y completa con aptitud suficiente para superar la etapa de admisibilidad. Por el contrario, el planteo de la actora se apoya en meras aserciones y opiniones fragmentadas “constituyendo una argumentación constitucional solo aparente” (conf. mi voto en “Unión de Consumidores de Argentina c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 8002, resolución del 10/8/2011).

4. Por las razones indicadas, voto por declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por el Partido El Movimiento.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El presentante está legitimado para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 18, inc. 2, ley 402), y las normas cuestionadas son de carácter general. Sin embargo, la acción es inadmisibile porque no da adecuado cumplimiento a la carga prevista en el inc. n° 2 del art. 19 de la ley 402 que exige el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión, con indicación de los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados.

2. Desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal ha señalado que “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “Massalin Particulares S. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 59).

Asimismo el Tribunal ha indicado que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re* “Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/2000).

3. En su presentación, el actor se limita a enumerar las normas cuya validez pretende objetar sin efectuar un análisis preciso de las mismas, y sin vincularlas con las normas constitucionales cuya vulneración denuncia.

4. Por las razones expuestas, considero que la demanda resulta inadmisibile. Así voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de mi colega Alicia E.C. Ruíz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero en lo sustancial al voto de mi colega Luis F. Lozano en cuanto sostiene que, si bien el actor se halla legitimado para interponer la presente acción declarativa de inconstitucionalidad, la demanda resulta inadmisibile pues no reúne los recaudos señalados en el art. 19, inc. 2°, de la LPTSJ.

2. A ese respecto, cabe recordar que desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal señaló que “...es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” —*in re*: “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. 119 y ss.).

Con posterioridad, entró en vigencia la ley 402 que regula los procedimientos ante este Estrado y que, al reglar los requisitos que debe cumplir la demanda de inconstitucionalidad, en su art. 19, inc. 2°, exige: “La mención precisa de la norma que el accionante estima contraria a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados”. Al aplicar esa disposición legal, en reiteradas oportunidades, el Tribunal ha señalado que quien acciona debe indicar cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que se invocan —*in re*: “Villegas Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1254/01, sentencia del 16/11/2001 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 620 y ss.); entre otros.

3. En la especie, se advierte que el actor no ha efectuado un desarrollo suficiente de las razones por las que considera que el art. 39 del anexo I “Régimen Normativo de Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias” de la ley 4894 supone una vulneración de las normas y principios constitucionales que invoca —art. 61 de la CCABA, art. 38 de la C.N. y principios de soberanía popular y razonabilidad—.

En este sentido, si bien el actor esgrime que el sistema de elección del candidato a Vicejefe de Gobierno establecido en el art. 39, ley 4894, vulnera los arts. 61, CCABA,

y 38, C.N., en la medida en que estos dispondrían que “la postulación de candidatos es una facultad exclusiva de los partidos políticos” mientras que, en el sistema cuestionado, es el candidato a Jefe de Gobierno quien lo elige; lo cierto es que omite analizar la gravitación de la última parte del citado art. 39.

En efecto, tal como destaca el Dr. Lozano, allí se reconoce al máximo órgano de la agrupación política la facultad de rechazar al candidato propuesto por el candidato a Jefe de Gobierno.

A su vez, como pone de relieve el Sr. Fiscal General, el accionante no explica por qué la norma cuya tacha de inconstitucionalidad persigue “produciría un debilitamiento del principio de soberanía popular, [y] no a la inversa, es decir, un refuerzo: por ejemplo, cabe la posibilidad de que el candidato a Vicejefe/a de Gobierno pueda ser algún precandidato del propio Partido, que habiendo obtenido un segundo lugar en la elección primaria, cuente con suficiente adhesión popular que lleve al Candidato y al propio Partido Político a la integración de una fórmula de ambos”.

En suma, la demanda omite demostrar fundadamente que el criterio adoptado por la Legislatura no concilia de algún modo la expresión de voluntad de los vecinos electores con la actuación que les cabe a los partidos políticos como instrumentos de participación, formulación de política e integración de gobierno, según los caracteriza la Carta Magna local.

En los términos expuestos, las hábiles argumentaciones de la demanda se tornan insuficientes para dar andamio formal a la acción declarativa de inconstitucionalidad que se propone.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Comparto los argumentos expuestos por el juez de trámite Dr. Luis F. Lozano, así como los que, en sentido concordante, manifiestan mis colegas en sus respectivos votos.

2. En efecto, el planteo del accionante —tal cual ha sido formulado en su presentación— se exhibe insuficiente para adentrarse en la consideración del debate que propicia, esto es la inconstitucionalidad del art. 39 del Anexo I “Régimen Normativo de Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias” de la ley 4894 por estimar que contradice y vulnera el art. 61 de la CCABA, el art. 38 C.N. y los principios de soberanía popular y razonabilidad.

Tal como ha sido señalado precedentemente, este estrado ha indicado, desde sus primeros pronunciamientos, que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa entre la norma cuestionada y los principios constitucionales invocados (conf. “Alegre Pavimentos SACICAFI c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/2000, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 221, entre muchos otros). En el caso, el accionante, pese a señalar en forma concreta la norma impugnada e identificar aquellas otras reglas con las cuales entiende que colisiona, no formula un claro desarrollo que demuestre que el sistema de selección de candidato a Vice Jefe de Gobierno que establece el art. 39 de la ley, se oponga o desvirtúe alguna norma o principio de la Constitución local o nacional.

Las afirmaciones vertidas en el escrito de demanda no pasan de ser meras opiniones que no encuentran fundamento suficiente en las enunciaciones del actor acerca de la vulneración concreta del principio de soberanía popular y del sistema de partidos políticos puesto que, en la previsión de la mencionada ley 4894 la elección del Vicejefe de Gobierno “queda sometida a (...) la sola voluntad del candidato a Jefe de Gobierno”

(fs. 1 vuelta) En efecto, la línea argumental seguida por el actor no logra establecer cuál es la vulneración constitucional que surgiría de la confrontación de las normas analizadas dado que precisamente la última parte del impugnado art. 39 establece un mecanismo de participación e impugnación en la selección del candidato que se propone como Vicejefe de Gobierno. Esta circunstancia deja sin sustento el planteo esbozado en la demanda, en la medida que no se ha desarrollado una fundamentación susceptible de poner en crisis el sistema que —en el juego que articula la norma en cuestión— prevé concretamente aquello que el accionante dice que no ocurre, esto es la intervención del partido político en la designación del candidato.

Tampoco ha dado el actor argumentos serios para sostener la irrazonabilidad de la norma cuestionada, limitándose a poner de manifiesto su discrepancia con la regla establecida por el órgano legislativo.

3. Por último, no resulta superfluo recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye una medida de extrema gravedad institucional, por lo que corresponde exigir a quien pretenda obtenerla un sustento argumental sólido que contenga la propuesta de un debate constitucional serio y fundado, notas que no se advierten presentes en la demanda interpuesta.

Por estas consideraciones, corresponde declarar inadmisibles la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibles la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por el Partido El Movimiento a fs. 1/3.

2º. *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

DCCCXIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CONTRERAS, MARÍA SOLEDAD Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

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

Expte. SACAyT n° 10.741/14 - 10/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 110/116) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al amparo (fs. 433/440 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

3. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 447/456 vuelta), que fue contestado por los amparistas (fs. 460/477).

Posteriormente, la parte actora acusó la caducidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 479/480 vuelta).

La Sala II declaró la perención de instancia (fs. 493/494).

4. Contra ese decisorio, el GCBA articuló un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 499/508) que fue rechazado por la Cámara (fs. 581/582), lo que motivó la queja que tramita ante el Tribunal.

5. La Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso de hecho (fs. 159/164 vuelta y 166/168 de la queja, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

La queja interpuesta por el GCBA es inadmisibles, toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

En su libelo de fs. 110/116 vuelta, el GCBA se dedica a defender el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de fondo dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 26/9/2012, sin dirigir ni una sola palabra contra el decisorio que declaró inadmisibles el recurso que en rigor aquí pretende sostener; el cual había sido interpuesto contra la resolución del *a quo* del 27/8/2013 que había decretado la caducidad de instancia de su recurso de inconstitucionalidad anterior.

En lugar de criticar el auto denegatorio de su impugnación constitucional contra la resolución que decretó la caducidad de instancia, la Ciudad actúa como si su primer recurso de inconstitucionalidad, en lugar de haber sido declarado caduco, hubiera sido denegado por la Cámara, y se dedica a reiterar las críticas a la sentencia de fondo, como una especie de defensa de su impugnación perimida, lo cual resulta improcedente, por no ser el tema en discusión en este estado de la causa.

Habida cuenta de ello, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conf. este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.; como también *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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss., entre muchos otros).

En virtud de ello, votamos por rechazar la queja de fs. 110/116 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Frente a la declaración de caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad que la Ciudad planteara contra el fallo de Cámara que había confirmado parcialmente la sentencia de grado que acogiera la acción de amparo iniciada por María Soledad Contreras y José Alfredo Espinosa, el GCBA debió presentarse en queja ante

el Tribunal en el plazo de dos días establecido en el art. 23 de la ley 2145, computados a partir de la notificación practicada el 2/9/2013 (fs. 498 y vuelta, autos principales) de la decisión pronunciada por la alzada el 27/8/2013 (fs. 493/494, autos principales).

El cargo obrante en la queja está fechado el 11/3/2014 (fs. 116 vuelta del expte. n° 10741/0). Por ello, el recurso de hecho del Gobierno fue presentado vencido en exceso el plazo para hacerlo.

2. Además, 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). Y, este recaudo no se verifica en la causa, ya que la presentación en análisis omite por completo examinar las concretas razones brindadas por la Sala interviniente para no concederlo.

3. Por las razones indicadas, voto por rechazar la queja intentada.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara la interposición en término de la queja que intenta sostener por ante esta instancia, así como la presentación de diversas copias de escritos, entre ellas, la correspondiente a la sentencia que resolviera el recurso de inconstitucionalidad (véase fs. 180 punto V).

Encontrándose debidamente notificada —el 3/4/2014 (fs. 119 vuelta)— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido. Tal como lo señala la Fiscalía General Adjunta, no acompañó la cédula por la que se notificara el rechazo de su recurso de inconstitucionalidad, así como tampoco, la copia del decisorio de la sentencia de Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad privando de autosuficiencia al remedio que intenta.

Esto —sumado a las imprecisiones relevadas en el dictamen de la Fiscalía General *supra* expuestas— sella la suerte adversa de la queja, toda vez que está a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, y particularmente, la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (véase art. 22 ley 2145, art. 2 ley 402 y art. 137 CCAyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” expte. n° 10411/13; “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; 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, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, la queja de fs. 110/116 debe ser rechazada.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen 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.

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 - Inés M. Weinberg

DCCCXV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN WOLOSCHIN, LUIS GUILLERMO C/MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

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

Expte. SACAyT n° 10.601/14 - 10/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Luis Guillermo Woloschin, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo (fs. 34/48 vuelta) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se le ordene la incorporación de su grupo familiar "...al Programa Ciudadanía Porteña, Con Todo Derecho, o cualquier otro programa que lo sustituya o complemente, siempre que a través de ellos se garantice la adquisición de los alimentos necesarios para satisfacer la dieta alimentaria prescripta, de los elementos indispensables para nuestra higiene personal así como también para la limpieza de nuestro hogar" (fs. 34, destacado en el original). Como medida cautelar, solicitó su inmediata incorporación al programa mencionado y el otorgamiento de un subsidio suficiente para adquirir alimentos y elementos de higiene.

La sentencia de primera instancia concedió la tutela cautelar, ordenando al GCBA que "...aumente la suma otorgada al actor por el Programa 'Ciudadanía Porteña Con Todo Derecho', o cualquier otro programa que lo complemente o sustituya en el futuro, a efectos de que pueda adquirir los alimentos necesarios de acuerdo con la dieta prescripta a fojas 32/34 y obtener los productos indispensables para su higiene personal y el hogar donde actualmente pernocta" (fs. 21/23).

2. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de apelación de fs. 52/57, que fue rechazado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 59/62 vuelta).

3. Frente a ese decisorio, el demandado dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/20). En esa presentación, expresó que: *i*) la sentencia de Cámara era equiparable

a definitiva porque "...las sumas que el Gobierno de la Ciudad abone demás en lesión del derecho de propiedad y de igualdad, son irre recuperables" (fs. 7 vuelta), lo que constituiría un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior; *ii*) concurrían —en el caso— una cuestión constitucional y un supuesto de gravedad institucional pues la resolución cautelar atentaba contra la ley de presupuesto, contra los recursos, su distribución y las que denominó innumerables cuestiones sociales a su cargo; *iii*) no surgía de las constancias de autos que el actor —a su juicio, en edad laboral—estuviera en situación de vulnerabilidad y que, en cambio, era asistido por su parte mediante diversos programas, y *iv*) la ley 3706 ratificaba las normas dictadas por el GCBA para hacer frente a la emergencia habitacional, y confirmaba los principios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal en diversas causas, de las que surgía que no era función del Poder Judicial de la Ciudad establecer las políticas sociales en materia habitacional.

La Sala III resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 3/5). Los jueces sostuvieron que no se verificaba el requisito de sentencia definitiva, y el demandado no había acreditado que el fallo impugnado pudiera equipararse a tal (fs. 5).

4. La denegatoria motivó el recurso de queja que está a consideración del Tribunal (fs. 24/30 vuelta), cuyo rechazo fue propiciado por la Sra. Asesora General Tutelar (fs. 85/91 vuelta) y por el Sr. Fiscal General Adjunto (fs. 93/95 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 remedio que aquella viene a sostener.

2. Para denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad del GCBA, la Sala III sostuvo que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia a la parte actora—, no cumplía con los requisitos establecidos por el art. 27 de la ley 402 pues "...las resoluciones relativas a las medidas cautelares, aun dentro del marco de una acción de amparo, por regla, no son consideradas definitivas a los efectos del recurso en examen" (fs. 4).

Los jueces *a quo* añadieron que si bien es posible equiparar a definitiva la sentencia que produce un agravio de difícil o imposible reparación ulterior, acreditar ese extremo es una carga de quien recurre, que el quejoso no cumplió.

3. En su recurso directo, el GCBA, en lugar de poner en crisis los motivos expuestos por la Sala III para fundar su denegatoria, se limita a reiterar los agravios expuestos en su recurso de inconstitucionalidad, que están dirigidos contra una sentencia que no es objeto de este recurso de queja.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 24/30 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 confirmada por la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el GCBA, considero que la queja debe ser rechazada.

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 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 estas características.

La ausencia de una crítica concreta y suficiente de las razones que fundan la denegatoria hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

Por lo expuesto, en concordancia con lo opinado por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 24/30vta.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con 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 remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

**DCCCXVI - FEIMPORT S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/FEIMPORT SA S/EJ.
FISC. - ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso.**

Expte. SACAyT n° 11.070/14 - 10/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Feimport S.A. acude en queja ante este Tribunal (fs. 16/25 vuelta) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que resolvió declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte (fs. 2 y vuelta).

A fs. 27, la parte recurrente fue intimada a integrar —en el plazo de cinco (5) días— el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402 bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso, lo que le fue notificado por cédula a la parte (fs. 33 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El art. 34 de la ley 402 establece que “[s]i se omite el depósito (...) se hace saber al/la recurrente que debe integrarlo en el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso. El auto que así lo ordene se notifica personalmente o por cédula”.

Se trata de un plazo perentorio de acuerdo a lo dispuesto por el art. 137, párr. 1º del CCAyT (véase resoluciones en “Delfino Magnus S.R.L s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Delfino Magnus S.R.L s/Ej. Fisc. - Anuncios Publicitarios’”, expte. 10622/13, del 19/3/2014; y “Delaney S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Delaney SRL s/Ej.Fisc. - Ing. Brutos convenio multilateral’”, expte. n° 10820, de fecha 5/5/2014).

2. De las constancias agregadas a la causa surge que: *a)* Feimport fue notificada de la providencia que la intimaba —entre otras cosas— a integrar el depósito el día 11/7/2014, conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 33, y *b)* el depósito fue realizado el día 28/7/2014 (véase boleta depósito de fs. 28).

Atento a que el plazo de cinco días venció el 18/7/2014, el depósito efectuado el día 28/7/2014 resultó tardío, por lo que corresponde tener por desistido el recurso de queja articulado (art. 34, LPTSJ) sin perjuicio de la devolución del importe del depósito efectuado por no haber llegado a cumplir la finalidad para la cual fue previsto.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de la severidad de las normas rituales en juego ante la integración tardía del depósito, el vencimiento fatal y objetivo de los plazos legales, sin que medien circunstancias de conocimiento público que puedan actuar como dispensa de los mismos, ni se invoque justificación ninguna por el recurrente del retraso, conduce irremediablemente a enervar la posibilidad de tratamiento de los agravios que se pretenden hacer subsistir ante este Estrado.

2. En tal contexto, debo adherir al voto de las señoras juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde, en orden a la deserción de la queja, sin perjuicio de la devolución del importe del depósito efectuado, por no haber llegado a cumplir la finalidad para la cual fue previsto.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistida la queja interpuesta por Feimport SA.

2°. *Devolver* el depósito de fs. 28.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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 - Inés M. Weinberg

DCCCXVII - CÁCERES, NATALIA ELIZABETH S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CÁCERES, NATALIA ELIZABETH C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 10.988/14 - 10/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Natalia Elizabeth Cáceres, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) y el Instituto de la Vivienda (en adelante IVC) con el objeto de que "...se ordene a las autoridades administrativas (...) [le] provean una solución habitacional definitiva y permanente (...)". Con la demanda, la actora solicitó el dictado de una medida cautelar que ordene al GCBA "...la incorporación a los programas creados para conjurar esa condición (...) hasta el acceso efectivo a la solución habitacional definitiva y permanente que se requiere como pretensión de fondo" (fs. 1/24, del expte. A77165-2013/1).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— denegó la medida cautelar pretendida (fs. 43/46).

2. La parte actora apeló y expresó agravios (fs. 47/53 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó el recurso interpuesto y confirmó la sentencia apelada (fs. 59/61). Para así decidir, los jueces sostuvieron que "...de la documental acompañada no surge que la actora cuente con impedimentos psicofísicos de entidad para desarrollar tareas laborativas (...)". (fs. 60).

3. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 71/92). Manifestó —en lo que aquí es dable destacar— que "...la resolución cautelar de autos es 'equiparable a una sentencia definitiva'", toda vez que "...ha sellado definitivamente cualquier posible debate o cuestionamiento acerca de [su] situación de emergencia habitacional, y

supone (...) la privación y la frustración del ejercicio pleno y efectivo de [su] derecho de defensa, y a una vivienda digna y adecuada”. Argumentó que el caso presentaba una cuestión constitucional a resolver en tanto lo decidido conculcaba —según sostuvo— el principio de legalidad, la garantía del debido proceso, y los derechos a una vivienda digna y a la tutela judicial efectiva (fs. 74).

La Sala II —previo traslado que fue contestado por el GCBA a fs. 99/103— declaró inadmisibile el recurso (fs. 104/105). Los magistrados destacaron que el pronunciamiento impugnado no constituía una sentencia definitiva, ni la recurrente había logrado “...explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada...” (fs. 104). Tampoco se configuró, a criterio de la alzada, un supuesto de sentencia arbitraria, ni de gravedad institucional.

4. La actora se alzó en queja. Manifestó que “[e]n la especie, la resolución impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad, al confirmar la sentencia dictada por el Juez de grado, causa en mi persona un manifiesto gravamen actual que, por sus características, resulta ser de tardía, insuficiente, difícil o imposible reparación posterior (...) que no podrían repararse en el futuro con el dictado de la sentencia de fondo”. Sustancialmente, reiteró las argumentaciones vertidas en su recurso de inconstitucionalidad, tachó la sentencia de arbitraria y manifestó que el caso revelaba gravedad institucional (fs. 1/10, del expte. n° 10988).

5. La Fiscalía General propició que se rechazara la queja porque lo decidido no constituía sentencia definitiva, ni se configuraba un caso constitucional (fs. 16/19).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por la actora 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 Cámara sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia— no cumple con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trata de una sentencia definitiva, y el recurrente no logra con sus dichos acreditar que el decisorio resulte equiparable a una de esas características.

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.

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 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 manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por la actora 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, la interesada 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 rechazada por la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por la amparista, considero que la queja no debe prosperar.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la parte actora debe ser rechazada puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Más allá de que he tenido oportunidad de sostener —en minoría— que 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 *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], lo cierto es que la mayoría de este Tribunal tiene resuelto de manera reiterada desde entonces que las decisiones que versan sobre medidas cautelares, tanto aquellas que las conceden como las que las revocan, no constituyen pronunciamientos *definitivos* para habilitar esta instancia recursiva de excepción, por lo que es menester que el recurrente demuestre fundadamente en cada caso concreto que el decisorio, por sus efectos, resulta equiparable a uno de tal naturaleza.

Así, habiéndose consolidado la doctrina de este Tribunal en sentido contrario al que el suscripto propiciara —incluso luego de la integración plena de este Estrado, ya con cinco miembros en funciones—, como un modo de asegurar la previsibilidad de las decisiones de este Estrado en la materia, hago mío a ese fin el criterio de la mayoría en este punto, hasta tanto el Tribunal revise su doctrina y/o se modifique su composición.

3. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la presentación directa de la actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de

inconstitucionalidad intentado y que ello resulta así un óbice para el andamiento del recurso intentado.

4. Solo a mayor abundamiento, interesa señalar que los genéricos argumentos esgrimidos por la amparista con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no evidencian fundadamente las causales por las cuales resultaría palmariamente insostenible la decisión resistida que, en este estado larval del proceso, y a la luz de las constancias arribadas a la causa, afirmó que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener que la accionante se encontrara en una situación de vulnerabilidad social en los términos de la ley 4036; lo que impedía entender configurados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada y revocar así la sentencia de grado que la había denegado. 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, la recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas a su situación, a partir de su discrepancia con los fundamentos que confirmaron el rechazo de 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”, exp- te. 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].

5. Por lo demás, me permito añadir que, en caso de variar sustancialmente la situación fáctica de la parte actora, nada obsta a que recurra ante los jueces de la causa para acreditar tales extremos y requerir el dictado de una nueva medida provisional pues lo decidido en autos, por tener esa naturaleza, no causa estado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que la amparista no había impugnado una sentencia definitiva.

Agregaron que, aunque el recurso de inconstitucionalidad también puede dirigirse contra una sentencia equiparable a definitiva, “...corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan

equipararla a tal...” (fs. 104 vuelta del incidente n° A77165-2013/1, al que corresponderá la foliatura que mencione a continuación, siempre que no indique lo contrario).

Por fin, concluyeron que “...de los fundamentos expuestos por la parte recurrente (...), no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, la actora no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada” (fs. 104 vuelta/105).

Los jueces expusieron que la invocación de arbitrariedad no resultaba suficiente para soslayar el requisito de sentencia definitiva.

3. En su queja, la Sra. Cáceres explica que la decisión de la Cámara que revocó la medida cautelar dispuesta a su favor le provoca un gravamen irreparable, pues la coloca en situación de calle (fs. 1 vuelta de la queja). Precisa que, con sus magros ingresos, no le es posible costear una vivienda. Y es tajante cuando afirma —y esto conviene transcribirlo— que: “...la imposibilidad cierta de acceder a un empleo por el que obtenga un sueldo digno que me permita costear, por mis propios medios, el pago íntegro de un alquiler, se traduce en que si no recibo asistencia económica habitacional por parte del GCBA retorno directamente a la situación de calle en la que me encontraba al tiempo de incoar la presente acción de amparo...” (fs. 5 de la queja).

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el párr. 2° del art. 33 de la LPTSJ.

4. Quiero añadir que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala II, cuando la amparista sostiene que su decisión de fondo tiene como consecuencia devolverla a la situación de calle, no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquella le irroga.

Como tengo dicho,⁹⁰ 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.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por la actora requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

6. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del de-

⁹⁰ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

recho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. En el caso, las instancias de mérito denegaron la petición cautelar de la parte actora.

La Sala II fundó este temperamento, únicamente, en que la accionante no había acreditado estar incapacitada para el desarrollo de tareas laborales, lo que le permitiría insertarse en el mercado laboral formal (fs. 60).

8. La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual la Sra. Cáceres no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de una mujer de 26 años, con bajo nivel educativo, y que carece de contención social. Una mujer cuya situación de vulnerabilidad motivó su inclusión por parte del demandado en un programa de emergencia habitacional. Al señalar que no ha demostrado impedimentos para el trabajo (nótese que la 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 ser una mujer con poca instrucción, y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

9. Los extremos reseñados en el punto anterior son suficientes para revocar el fallo impugnado.

10. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la Sra. Cáceres, revocar el fallo impugnado y ordenar al demandado que, como medida cautelar, garantice su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Natalia Elizabeth Cáceres.

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

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 - Inés M. Weinberg

DCCCXVIII - GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO (ATE), EDUARDO HORACIO ORDOSGOITI Y ANA MABEL ORELLANA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 10.460/13 - 10/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación de Trabajadores del Estado (en adelante, ATE) promovió acción de amparo contra Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se ordenara la inmediata reinstalación en sus puestos de los trabajadores de la Dirección de Medicina del Trabajo, Unidad de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda que habían sido despedidos, con la asignación de idénticas tareas y en las mismas condiciones que tenían al 1º/4/2009 (fs. 202/212).

Relató que sus representados —trabajadores por tiempo determinado (régimen del dec. 948/GCBA/2005)— fueron despedidos en el marco de un conflicto gremial.

Tal como resulta de la sentencia de primera instancia, Eduardo Horacio Ordosgoiti y Ana Mabel Orellana adhirieron a la demanda que dedujera ATE (véase fs. 132).

2. El juez de grado rechazó la acción de ATE e hizo lugar, parcialmente, a la pretensión de Ana Mabel Orellana y Eduardo Horacio Ordosgoiti y, en consecuencia, dispuso que el GCBA los reincorporase al puesto de trabajo que tenían antes de la comunicación de rescisión contractual que se les cursara el 22/4/2009 (fs. 132/136 vuelta).

El magistrado interviniente sostuvo que “...sin perjuicio de cuál haya sido el modo de vinculación de los actores con la [A]dministración (...) es claro que el desahucio comunicado no ha sido adoptado en legal modo, lo que determina su invalidez” (fs. 135 vuelta).

3. El GCBA apeló y expresó agravios (fs. 137/145). Los amparistas contestaron el traslado conferido (fs. 188/191 vuelta).

4. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso interpuesto y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 147/149 vuelta).

Los camaristas coincidieron en señalar que la presentación del GCBA no superaba el nivel de una mera discrepancia y no constituía una impugnación concreta en los términos prescriptos por el art. 236 del CCAyT.

5. El GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad y en la afectación de las garantías del debido proceso y de defensa en juicio, de los derechos de propiedad e igualdad y del principio de división de poderes (fs. 150/161).

La actora contestó el traslado del recurso y solicitó su rechazo (fs. 318/323).

6. La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que la Ciudad se había limitado a reiterar los términos de la contestación de demanda sin criticar en forma precisa y razonada la sentencia en crisis ni demostrar el gravamen constitucional invocado o la arbitrariedad del pronunciamiento (fs. 163/164 vuelta). Ello motivó el recurso de queja del GCBA (fs. 172/185).

7. Requerido su dictamen, la Fiscal General Adjunta opinó que correspondía rechazar la presentación directa por entender que el recurrente no impugnó con razones constitucionales la decisión que había declarado desierta su apelación (fs. 327/328 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA (fs. 172/185 vuelta) fue recibida en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 2145. Sin embargo, 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 tras considerar que

la Administración "...se limitó a reiterar (...) los términos de la contestación de demanda (...) [sin cuestionar] en forma concreta y razonada la sentencia..." (fs. 165 vuelta).

3. 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 09/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en la causa.

Los argumentos reseñados en el apartado 2 de este voto no fueron refutados por el GCBA.

El quejoso afirma que el auto denegatorio es arbitrario y "se manifiesta de manera general y abstracta" (fs. 173).

Ahora bien, la lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones señaladas no fueron acompañadas de una exposición seria y fundada que —desde la perspectiva constitucional— las justifiquen o respalden.

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. Por las razones indicadas, voto por rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 172/185 vuelta).

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La queja deducida por el GCBA debe ser desestimada, pues no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en cuanto predican —acertadamente— la inexistencia de un genuino caso constitucional.

En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, el GCBA sostiene que la sentencia de Cámara —que declaró desierta la apelación que dedujera contra la decisión de primera instancia— habría incurrido en un excesivo rigor formal y en arbitrariedad, al no tratar determinados argumentos esenciales para la resolución de la causa. Sin embargo, dichos planteos constituyen una reiteración de los introducidos en la contestación de demanda y que fueron suficientemente analizados —y desestimados— en la sentencia de primera instancia, sin que esta decisión haya sido objeto de una refutación sólida que obligara a la Cámara a expedirse sobre el fondo y que —consecuentemente— tornara infundada la declaración de deserción de la apelación.

Y es que los agravios deducidos por el GCBA contra la decisión de fondo constituyen una mera discrepancia con la valoración de las constancias fácticas de la causa y la aplicación de reglas y principios infraconstitucionales de derecho administrativo, que condujeron al Sr. Juez de primera instancia a declarar inválida la disolución anticipada de la relación contractual de los actores por haber sido adoptada sin la emisión del correspondiente acto administrativo que exteriorizase la voluntad de la Administración. El GCBA no demostró que este fallo resulte insostenible en cuanto acto jurisdiccional, ni acreditó la afectación de derechos y/o principios de naturaleza constitucional —más allá de las declamaciones genéricas contenidas en los recursos de inconstitucionalidad y queja—, por lo que el debate que plantea el recurrente resulta ajeno al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

Por estos motivos, votamos por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que el GCBA recurrente no ha logrado poner en crisis el argumento en que se basó la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para denegar la concesión de su recurso de inconstitucionalidad,

referido a la falta de configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. En lo que aquí interesa, la demandada procura resistir la sentencia de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que *declaró desierto* su recurso de apelación del GCBA, por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada los distintos argumentos desarrollados por el señor juez de grado —que había hecho lugar parcialmente a la acción interpuesta por Ana Mabel Orellana y Eduardo Horacio Ordosgoiti, ordenando su reincorporación a sus puestos de trabajo; mas había rechazado el reclamo de daños y perjuicios de los actores mencionados al tiempo que rechazó la acción incoada por ATE—.

Así entonces, es posible advertir que los cuestionamientos propuestos remiten a la consideración de asuntos de naturaleza fáctica y procesal que —por regla— resultan privativos de los jueces de mérito; y, por su parte, si bien el GCBA invoca la vulneración de diversas disposiciones de jerarquía constitucional (arts. 10, 13, 14, 102 y 104 de la CCABA), los agravios propuestos a este Estrado no logran evidenciar razonadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al decidir del modo reseñado, incurriendo en un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

3. En suma, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la queja no logra conectar el agravio que —afirma— le provoca la sentencia resistida con un motivo de impugnación de carácter constitucional (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 23/2/2005, entre otros). Por ello, cabe reiterar aquí que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la vía extraordinaria local ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

Por ello, la queja deducida a fs. 172/185 vuelta debe ser rechazada.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la Fiscal 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.

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 - Inés M. Weinberg

DCCCXIX - TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/INFR. ART(S). 2.1.25 - L 451

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional.

Expte SAPCyF n° 10.500/13 - 10/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Fernando M. Lollini, en representación de Telefónica Móviles Argentina S.A. —en adelante TMA— interpuso recurso de queja (fs. 40/51) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 36/39) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado a fs. 16/34. Este remedio procesal había sido deducido, a su vez, contra la resolución de esa Sala que había confirmado la condena a TMA al pago de una multa de 100.000 (cien mil) Unidades Fijas, 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-SS-PLAN-2008, por haberse constatado que en el inmueble de la Avenida Corrientes n° 707 se había instalado una antena de transmisión y no existía el cartel identificatorio exigido por esa norma.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, TMA sostuvo que dado que la regulación en materia de telecomunicaciones correspondía al Estado Nacional (conf. ley 19.798), las autoridades de la Ciudad no podían imponer una multa que claramente interfería con aquel servicio. Asimismo, reclamó nuevamente la declaración de nulidad del acta de comprobación de la infracción por entender que carecía de los requisitos exigidos por el art. 3° de la ley 1217 y, por último, sostuvo que la multa de 100.000 (cien mil) Unidades Fijas impuesta era manifiestamente irrazonable por no guardar relación con el supuesto incumplimiento que se le atribuía.

3. El Fiscal General Adjunto, al emitir su dictamen (fs. 209/211), consideró que el recurso de queja debía ser rechazado porque el recurrente no había logrado presentar una cuestión constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y la interpuesta en este caso no reúne dicho recaudo. 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, Ma-

ría Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, *expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001I, 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 23/2/05*).

En el presente caso, la Sala II expuso las razones por las que consideraba que la recurrente no había criticado en forma idónea los fundamentos expuestos en la sentencia y que solamente había reiterado los planteos que ya habían sido tratados y desechados tanto en primera instancia como ante la Alzada (foja 38). En lugar de rebatir debidamente esos motivos en la queja, TMA reprodujo nuevamente los cuestionamientos que originariamente había dirigido contra la decisión judicial que —a raíz de su solicitud de revisión de la sanción impuesta en sede administrativa— condenó a la empresa al pago de una multa (fs. 106/111) y contra aquella que, a su vez, confirmó ese pronunciamiento.

2. Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, aun si se soslayara el defecto de fundamentación antes señalado, el recurso de TMA 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, la infractora no logra demostrar la arbitrariedad o el excesivo rigor formal que achaca a los jueces del caso en el tratamiento de la defensa vinculada con la supuesta subsanación de la falta. Al respecto, el representante de TMA afirma que “la antena y estructura soporte existente en el sitio donde se le imputa a esta parte la supuesta falta del cartel fue oportunamente desmantelada, por lo que la falta de tratamiento de ese tipo de defensas, en modo alguno puede considerarse como si el *a quo* tuviera la intención de llegar a la verdad material de los hechos” (foja 44). Al margen de la contradicción que se advierte respecto de sus manifestaciones anteriores —en tanto TMA venía sosteniendo que el cese de la infracción se debía a la colocación del cartel informativo pero no al desarme de la estructura—, lo cierto es que ese cuestionamiento fue abandonado en el recurso de apelación y retomado en el de inconstitucionalidad, circunstancia que no permite habilitar la intervención de este Tribunal al respecto. Sin perjuicio de ello, el recurrente no logra explicar por qué no se observa como una derivación razonada de las normas aplicables y de las circunstancias de la causa lo sostenido por la jueza de grado —en el sentido de que las fotografías acompañadas no daban cuenta fehaciente de la fecha en la que habían sido tomadas—, así como por el agente de la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales —quien advirtió que la colocación posterior del aviso no perjudicaba la verificación de la infracción efectuada con anterioridad.

Por otra parte, tampoco logra TMA demostrar la configuración de un caso constitucional en torno a la alegada incompetencia de la justicia local que deriva, según su entendimiento, del hecho de que “el servicio que presta [su] representada se encuentra regulado exclusiva y excluyentemente por normas de carácter federal, entre ellas la Ley de Telecomunicaciones” (foja 45 vuelta). Sobre esta cuestión, la Cámara había descartado cualquier afectación a las normas constitucionales enunciadas por la presunta infractora y considerado que las autoridades locales obraron en ejercicio del poder de policía en materia de higiene, seguridad y orden público, en un establecimiento de utilidad nacional (fs. 12/13). Frente a ello, la recurrente insiste con su tesis consistente en que la regulación del servicio de telecomunicaciones corresponde a las autoridades federales, pero no acredita que la imposición de una sanción pecuniaria a la empresa condenada, frente a una infracción comprobada al régimen de faltas locales —por no exhibir el cartel indentificadorio exigido por el art. 12 de la resol. 01-APRA-SSPLAN-2008— pueda llegar a significar una interferencia, directa o indirecta, en el

regular funcionamiento del servicio de telecomunicaciones (conf. este Tribunal *in re* “Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Local sito en Hipólito Yrigoyen 440 [Telefónica Móviles Argentina S.A.] s/infracción art. 4.1.1.2 habilitación’”, expte. n° 8303/11 y su acumulada “Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Local sito en Hipólito Yrigoyen 440 [Telefónica Móviles Argentina S.A.] s/infracción art. 2.1.25 de la Ley 451”, expte. n° 8396/11, resolución del 11/7/2012). Las menciones que realiza el representante de la firma en torno a que “el establecimiento en cuestión mantiene una clausura”, lo que “significa una afectación al servicio interjurisdiccional de telefonía móvil” (foja 46 vuelta), no se condicen con lo sucedido en el caso, en el que solo fue impuesta una sanción pecuniaria (conf. fs. 128/133 y 106/111). Además, como dije, las genéricas afirmaciones de TMA no bastan para determinar de qué modo se habría producido la interferencia que denuncia ni cómo esta habría incidido en el regular funcionamiento del servicio de telefonía móvil. Por otra parte, tal como lo advirtió la jueza de grado, la propia ley federal que invoca el recurrente prevé la concurrencia de potestades que pretende desconocer (arts. 36 y 39, ley 19798).

Con relación a los agravios propuestos que se vinculan con la nulidad del acta de comprobación y con la aplicación del mínimo de la multa prevista en el art. 2.1.25 corresponde decir que cada uno de ellos se remite y agota en el examen de cuestiones que resultan privativas de los jueces de mérito, y las razones dadas por TMA tampoco son de naturaleza constitucional, por lo que aun cuando se soslayaran los defectos a los que me he referido precedentemente, la queja resultaría inadmisibile.

En particular, la crítica que la empresa dirige al monto de la multa que le fue impuesta, por considerarlo desproporcionado y excesivo con relación a la gravedad de la conducta reprochada, tampoco alcanza para demostrar la configuración de un caso de competencia de este Tribunal. Las consideraciones que realiza la recurrente en este punto son escasas y genéricas y no demuestran que el análisis efectuado por los jueces de la causa haya infringido los principios que enuncia. Recuérdesse, al respecto, que al rechazar la apelación de TMA, la Cámara advirtió que “resulta adecuada la graduación de la pena toda vez que la judicante tuvo en cuenta las prescripciones del art. 28 de la ley 451, analizó reflexivamente las circunstancias que entendió relevantes para fijar la multa aplicable [...] para culminar fijando un monto que resulta el mínimo contemplado dentro del espectro punitivo de la norma involucrada, e incluso no aplicó el agravante del art. 31 de la ley 451, solicitado por el fiscal” (foja 13 y vuelta). La queja no exhibe intento alguno de discutir estas afirmaciones, lo que también sella su suerte adversa en este punto.

Por último, en la queja se hace referencia a la supuesta violación de la garantía de la doble instancia en razón de que “la sentencia dictada por la Sala ‘II’ de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, Penal y de Faltas al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, viola la garantía de la doble instancia judicial que goza de jerarquía Constitucional” (foja 45). Al respecto, solo corresponde expresar que el pretendido agravio constitucional que, según entiende la defensa, genera la decisión que deniega el recurso de inconstitucionalidad al imposibilitar el acceso a la revisión prevista por el art. 27 de la ley 402, además de aparecer desprovisto de fundamentación suficiente, refleja una total ausencia de gravamen ni bien se advierte que el ordenamiento procesal contempla la posibilidad de interponer la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado ante este Tribunal y la propia interesada ha utilizado la señalada herramienta recursiva para obtener el pronunciamiento que ahora se emite

(conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘López, Marcos Damián s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 4962/06, resolución del 20/12/2006).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a foja 204.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 40/51 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar de acuerdo con los motivos que se exponen a continuación.

En primer lugar, la queja reitera cuestiones que ya fueron tratadas por los jueces de mérito y el recurrente no se hace cargo de rebatir los argumentos en virtud de los cuales sus agravios fueron desechados.

En efecto, la defensa insiste en alegar que el servicio de telefonía móvil que su mandante proporciona constituye comercio interjurisdiccional y por tanto su regulación resulta de exclusiva competencia federal (art. 75, inc. 13 de la C.N.) y que el monto de la multa impuesta —cien mil Unidades Fijas— resulta desproporcionado y confiscatorio, pese a que ambas instancias judiciales rechazaron dichos cuestionamientos: el primero, por considerar que la Ciudad conserva el poder de policía en materia de seguridad de sus habitantes, incluso sobre los establecimientos de utilidad nacional que se encuentren en su territorio (art. 104, inc. 11 de la Constitución local), y el segundo, atento a que se fijó el monto mínimo de multa previsto para la infracción contenida en el art. 2.1.25 de la ley 451 y no se aplicó la circunstancia agravante requerida por el fiscal. Esos fundamentos no fueron debidamente refutados.

2. En segundo lugar, tampoco puede acogerse el agravio vinculado con la afectación de la garantía de la doble instancia judicial. Más allá de que fue introducido en forma tardía (fs. 45), el procedimiento regulado por la ley 1217 prevé tres instancias de decisión: (i) la adoptada por el Controlador Administrativo de Faltas (art. 13), (ii) la revisión del Juez Penal, Contravencional y de Faltas respecto de lo resuelto por el aquel (arts. 24 y 40), (iii) el recurso de apelación ante la Cámara (art. 56) y el eventual recurso de queja por apelación denegada (art. 58). Así, la intervención de este Tribunal de excepción no puede erigirse en una cuarta instancia ordinaria no prevista para otros tipos de casos (conf. mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos Aygeres, SRL s/infr. art. 2.1.2., L 451’”, expte. n° 9730/13, resolución del 10/9/2014).

3. Finalmente, la defensa cuestiona la valoración que hace la Cámara, al igual que la juez de primera instancia, de los hechos y de la prueba producida en autos. Este Tribunal tiene dicho que estas cuestiones son ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“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.’, expte. nro. 9265, resolución del 4/12/2013; “Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Leopoldo Francisco s/infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/2/2014, entre muchas otras). El decisorio es una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las pruebas producidas en la causa, por lo que corresponde descartar la tacha de arbitrariedad.

Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 204.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Adhiero al fundado voto del distinguido juez de trámite, doctor José O. Casás, y en consecuencia comparto la solución que propone.

A mayor abundamiento, solamente me interesa enfatizar aún más que el planteo de incompetencia que desarrolla la firma TMA, con arreglo al cual nuevamente se ha pretendido controvertir la competencia que en el caso las autoridades del gobierno local han ejercido contra la quejosa en tanto en su concepto hacerlo obstaculizaría o impediría la normal prestación del servicio que brinda, se muestra a esta altura improponible ante esta instancia. Dicho planteo, al menos de la manera en que aquí ha sido presentado por TMA, no se hace cargo seriamente de los argumentos que en sentido contrario brindó el tribunal *a quo*, para sostener que —en supuestos como el suscitado en el caso y de conformidad con la postura que ha sido múltiplemente reafirmada por la CSJN y por este Tribunal— existen “competencias concurrentes” entre el gobierno nacional y el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A su turno, aunque la recurrente alude en abstracto a la competencia de la justicia federal, este planteo no explica concretamente ni supone *stricto sensu* la competencia de ella para intervenir con respecto al incumplimiento puntual que aquí le fue atribuido, sino que se limita simplemente a negar las potestades que han desplegado las autoridades de la Ciudad en el marco de sus atribuciones específicas e indeclinables, cuya superposición con alguna otra función análoga a cargo de una entidad federal no ha sido sólidamente demostrada. Ciertamente, la mera enunciación de principios constitucionales y/o de normas infraconstitucionales se muestra insuficiente para considerar incompetente a la justicia local.

En ese sentido, si bien TMA entiende que la prestación del servicio de telefonía móvil se encuentra regulada por normas federales —lo cual no fue desconocido en autos— no alcanza a explicar a partir de esa sola razón que se encuentren configurados los presupuestos que justifiquen la intervención de la justicia de excepción. Al respecto, la actuación del gobierno local en el caso habría tenido lugar en cumplimiento de funciones propias derivadas del poder de policía que no se vinculan directamente con el ámbito regulado por aquellas normas. Por el contrario, resulta incuestionable la facultad que tiene la Ciudad de controlar la colocación de antenas o estructuras, instaladas en altura, en los edificios emplazados en su territorio, en tanto dicha instalación sí se relaciona estrechamente con la seguridad edilicia, con la prevención de siniestros, con la preservación y ordenamiento del espacio urbano y también con el eventual impacto ambiental que podría importar.

A su vez, resulta igual de incuestionable la potestad local indelegable de verificar si aquellas instalaciones respetan lo establecido por la normativa local vigente, aun cuando se traten de antenas o estructuras que tengan por finalidad auxiliar al servicio de telecomunicaciones. Dicho de otra manera, la pretensión de sustraerse del poder de policía que constitucionalmente tiene esta Ciudad en estas cuestiones —so pretexto de que cualquier actividad de la firma TMA solo podría ser objeto de revisión, regulación e intervención por parte de las autoridades nacionales, independientemente del impacto que tal actividad pudiera provocar en esta *urbe*— no resiste mucho análisis; y por lo demás ni siquiera se hace cargo de que la normativa federal cuya aplicación exclusiva solicita precisamente exige a los prestadores del servicio la “previa autorización de los respectivos titulares de la *jurisdicción territorial* para la ubicación de las instalaciones” (conf. art. 39, ley 19.798), autorización sin la cual aquellas instalaciones “se considerarán clandestin[a]s” (art. 36, *ibídem*). Finalmente, establecer las condiciones y/o las obligaciones a las cuales está sujeto el otorgamiento y/o mantenimiento de aquella

autorización se trata de una discusión de derecho público eminentemente local y cuya razonabilidad parece haber sido objeto de controversia en este proceso, en el cual se le ha atribuido a TMA no haber cumplido fielmente el deber de brindar información adecuada de una instalación.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra agregada a fs. 204

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expresadas por el Sr. juez de trámite en el apartado 1 de su voto, que comparto, adhiero a la solución que propone. Así lo voto.

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 (fs. 40/51).

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 204.

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.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

**DCCCXX - REJALA CUELLAR, ALEXANDER ANÍBAL Y OTROS
S/INFR. ART(S) 149 BIS, 189 BIS Y 183 C.P. S/RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO⁹¹**

Suspensión del juicio penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal.

Expte SAPCyF n° 10.977/14 - 10/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La Fiscalía de Cámara Oeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 330/344) contra la resolución de la Sala II que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba respecto de los Sres. Agustín Damián Del Villano, Nicolás Vittorello, Daniel Alberto

⁹¹ 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.

Giovinio y Alexander Aníbal Rejala Cuellar por el tiempo y las condiciones que fijase el juez de grado, de acuerdo con las consideraciones del caso (fs. 323/326).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para interponer ese remedio procesal y expuso las razones por las que entendía que la decisión impugnada constituía un auto que por sus implicancias debía ser equiparado a una sentencia definitiva. Asimismo, sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del juicio a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal, vulneraba el principio de imparcialidad, el principio de legalidad, el sistema acusatorio, la garantía del debido proceso, la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal y el principio republicano de gobierno.

En similar sentido, denunció que “[...] el pronunciamiento atacado se aparta arbitrariamente de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Superior de Justicia y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia, omitiendo acatar las leyes en las que se estructuran las instituciones” (fs. 333 vuelta).

Por último, en el apartado (b) de su recurso, sostuvo que la decisión atacada resultaba arbitraria puesto que había admitido el recurso presentado por la defensa contra el rechazo de la suspensión del juicio a prueba pese a la existencia de una norma que expresamente negaba tal posibilidad (art. 205 del CPPCABA), así como haber desconocido la naturaleza jurídica del instituto de la suspensión del juicio a prueba y sus requisitos de procedencia (fs. 336/344).

3. Los jueces de la Sala II resolvieron “DECLARAR ADMISIBLE el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara” (fs. 356/358).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso de inconstitucionalidad, solicitó que se hiciera lugar a lo peticionado y que, oportunamente, se declarara la nulidad de la resolución cuestionada y se continuara con el trámite del proceso (fs. 364/368).

FUNDAMENTOS:

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 (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

De esta manera, al margen de que en la decisión que concedió el recurso de inconstitucionalidad se omitió el tratamiento del agravio introducido en el apartado (b) del recurso (fs. 336/344), sin precisarse en su parte dispositiva que se lo admitía solo parcialmente, la forma en que resuelvo me releva de pronunciarme sobre ese punto.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido por la Cámara y tiene que ser admitido por este Tribunal, toda vez que, tal como lo desarrollan los

integrantes del Ministerio Público Fiscal, la cuestión que se discute en las presentes actuaciones se muestra análoga a la que ya ha sido resuelta —entre muchísimos otros— *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: ‘Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/inf. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 9145/12, resolución del 20/11/13.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener trascendencia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición del fiscal que habría tenido lugar en autos —que, incluso, se encontraba justificada concreta y razonablemente en las circunstancias de la causa, con arreglo a los matices que he remarcado en esta clase de asuntos (según mi voto *in re* “Benavidez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/10)— igualmente conduciría, por razones de estricta economía procesal, a admitir el recurso de inconstitucionalidad articulado.

A su turno, resulta forzoso concluir que la solución contraria adoptada por el tribunal *a quo* en el caso, que más allá de haber tomado conocimiento de lo resuelto por la mayoría de este Tribunal parece persistir con su postura que ya ha sido descalificada de manera reiterada, se muestra desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar adecuadamente el deliberado apartamiento de la jurisprudencia consolidada por esta instancia. En tales condiciones, esa resolución aparece infundada (*Fallos*, 307:1094) y, por lo tanto, no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

2. A mayor abundamiento, añado brevemente en esta ocasión que, tal como se ha explicado en el recurso *sub examine*, “los argumentos brindados (...) para oponerse a la concesión de la suspensión del proceso (...) lucen más que razonables y suficientes, habiéndose relacionado el caso concreto con los criterios del política criminal esgrimidos, explicando el interés [que la Fiscalía tiene] en continuar con el ejercicio de la acción (...) [y] destacando la gravedad del hecho, por lo que mal podría sostenerse (...) que la negativa propiciada en el particular carece de virtualidad” (fs. 342). Para fundar todas estas afirmaciones, el distinguido recurrente: “hizo hincapié en que el suceso en cuestión tuvo lugar [un] domingo (...), en las inmediaciones de la estación del tren de la línea Sarmiento y del Metrobus (...) en la que existe [una] gran afluencia de público”; también “puso de resalto la modalidad (en cuanto a la reiteración y cantidad de personas intervinientes) y [la] actitud adoptada por los imputados (...), [quienes] concurrieron en patota, (...) para llevar a [c]abo conductas mediante las cuales pusieron en peligro la seguridad pública, la integridad psíquica y física de [las tres víctimas identificadas]”; y sostuvo que “sin importarles que allí se encontraban presentes otras personas, arrojaron piedras hacia el depósito [donde estaban los tres damnificados], provocando la rotura de los vidrios de la puerta de dicho local, entre otros, ocasión en la que también se esgrimió un arma de fuego y se produjeron disparos, (...) [lo cual] finalmente derivó en la detención de los imputados” (conf. fs. 342/343 y/o la audiencia a fs. 290 y vuelta). En suma, la gravedad de las conductas cuya dilucidación se pretende en juicio —esto es, “amenazas con armas, daños y portación de arma de fuego”— sustentan el “razonable interés” de la Fiscalía en su realización.

Por lo tanto, 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 razones pueden ser calificadas como “opinables”, según criterio personales, pero no pueden ser reputados como insuficientes o desvinculados con este caso concreto. Dicho de otra forma, la falta de fundamentación o motivación que los integrantes del tribunal *a quo* le atribuyeron a la negativa del órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogarlo en su función, constituyendo aquella subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso, que también lo ampara a aquel en el cumplimiento de las misiones que la ley y la CCABA le acuerdan. Las facultades que la Cámara niega a la Fiscalía para oponerse a ese beneficio, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, han sido lisa y llanamente reivindicadas como propias por parte de sus integrantes sin dar una explicación válida para ello y, en definitiva, han soslayado la función del titular de la acción priorizando la postura personal o estandarizada que la alzada sostiene sobre la viabilidad de ese beneficio a pesar de no contar con la necesaria conformidad de la Fiscalía.

3. En mérito a lo antes expresado, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento de la Sala II y permitir la continuación del proceso de acuerdo al impulso que este reciba por parte del titular de la acción.

Así lo voto

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 330/344 vuelta) 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. 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.

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., párr. 4º, 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 arrogadas 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 descripto, 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 último corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala II desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; “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 08/9/2010, entre muchas otras sentencias. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribu-

nales 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 efecto, los fundamentos aportados por la mayoría de la Sala II no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal debió ser declarado inadmisibile dado que no ha logrado demostrar por qué lo decidido le produciría un daño que merezca reparación inmediata.

El recurrente no consigue conmover los argumentos que llevaron a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a revocar la decisión de grado en cuanto rechazaba la suspensión del proceso a prueba en virtud de haber existido oposición fiscal.

En efecto, el Ministerio Público Fiscal califica de arbitraria la decisión sin rebatir las razones que llevaron al *a quo* a revocar la resolución de la jueza de grado. Concretamente, la Sala II estimó en base a un análisis acerca del alcance de las funciones jurisdiccionales de control de la oposición fiscal que los motivos esgrimidos para oponerse a la solicitud efectuada por la defensa de los imputados, más allá de la genérica invocación de razones de política criminal, no eran suficientes por carecer de vinculación con el caso concreto, tal como se desprende de lo expresado a fs. 323/325 de la resolución que aquí se impugna.

Más allá del acierto o error del análisis efectuado en la sentencia recurrida, el recurrente no demuestra por qué la conclusión de los jueces debiera ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado. Resulta aplicable al caso lo establecido jurisprudencialmente por la CSJN al establecer 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).

2. En consecuencia, voto por *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad (fs. 330/344), *revocar* la resolución de Cámara del 19/12/2013 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 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.

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.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: 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: ‘BENAVÍDEZ, CARLOS MAXIMILIANO S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

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., 1º, 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 con-

testado 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 fundamentos 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. 3º 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 inter-

vencción de este Tribunal (arts. 2º 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 recurso 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 imputada. 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 pro-

pías (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. 4º 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 5º, 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/inf. 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/inf. 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/inf. 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 con-

tinuar 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 imparcialidad, y el debido proceso (art. 18, C.N. y art. 13 inc. 3º, 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. 4º del art. 76 bis *supra* transcripto, 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 compatibilidad 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. 5º, 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 suplantarse 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 ámbito 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 so-

bre 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 integre 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.⁹² 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.

⁹² “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).

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 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 aceptamos 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, pro-

bablemente, como ya expresé más arriba, el Congreso nacional la estimó, con compatible 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 pri-

mer 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 “provenga 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 —con-

secuencia 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 *probation*, pretendía impulsar. Necesariamente una lectura tal supone asumir que la titularidad de la acción reside originalmente en el órgano legislativo que, por tanto, podría administrar el modo en que atribuye su impulso. Sin embargo, no es esa la posición que en el punto asumen la C.N. y más de tres cuartos de las constituciones provinciales (entre ellas art. 104 inc. 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 consti-

tucionalidad 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 encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa —al margen del comprensible disgusto del sujeto imputado— de acuerdo 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 compartidas pero sí “fueron considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder el ‘beneficio’ solicitado”—, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificado o constitucionalmente intolerable para ese imputado. En esa oportunidad concluí que “en la medida en que un fiscal expres[ara] fundamentos suficientes (o incluso *opinables*)”, correspondía dar virtualidad a su negativa en el caso concreto, toda vez que —en mi concepto— “la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y [e]l control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del [Ministerio Público Fiscal], no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio (...) [ya que de] lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de 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 “[l]a oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el

Tribunal”. El parámetro para dar virtualidad a aquella negativa, en sintonía con lo que expresé en el precedente mencionado en el párrafo que antecede, es que existan y se den “razones” relacionadas con el caso concreto y que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que, por cierto, no puede provenir de un examen abstracto o general que resulte insuficiente por sí solo para dar sustento a una oposición “fundamentada” en la causa concreta y que termine por vaciar de contenido a la frase “razones de política criminal”, desde que tales razones algo habrán de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades o circunstancias en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión “a prueba”, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo 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 situación 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—, constituyen-

do 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 Benavídez 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 conmovir los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 40/42 vta.).

El quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le pro-

duciría 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 puede decirse que la *probation* le ha sido impuesta 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 recibieron.

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.

DCCCXXI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS PORTILLO, GERÓNIMO ALBERTO (EMILIO MITRE 1501) S/INFR. ART. 116, CC

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.

Expte SAPCyF n° 10.554/13 - 10/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de Gerónimo Alberto Portillo— dedujo recurso de queja (fs. 55/61) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 53/54) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 45/51. Ese remedio procesal estaba dirigido, a su vez, contra la decisión de la Sala (fs. 38/44) 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 respecto de: *a)* la actuación de los inspectores del Instituto de Juegos de Apuestas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en el comercio de la Avenida Emilio Mitre 1501, y *b)* del allanamiento del local y del requerimiento de juicio del Sr. Portillo (fs. 13/18).

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 a la garantía de defensa en juicio” (fs. 46 vuelta). 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” (fs. 50 vuelta).

3. La Sala I, como se dijo, lo denegó porque entendió que la resolución no era equiparable a una sentencia definitiva.

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por el mismo fundamento de la Cámara y porque no se había planteado un caso constitucional (fs. 68/70).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja fue interpuesta en tiempo y forma pero deber ser rechazada. El recurrente no ha rebatido los fundamentos expuestos por la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

En efecto, la Cámara, por mayoría, ha dado razones fundadas y apoyadas en las circunstancias fácticas de la causa para propiciar el rechazo del pedido de nulidad for-

mulado por la defensa por la actuación “de los inspectores del Instituto de Juegos y Apuestas de esta ciudad, (...) en calidad de ‘agentes provocadores’” (fs. 48).

En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa ha reiterado argumentos que fueron debidamente analizados y desechados por la Cámara con respecto a que el procedimiento que diera inicio a estas actuaciones sería inválido por la presunta inducción de los inspectores para que el imputado realizara una jugada de lotería sin autorización. En efecto, los jueces dieron suficientes argumentos para sostener que “no correspond[ía] equiparar la actividad de la inspector Muñoz a la figura del agente provocador por cuanto el nombrado se limitó a ingresar al espacio del comercio habilitado al público y concretó la apuesta sin que se observe en ello circunstancia alguna que haga presumir la existencia de inducción por parte del inspector. Más bien lo contrario (...) la transacción parece haberse producido con la naturalidad propia de la habitualidad” (fs. 41 vuelta/42). Por ello, se advierte que, lejos de exponer un caso constitucional, la defensa se ha limitado a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que la Cámara resolvió la cuestión.

Por lo tanto voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 55/61. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de a fs. 63/65 y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad, denegado por el tribunal *a quo*, no se articuló contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ib.), ni contra un auto, que, por sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, pueda ser equiparado excepcionalmente a ella. Esta decisión, en lo que aquí importa, se limitó a confirmar la resolución de primera instancia que rechazó varios planteos de nulidad incoados por la defensa, pero no le puso fin al proceso, no impidió su continuación y tampoco se puede extraer de los escuetos desarrollos que propone la defensa en la queja *sub examine* —que no refutan lo dicho por el tribunal *a quo* en el auto denegatorio— que existan circunstancias ilustrativas del perjuicio irreparable invocado o de la cuestión constitucional involucrada.

Al respecto, al interponer el recurso denegado y al deducir la queja, la defensa ha omitido hacerse cargo de rebatir los argumentos que sustentaron a las decisiones que impugna y, en consecuencia, prescinde de brindar una justificación sólida que vincule a las garantías que genéricamente menciona y lo resuelto por la alzada. En otras palabras, la defensa fracasa al presentar fundamentos que permitan excepcionalmente equiparar el pronunciamiento a definitivo y también en la exposición de la controversia constitucional, que podría justificar la intervención del Tribunal en el estado prematuro en el cual aún se encuentra el proceso. Asimismo, *obiter dictum*, los cuestionamientos de la defensa tampoco alcanzarían a conmover por genéricos e insuficientes las fundadas razones por las cuales —hasta el momento y/o con carácter no definitivo— las instancias inferiores habrían desestimado el éxito del planteo relativo a la denunciada “provocación” o “incitación” en la que, en su opinión, habrían incurrido los inspectores intervinientes en autos (sobre la base de un criterio similar al que he sostenido, *in re y mutatis mutandi*, “Szlukier”, expte. n° 5388/07, resolución del 21/12/2007).

2. En mérito a lo señalado, corresponde rechazar esta queja, diferir la consideración de la cuestión del depósito de ley, a las resultas del beneficio de litigar sin gastos

iniciado (fs. 63/65), y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal cualquier novedad de interés respecto de aquel incidente.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), no puede prosperar, pues el recurrente no logra rebatir las razones expuestas en el auto denegatorio para dar cuenta de que la decisión contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es la sentencia definitiva ni puede ser equiparada a tal.

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a confirmar el rechazo de los planteos de nulidad efectuados por la defensa ante el juez interviniente vinculados con la actuación de los agentes del Instituto de Juegos de Apuestas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y del Cuerpo de Investigaciones Judiciales del Ministerio Público Fiscal. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se advierten motivos que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser equiparada a una sentencia definitiva, con fundamento en las garantías que se invocan. La aserción que realiza la defensa en torno a que “el agravio que en sí supone la prolongación innecesaria del sometimiento a proceso contravencional será ya irreparable” (foja 57 vuelta), resulta ineficaz para demostrar que los perjuicios invocados son insusceptibles de encontrar remedio durante el proceso cuya continuación se pretende evitar, pues se trata de una afirmación efectuada en abstracto y descontextualizada de cualquier elemento que permita inferir que el imputado ha sido sometido a cargas que excedan de aquellas tolerables por el ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho para el sometimiento a un proceso contravencional. Si bien el recurrente sostiene que “cuanto se viene reclamando en el recurso de inconstitucionalidad se vincula directamente con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable” (foja 58 vuelta), no alega la existencia de dilaciones o trastornos irrazonables que puedan generarse en el caso a partir de la decisión impugnada.

En síntesis, no se ha logrado poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

4. A todo evento, corresponde agregar que la pretendida cuestión constitucional resuelta por decisión no definitiva, eventualmente, podrá ser planteada ante el Tribunal

en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir contra la sentencia que ponga fin al juicio, si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso directo que obra a fs. 55/61 y, en cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 63/65 y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del Defensor General, aunque interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede prosperar en cuanto carece de crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio.

En efecto, la Defensa no logra rebatir lo señalado en la resolución impugnada acerca de la ausencia de sentencia definitiva o auto equiparable a ella en tanto la confirmación de la validez de los actos procesales así como la confirmación del requerimiento de elevación a juicio, implican que el proceso continúa y los planteos pueden reeditarse en las etapas procesales pendientes. Así lo reconoce la propia defensa al afirmar que “las cuestiones incidentales vinculadas con las nulidades —y, en general, las que de algún modo podrían ser replanteadas y revertidas en etapas subsiguientes del proceso incoado— se mantienen por regla, extrañas a la previsión del art. 27 de la ley local 402—” (fs. 57 vuelta).

El Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001).

2. En cuanto al depósito 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 11/6/03; “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 10/9/03; “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 30/9/03; 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.

3. Por las razones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 55/61).

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 63/64, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal cualquier novedad de interés respecto de aquel incidente.

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.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SÁNCHEZ, GUSTAVA S/INFR. ART(S). 23, L 1217 EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTRALOR (EM)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO

DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.

Caducidad de instancia.

Expte SAPCyF n° 10.540/13 - 10/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Sandra Patricia Giusti, en representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 29/31) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera —en subsidio— contra la sentencia dictada por la Sra. jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 que declaró perimida la instancia por caducidad, sin costas (fs. 2/3).

2. La magistrada no hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA a fs. 10/18 por considerar que estaba dirigido contra la sentencia que declaró la caducidad cuando esa resolución había sido apelada por la presentante, razón por la cual debió, ante la denegatoria, recurrir en queja por apelación denegada ante la Cámara en vez de articular aquella vía extraordinaria (fs. 21).

3. En su queja, el GCBA aduce que dicha resolución “...se aparta de lo que establece la Ley 402 en su art. 27 para la procedencia del recurso, condicionando curiosamente su concesión a que sea rechazado un recurso de queja por apelación denegada (...) de imposible sustento toda vez que el fundamento para la no concesión de la apelación fue la aplicación de la normativa vigente en materia de monto fijado para habilitar la instancia” (fs. 31).

4. El Fiscal General, al dictaminar, propició que se rechazara el recurso de queja pues coincidió con el argumento de la jueza antes referido (fs. 35/37).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, LPT). Sin embargo, no puede prosperar.

2. En efecto, si bien la resolución de la jueza de grado que declara la caducidad de la instancia constituye un pronunciamiento emitido por el superior tribunal de la causa —atento que no es susceptible de recurso de apelación en razón de la suma por la que se promovió la ejecución (art. 219 del CCaYT)— (conf. mi voto *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, resolución del 3/11/2004), el GCBA no logra demostrar que en el caso exista un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior que permita equiparar la sentencia que ataca a la definitiva que exige el art. 27 de la ley 402 para la procedencia de la vía extraordinaria intentada.

Ciertamente, la sola mención que formula el GCBA en el sentido de que “dicha caducidad conlleva asimismo la prescripción de la acción, atento a la fecha de la resolución que se intenta ejecutar” (véase fs. 30 vuelta) no resulta suficiente por sí para superar este óbice formal antes apuntado (criterio concordante al que expuse al emitir mi voto en las causas: “Ávila, Vicenta s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ávila, Vicenta c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto resp. médica]”, expte. n° 5328/07, resolución del 24/10/2007, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IX, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, pp. 1305 y ss.; “Banco Privado de Inversiones SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Banco Privado de Inversiones SA s/ej. fisc. —ing. brutos— convenio multilateral’, expte. n° 8367/11, resolución del 4/7/2012; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/MAPRIBA S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 8665/12, resolución del 19/9/2012, entre otras); máxime, cuando dicha afirmación no se compadece con la conducta adoptada por el recurrente luego de articulado el recurso de inconstitucionalidad. Adviértase, en este sentido, que fue la propia ejecutante quien solicitó que se procediese al desglose y entrega a su parte del certificado de deuda a los efectos de “proceder a su reinicio” (fs. 20).

Ya he expresado en mis votos en causas anteriores que corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso (conf. mi voto en “Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo [art. 14, CCABA]”, expte. n° 2778/04, resolución del 16/6/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 556 y ss; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Jervo SA s/ejecución fiscal”, expte. n° 5530/07, resolución del 30/4/2008, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. X, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 672 y ss.).

Así pues, toda vez que las referencias efectuadas en el recurso de inconstitucionalidad sobre el carácter irreparable de los agravios —como se vio— no han sido adecuadamente fundamentadas ni debidamente probadas, corresponde sellar la suerte adversa de la presentación a estudio.

3. Resta añadir que la genérica invocación de disposiciones constitucionales (arts. 5°, 14, 16, 17, 18, 28, 31 y 75, inc. 22, de la C.N.) o la alegación de la arbitrariedad de

la sentencia recurrida no autorizan a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402 (conf. doctrina de *Fallos*, 304:749; 312:311; entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

En efecto, las cuestiones traídas a estudio de este Tribunal se remiten a la discrepancia de la recurrente con la interpretación de la ley local infra constitucional efectuada por la juez de grado, por tanto, no resultan idóneas para delinear un caso constitucional susceptible de habilitar la competencia de este estrado en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja, aunque fue deducida en tiempo y forma (art. 33, ley 402), debe ser rechazada. La resolución dictada por la juez Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 que declara perimida la instancia por caducidad, no resulta apelable en razón del monto de la multa fijada a la infractora (conf. art. 219 última parte, CCAyT y Resolución del Consejo de la Magistratura de la Ciudad n° 427/12). En consecuencia, dicho pronunciamiento emana del tribunal superior de la causa.

2. Por otra parte, los agravios formulados por la recurrente no logran conformar un caso de naturaleza constitucional, en tanto se dirigen a cuestionar la inteligencia que cabe asignar a reglas procesales (arts. 260, inc. 1º, y 261, CCAyT), ajenas a la revisión de esta instancia de excepción.

La impugnante considera que la sentencia resulta arbitraria y denuncia la genérica afectación de las garantías contenidas en los arts. 5º, 14, 16, 17, 18, 28, 31 y 75, inc. 22, de la C.N., pero no las relaciona adecuadamente con lo resuelto. De este modo, únicamente revela su desacuerdo con el modo en que la juez decidió la cuestión, sin ajustarse a lo exigido por el art. 27 de la ley 402.

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 29/31.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Suscribo la solución propuesta por mi colega preopinante, doctor José O. Casás, en orden a que corresponde rechazar la queja *sub examine*.

Al respecto, acompaño lo dicho por el señor juez de trámite en cuanto a que la recurrente no ha expuesto argumentos serios que autoricen sin más a considerar equiparable a definitiva la decisión a cuya revisión aspira. En tal sentido, aun cuando, en abstracto, podría conjeturarse alguna dificultad para que el GCBA intente perseguir compulsivamente mediante una nueva acción de apremio judicial el cobro de esta multa firme se aprecia que la mandataria no ha hecho el menor esfuerzo por evidenciar el carácter definitivo que aquí le atribuye a lo resuelto. En efecto, la escasa referencia que efectúa sobre el punto (fs. 30 vuelta) y la mera insinuación que desliza de que la caducidad de la instancia decretada en autos le impediría reeditar el pleito, frente al peligro de que la acción pudiese encontrarse prescripta, aparecen insuficientes para tener por satisfecha la demostración clara y concreta del perjuicio irreparable denunciado que permitiría equiparar a definitivo lo resuelto; y dicho extremo, más allá de no haber sido justificado de manera alguna, resulta por lo menos desacreditado a la luz de su conducta posterior dado que, según lo admite la interesada, la caducidad no importaría *a priori* un obstáculo para su “reinicio” —al margen de los hipotéticos planteos o excepciones a los cuales su nuevo reclamo podría enfrentarse una vez trabada la *litis* sobre los cuales, además, la actora ahorra toda explicación—. En suma, no se ha dado cumplimiento a la carga de fundamentación suficiente que pesaba sobre la actora a los fines de la habilitación de esta instancia.

A su vez, si bien lo dicho sella la suerte de su presentación de hecho, los agravios que en última instancia plantea la recurrente —en el recurso de inconstitucionalidad denegado y en la queja— no logran delinear un caso de competencia del Tribunal y remiten inevitablemente al análisis de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de derecho infraconstitucional (procesal), que resultan propias del tribunal de la causa y ajenas, por regla, a la vía aquí articulada. En tal sentido, las decisiones dictadas en el caso por la colega de primera instancia en su rol de tribunal superior de la causa, específicamente relacionadas con la caducidad de instancia decretada en autos, se sustentan en argumentos suficientes y razonables que, al margen de su acierto o error, alcanzan para excluir la genérica tacha de arbitrariedad intentada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja de fs. 29/31 fue interpuesta en tiempo y forma, por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que vedó su acceso a esta instancia. El recurso de inconstitucionalidad que sostiene, sin embargo, no puede prosperar. Ello, porque tal como lo explica el Sr. juez de trámite en su voto, no está dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal. Lo expuesto es suficiente para hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la apoderada del GCBA. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXIII - GONZÁLEZ SOLANET, ALEJANDRO ANTONIO S/SAPCYF - OTROS EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS LÓPEZ VÁZQUEZ, JORGE DONATO S/INF. ART. 183 DEL C.P.

Recursos. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Competencia del Tribunal Superior de Justicia.

SUMARIO:

La presentación directa ante el Tribunal tiene lugar cuando se ha interpuesto y denegado un recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—). (*Voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

Expte SAPCyF n° 11.184/14 - 10/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Alejandro Antonio González Solanet y la Dra. Dalila Torres Mena, en su carácter de querellantes, dedujeron dos presentaciones agregadas a fs. 21/29 y 86/91 contra las resoluciones de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 19/20 y 80/81 respectivamente). Las decisiones cuestionadas habían resuelto rechazar *in limine* los recursos de reposición y de apelación presentados (fs. 19/20) y declarar extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la querella (fs. 80/81).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto —después de manifestar la conveniencia de acumular ambas causas— estimó que la queja por apelación denegada debía ser rechazada *in limine* por improcedente, ya que dicho remedio procesal no se encuentra previsto en las normas procesales que rigen la materia. A su vez, respecto de la presentación agregada a fs. 86/91 entendió que debía ser también rechazada *in limine* por sus defectos formales, habida cuenta que no cumplía con lo establecido en el art. 28 de la ley 402, respecto de las formas y plazos en que debe ser deducido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 74 y 95).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Las presentaciones interpuestas por escrito, ante el Tribunal, no pueden prosperar porque han sido dirigidas contra decisiones de la Cámara de Apelaciones que no son susceptibles de ser cuestionadas por la vía elegida.

En efecto, mediante la primera de las presentaciones efectuadas ante el Tribunal “(...) Recurso de queja por apelación denegada (...)” (fs. 21/29), la recurrente cuestiona el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí importa, rechazó *in limine* por inadmisibile el recurso de reposición y por improcedente el de apelación. Aquellos recursos se interpusieron contra la decisión de esa misma Sala que había declarado extemporánea la apelación interpuesta contra la sentencia absolutoria.

La segunda presentación de fs. 86/91, se interpuso también ante este tribunal y cuestiona la constitucionalidad del 4º párrafo del art. 251 del CPPCABA.

Es dable recordar que la presentación directa ante el Tribunal tiene lugar cuando se ha interpuesto y denegado un recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley nº402), lo que no ha ocurrido en los presentes casos. Lo expuesto resulta suficiente para rechazar las presentaciones interpuestas.

En esas condiciones, corresponde rechazar las presentaciones agregadas a fs. 21/29 y 86/91. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (conf. fs. 72, punto 2) y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido, en general, con la solución propuesta por la jueza Inés M. Weinberg.

Las presentaciones que, en el caso, han sido realizadas directamente ante este Tribunal no pueden ser admitidas, puesto que, en primer lugar, no se ha explicado que ellas estén dirigidas contra decisiones del tribunal *a quo* que resulten susceptibles de ser cuestionadas a través de alguna de las vías estipuladas en la reglamentación contenida en la ley 402; y/o, en segundo lugar, porque ellas tampoco parecen encuadrar en ninguna de las vías aptas para instar la competencia de este estrado (art. 113, CCABA).

En síntesis, la presentación directa ante el Tribunal solo tiene lugar en el caso en el cual se hubiese interpuesto y, finalmente, denegado un recurso de inconstitucionalidad (art. 33, ley 402) —o bien una apelación ordinaria, en los supuestos absolutamente ajenos al *sub lite* regulados en el art. 38, ley 402 (conf. art. 26.6, ley 7)—. Aquella circunstancia no concurre en autos, porque ninguna de las presentaciones efectuadas vienen precedidas de una denegatoria de un recurso de inconstitucionalidad, o, cuanto menos, la parte interesada no ha explicado haber intentado una impugnación de esa especie en correcta forma.

2. En concreto, mediante la primera presentación (obrante a fs. 21/29) se ha pretendido deducir un “recurso de queja por apelación denegada” (con mayúsculas en el original). Lo que aquí se intenta impugnar es una decisión de la alzada, que rechazó *in limine* —por inadmisibile— una reposición y que desestimó, formalmente —por inexistente, en el ordenamiento procesal—, el recurso de “apelación” contra el pronunciamiento previo de la Cámara que, a su turno, había rechazado —por extemporánea— otra apelación interpuesta contra la sentencia absolutoria dictada en primera instancia. En suma, en lo que aquí interesa, a través de esa presentación de hecho ante el Tribunal se buscó cuestionar una resolución jurisdiccional de la Cámara, que desestimó una peculiar “apelación” contra la desestimación de otra apelación, por parte del tribunal *a quo*. Se trata evidentemente de un supuesto extraño al ámbito cognoscitivo del Tribunal, a través de la vía estipulada por el art. 33 de la ley 402, pues no encuentra correlato alguno en los arts. 27 y —menos aún— 38 de aquella reglamentación.

Por otra parte, más allá de que en la aludida presentación también se pretendió cuestionar todo lo anterior “por privación y denegación injustificada de justicia” (fs. 21 vuelta), se observa —muy claramente— que el escrito *sub examine* no satisface las exigencias de admisibilidad propias de aquella otra vía. En este sentido, el presentante no cumple en modo alguno con la carga de explicar de manera precisa cuál es el órgano jurisdiccional autor, por acto u omisión, de la privación, denegación o retardo injustificado de justicia (art. 36.a, ley 402), ni indica por qué no podía recurrir a otra vía procesal o por qué motivo, si la hubiera, aquella sería ineficaz o ineficiente (art. 36.c, ley 402). En definitiva, se aprecia que, bajo la genérica denuncia de denegación de justicia, se intenta exclusivamente que se deje sin efecto una decisión de la Cámara que le fue adversa a dicha parte; extremo que tampoco se vincula *a priori* con el ámbito cognoscitivo propio de aquel otro recurso.

Al respecto, el Tribunal ha indicado, en reiteradas oportunidades, que la queja por denegación de justicia no constituye una vía alternativa, ni tiene por finalidad sustituir las vías recursivas previstas en la Constitución y en las leyes locales para que las partes planteen ante este Tribunal los agravios de índole constitucional, que pudieron haberse generado durante la tramitación del proceso en anteriores instancias (“Bruno”, expte. n° 4997/06, resolución del 13/6/07). No existe entonces una situación de privación o denegación de justicia que emerja de lo resuelto por la alzada —independientemente de su acierto o error— que justifique la intervención del Tribunal y el interesado ha optado por acudir aquí a través de una vía notoriamente improcedente.

3. Asimismo, mediante la restante presentación en trato (obrante a fs. 86/91) se afirmó “interponer recurso de inconstitucionalidad” (con énfasis en el original) aparentemente contra el pronunciamiento de la Sala III —del que ya se ha dado cuenta en el punto anterior— que rechazó por extemporáneo el recurso de apelación, que la parte querellante habría interpuesto contra la sentencia absolutoria. El escrito *sub examine* luce ciertamente ininteligible y, aun en el supuesto de que se entendiera —como lo explica el Fiscal General Adjunto (a fs. 95)— que esta presentación podría recibir el

tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad, presentado ante un “tribunal” inadecuado, lo relevante es que, igualmente, tendría que ser rechazado, por carecer de una apropiada fundamentación y por extemporáneo (arts. 27 y 28, ley 402).

En efecto, según se aprecia de la cédula acompañada por la parte (fs. 79), la decisión que se manifiesta impugnar a través del mencionado escrito fue notificada a la querella el día 23/6/2014. Por lo tanto, el recurso de inconstitucionalidad solo podría haberse deducido, ante el mismo tribunal que emitió dicha decisión, hasta el día 7/7/2014 o bien, con el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, a las 11 horas del día 8 de julio. Sin embargo, la parte querellante formuló su presentación, directamente ante este estrado, el día 5/8/2014 (fs. 91 vuelta), es decir, casi un mes después de que se notificase de la decisión que objeta.

Simultáneamente, frente a las nulas explicaciones que el querellante realiza con relación a la procedencia formal de su presentación, la suerte del presunto “recurso de inconstitucionalidad” tampoco variaría —en lo que a su extemporaneidad se refiere— si el interesado entendiera que el término para la interposición debía ser contado a partir de la notificación de la decisión del día 7 de julio (fs. 18 y 19), que rechazó, *in limine*, sus recursos de reposición y “apelación” en subsidio, porque, por regla, la interposición de recursos que son considerados improcedentes no interrumpen ni suspenden el término de diez (10) días, para interponer el recurso excepcional contemplado en el art. 113.3, CCABA (art. 28, ley 402). En suma, cualquiera que sea el acierto o error de lo resuelto por el tribunal *a quo* en sus diferentes intervenciones, se observa —sin mucho esfuerzo— que el recurrente no se ha hecho cargo de explicar los motivos por los cuales esta presentación resultaría procedente y, en consecuencia, ha omitido dar cumplimiento a la carga de fundamentación adecuada que toda presentación extraordinaria requiere.

4. Corresponde, entonces, rechazar las presentaciones de fs. 21/29 y 86/91, diferir la consideración del depósito de ley, a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado (conf. fs. 72, punto 2), y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

El juez José O. Casas dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza, doctora Ana María Conde.

Así lo voto.

La juez ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Las presentaciones interpuestas por la querella no pueden prosperar porque han sido dirigidas contra decisiones de la Cámara de Apelaciones que no son susceptibles de ser cuestionadas por la vía elegida.

La presentación directa ante el Tribunal tiene lugar cuando se ha interpuesto y denegado un recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley 402), lo que no ha ocurrido en el presente caso.

2. Por el motivo expuesto, voto por rechazar las presentaciones agregadas a fs. 21/29 y 86/91 e intimar a los recurrentes a que dentro del quinto día acompañen copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos peticionado (conf. fs. 72, punto 2) o efectúen el depósito que dispone el art. 34 de la ley 402.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las presentaciones deducidas a fs. 21/29 y 86/91.

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (conf. fs. 72, punto 2) y solicitar al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

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.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXIV - METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROGAS S.A. S/INF. ART(S) 2.1.10, DEPÓSITOS DE MATERIALES EN LA VÍA PÚBLICA - L 451

RÉGIMEN DE FALTAS. Procedimiento de faltas. Deberes y facultades del juez: alcances. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Audiencia de juzgamiento.

SUMARIOS:

1. En materia de faltas la intervención del Ministerio Público Fiscal es de naturaleza facultativa y no ha sido legalmente prevista tal intervención como una condición necesaria para rodear de validez o legalidad al “juzgamiento” que puede celebrarse, incluso, en ausencia de aquel; a diferencia de lo que ocurre con relación a los delitos o las contravenciones (arts. 17.3, LOMP, y 221, CPP). (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. En sintonía con el régimen procesal vigente en materia de faltas, la función del juez, que obligatoriamente dirige la “audiencia de juzgamiento” en este tipo de infracciones, no se encuentra limitada a lo que los asistentes a aquella audiencia propongan, porque el juzgador no actúa como un simple espectador o árbitro, sino que aquí tiene un rol distinto al que se le reconoce respecto de los delitos o las contravenciones. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. En materia de faltas, la jurisdicción no es excitada mediante un acto procesal de carácter acusatorio, como el “requerimiento de juicio” (arts. 206, Código Procesal Penal, o 44, Ley de Procedimiento Contravencional) —ni siquiera en los supuestos en los que participe el Ministerio Público Fiscal—, sino por el —doble, o, incluso, triple— impulso del infractor, discrepante con la determinación administrativa de la falta, que debe solicitar el “pase” para su juzgamiento, plantear sus defensas o excepciones, ofrecer la prueba y, además, asistir a la audiencia de juicio (arts. 24, 41 y 42, LPF). (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Durante la audiencia de juzgamiento no opera prohibición alguna respecto a los interrogatorios que el juez puede efectuar por sí al imputado, a peritos y/o a testigos, en la medida en la cual conduzcan al “esclarecimiento de la verdad” (arts. 51, Ley de Procedimiento de Faltas o —a contrario sensu— 233, 235 y 236, CPP). (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. La sentencia que expide el juez en el marco de un proceso de faltas, luego de que produce la prueba propuesta (o aquella que fue admitida) y de que escucha los “alegatos” (art. 55, LPF), no está expresa o implícitamente condicionada a lo que postule el infractor o la fiscalía —en el supuesto de que haya decidido participar—, como sí sucede, en otras materias, frente al “pedido de absolución” (art. 244, CPP) o al “pedido de pena” que formule la fiscalía, que “en ningún caso” —es decir, ni siquiera frente a un cambio en la calificación jurídica— (art. 249, CPP) podría ser sobrepasado por el órgano juzgador. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte SAPCyF n° 10.363/13 - 10/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Santiago Balbi, en representación de Metrogas S.A. (en adelante Metrogas) interpuso recurso de queja (fs. 5/18) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 151/152) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado, a su vez, contra el decisorio de esa Sala que confirmó la sentencia recurrida (fs. 130/135). La jueza de primera instancia había condenado a la recurrente al pago de una multa de 368.666 (trescientos sesenta y ocho mil seiscientos sesenta y seis) Unidades Fijas, por considerarla responsable de las infracciones previstas en los arts. 2.1.15 y 2.1.19 por los hechos descriptos en las actas de comprobación nros. 3 00322728; 3 00322811 y 3 00361372 (fs. 108/118).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, Metrogas sostuvo que la sentencia de la Cámara era arbitraria porque no había efectuado una interpretación razonada y fundada del derecho aplicable. En ese sentido se agravó porque los jueces habrían validado la actuación de la autoridad administrativa pese a que no había respetado los plazos procesales establecidos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217 y tampoco había cumplido con la acumulación prevista en el último de los artículos citados, todo lo cual importaba —según su parecer— una violación al debido proceso y a la defensa en juicio.

También criticó que se rechazara su planteo de inconstitucionalidad del art. 2.1.15 de la ley 451, por la desproporcionada magnitud de la multa prevista (de 100.000 a 200.000 UF), y el de la violación al principio acusatorio por haberse condenado por un hecho sin acusación del MPF. Por último, cuestionó la forma en que se dieron por acreditadas las infracciones imputadas a su representada (fs. 137/146).

3. La Cámara declaró inadmisibile dicho recurso porque entendió que la recurrente no había planteado un verdadero caso constitucional y, respecto de la arbitrariedad, que tampoco había señalado deficiencias lógicas del razonamiento o en qué consistiría la presunta arbitrariedad.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que este Tribunal debía admitir parcialmente la queja —en orden a la presunta violación al principio acusatorio— y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 159/161).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la recurrente efectuó una presentación en la cual “denuncia hecho nuevo” y solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 45 y 332 de la ley 4811, la “aplicación de la ley penal más benigna” y la “readecuación de la pena” (fs. 169/177), la cual fue agregada por la Sra. jueza de trámite, previa consulta con los restantes jueces (fs. 178).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 5/18 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. En primer lugar, la queja reitera cuestiones que ya fueron tratadas por los jueces de mérito y la recurrente no se hace cargo de rebatir los argumentos en virtud de los cuales sus agravios fueron desechados. En efecto, la quejosa insiste en alegar la inobservancia de los plazos procesales y de la acumulación de causas por parte de la autoridad administrativa pese a que la juez de primera instancia y los camaristas rechazaron esos dos cuestionamientos: el primero porque la ley no sancionaba con nulidad el incumplimiento de los plazos previstos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217, y el segundo porque la Agente de Faltas había cumplido con la acumulación de los legajos en trámite ante el órgano administrativo (conf. fs. 110 y 130 vuelta/131). Además la juez aclaró en la audiencia que, respecto de los restantes legajos, nada impedía que en sede judicial se procediera a una eventual unificación de las sanciones para no superar el máximo legal (conf. fs. 110 vuelta). Esos fundamentos, que aparecen como razonables, no fueron debidamente refutados.

Lo mismo ocurre respecto al agravio vinculado con la presunta desproporcionalidad de las multas previstas en el art. 2.1.15 de la ley 451. La Cámara lo rechazó en virtud de que no advertía la desproporción entre la conducta y la sanción, ni se había demostrado la vulneración al derecho de propiedad de la empresa sancionada. La recurrente, en vez de rebatir esos argumentos, insiste —en su recurso de inconstitucionalidad— en la falta de razonabilidad de la nueva escala legal por el solo hecho de haber alcanzado una cantidad de unidades fijas muy superior a la que preveía la redacción anterior de dicha norma. En esas condiciones, el recurso fue correctamente denegado por falta de relación entre los derechos constitucionales mencionados y los fundamentos del fallo recurrido, como sostuvo la Cámara.

3. Por otra parte la quejosa tampoco rebate con éxito el argumento de los jueces referido al principio acusatorio porque no basta con sostener la “naturaleza penal” de la sanción de multa para demostrar que en el procedimiento de faltas rige aquel principio, cuando la propia ley señala que “el proceso se desarrolla de acuerdo a los principios de oralidad, inmediatez, celeridad y economía procesal” sin hacer mención al acusatorio (art. 28 de la ley 1217).

4. Por último, la recurrente también se agravia de la valoración que hizo la Cámara, al igual que la juez de primera instancia, de los hechos y de la prueba producida en autos. Este Tribunal tiene dicho que estas cuestiones son ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“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.’”, expte. nro. 9265, resolución del 4/12/2013; “Jachik SACyF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jachik SA c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCaYT)’”, expte. nro. 4086, resolución del 14/12/2005, entre muchas otras). En autos, no se advierte ni la recurrente logra demostrar que el decisorio en crisis no sea una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las pruebas producidas, por lo que corresponde descartar la tacha de arbitrariedad.

5. Con relación a la pretensión introducida por la defensa en el escrito agregado a fs. 169/177, corresponde a las instancias de mérito analizar si la modificación intro-

ducida al régimen de faltas mediante ley 4811 resulta más benigna que la vigente al momento del hecho.

6. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 154.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, pese a que fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar. Los argumentos expuestos por la recurrente no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisibles, pues no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso constitucional que habilite la competencia de este Tribunal.

2. En primer lugar, con relación a la alegada inobservancia de los plazos previstos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217 para notificar al presunto infractor de la existencia de actos de infracción e intimarlo a efectuar el pago voluntario o comparecer a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas, coincido con lo manifestado por la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, en torno a que Metrogas se limitó a reiterar manifestaciones que ya habían sido analizadas por los jueces de mérito, cuyas consideraciones no fueron objeto de una crítica suficiente por parte de la recurrente.

En efecto, en la queja se argumenta, nuevamente, que la inobservancia de los mencionados plazos procesales conculcó el debido proceso y provocó “[l]a caducidad del actuar administrativo” (fs. 10/10vuelta). Sin embargo, al confirmar la decisión de condena dictada por el magistrado de primera instancia, los jueces de la Cámara afirmaron que “el plazo previsto en el art. 8º de la ley 1217 —criterio [extensible] también al contemplado en el art. 12 del mismo cuerpo normativo— es meramente ordenatorio, puesto que si bien establece que el término es improrrogable, no establece ninguna consecuencia para el caso de incumplimiento más allá de la posible responsabilidad personal que le quepa al/a agente que omitió la elevación en tiempo y forma” (foja 130 vuelta). Estas reflexiones, vinculadas con la naturaleza y características de los plazos, no fueron debidamente discutidas por la recurrente. Un defecto de fundamentación de esta clase alcanza para sellar la suerte adversa de su recurso.

Sin embargo, aun soslayando la circunstancia apuntada en el párrafo precedente, la pretensión de la recurrente —al menos del modo en que fue planteada— tampoco puede ser atendida en una instancia constitucional pues no expone más que una discrepancia de carácter infraconstitucional. Ello es así pues no ha logrado demostrar que la interpretación de los jueces, más allá de su acierto o error, deba ser descalificada. Nótese que, pese a que la propia recurrente reconoce que la ley 1217 no califica a los plazos previstos en sus arts. 8 y 12 como *perentorios* o *fatales*, omite en todas sus presentaciones explicar en qué normas encontraría sustento la alegada posibilidad de que su vencimiento provoque la “caducidad del actuar administrativo”. De esta manera, fracasa en su intención de demostrar que, en este punto, la única lectura posible del texto legal es la que propone en su recurso.

Por último, la mención efectuada por la recurrente vinculada con que el vencimiento de los plazos previstos en los arts. 8º y 12 de la ley 1217 comprometería el “derecho de todo sujeto sometido a un proceso a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable” (foja 10 vuelta) es claramente insuficiente para habilitar, al respecto, la intervención de este Tribunal. Ello es así pues dicha manifestación no fue acompañada con una argumentación tendente a demostrar, concretamente, cuáles resultarían

las dilaciones o trastornos irrazonables a los que Metrogas habría sido sometida en razón de lo decidido por la Cámara. Consecuentemente, la invocación de su vulneración aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica.

3. Similares consideraciones cabe realizar respecto del agravio vinculado con la falta de acumulación de las causas seguidas contra Metrogas en los términos del art. 12, última parte, de la ley 1217. En este punto, la recurrente afirma que “al no acumularse las actas de comprobación en los términos señalados, no se aplicó el máximo de la pena previsto en los términos de concurso real del art. 12 de la ley 451” (foja 12 vuelta), circunstancia que acarrearía una lesión a “la garantía del debido proceso adjetivo y al derecho de propiedad” (foja 13). Sin embargo, los jueces de la Cámara habían advertido que “la actuación de la autoridad administrativa estuvo ajustada a dicha prescripción legal, puesto que procedió a verificar la existencia de otros legajos en trámite con la firma Metrogas S.A. [...] y en virtud de ello acumuló los legajos N° 3721 y N° 3736 a las presentes actuaciones, ya que los restantes se encontraban judicializados” (foja 131).

El recurso de Metrogas no contiene crítica alguna dirigida a controvertir esta afirmación efectuada por la Cámara. En cambio exhibe, una vez más, una reiteración de manifestaciones que ya habían sido debidamente tratadas por los jueces de mérito.

4. Por otra parte, con relación al hecho contenido en el acta n° 3-00322728, el recurrente advirtió que la representante del Ministerio Público Fiscal en la audiencia de juzgamiento “imputó a [su] mandante por una figura” —la prevista en el art. 2.1.19 de la ley 451— mientras que la jueza “lo condenó por otra” —la prevista en el art. 2.1.15 de la misma norma—. Por ello, consideró que Metrogas “fue imputado sobre un hecho sobre el cual se defendió y luego resultó ser condenado por otro hecho, del que no tuvo oportunidad de defenderse”, circunstancia que “conculca el sistema acusatorio y el efecto vinculante de la acusación del Fiscal” (fs. 11/11 vuelta).

Sin embargo la recurrente, una vez más, omite dirigir una crítica concreta a los argumentos esgrimidos, en este punto, por los jueces de mérito, quienes habían advertido que “el proceso de faltas se inicia independientemente de la voluntad del ministerio fiscal y la acción no requiere su impulso”, así como que “[l]a conducta reprochada es delimitada por la autoridad administrativa”, de modo que “no resultó una limitación para la magistrada de grado la descripción efectuada por la representante del ministerio fiscal, puesto que resolvió teniendo en cuenta las conductas descriptas por la autoridad administrativa en las respectivas actas de comprobación” (fs. 131 vuelta/132).

Al margen de ello, lo cierto es que la argumentación de la recurrente se basa en una equiparación entre el derecho penal y la regulación local de faltas —en lo material y formal—, ya descartada por este Tribunal en números precedentes —invocados por los jueces de mérito— de cuyos argumentos no se hace cargo, ni expresa razones que justifiquen revisar lo decidido o que puedan llevar a modificarlo, por lo cual el planteo debe ser rechazado sin más (conf., *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—’, expte. n° 4054, resolución del 21/12/2005; “Hotel Gran Vía SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Responsable Hotel Gran Vía SA s/infr. art. 2.1.2 ley 451’”, expte. n° 6433/09, resolución del 16/9/2009; “Minsiterio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Nuñez, Solange María s/ inf. art. 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451—’”, expte. n° 8024/11, resolución de 11/4/2012, y sus citas).

Por último, tampoco la recurrente da cuenta cabalmente de la afectación al derecho de defensa que denuncia ante este Tribunal. Repárese en que, conforme surge de las constancias que acompañaron su queja, la jueza de primera instancia “[hizo] saber al representante de la presunta infractora los hechos que se le atribuyen a su representada en el marco de los legajos administrativos cuya revisión se solicitó y [procedió] a la lectura de las actas de comprobación”, incluida la n° 3-00322728, de la que surgía que la conducta endilgada a Metrogas estaba constituida por la “no realización del cierre de la acera, ni el provisorio teniendo el permiso vencido desde hace una semana [...]” (foja 108 vuelta). De esta manera, sus manifestaciones en torno a la inexistencia de una oportunidad de defensa respecto de la segunda imputación, no se condicen con las constancias de la causa.

5. En síntesis, considero que el recurrente ha construido sus agravios a partir de una discrepancia sobre la interpretación de normas infraconstitucionales y no ha logrado demostrar que exista relación directa entre las garantías constitucionales que dice violentadas y el contenido concreto del pronunciamiento atacado.

En el escenario descripto y —reitero— al margen del acierto o error de las afirmaciones de los jueces de la Cámara, la invocación de la vulneración de las garantías antes mencionadas pierde todo sustento y resulta insuficiente para motivar la intervención de esta instancia. En ese sentido, este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones que “la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf., entre otros, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

6. Por último, el representante de Metrogas sostiene que la multa aplicada en el caso “es desproporcionada en atención al bien jurídico protegido en relación [con el grado de] afectación y circunstancias motivantes” (foja 15). Sin embargo, también en este punto el recurso contiene meras afirmaciones genéricas y se exhibe desprovisto de cualquier argumentación tendente a cuestionar la valoración realizada por los jueces de mérito. Por lo demás, en cualquier caso, no se advierte en este punto caso constitucional alguno, pues esta cuestión remite —nuevamente— a un aspecto del proceso privativo de las instancias de mérito, salvo excepción, vinculado a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional que los magistrados intervinientes han realizado en el ámbito de su incumbencia y el recurrente no ha intentado vincular las sanciones efectivamente impuestas en el caso con la afectación de las garantías que solo menciona (conf. mi voto *in re* “Aguas y Saneamientos Argentinos SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos SA s/infr. art. 2.2.14 —ley 451—’”, expte. n° 6751, resolución del 16/6/2010).

A la vez, la solicitud cursada por la recurrente con el objeto de que “se aplique al caso lo previsto por el art. 30 de la ley 451 y, consecuentemente, se reduzca la multa aquí impuesta” (foja 17 vuelta), no fue oportunamente formulada ante los jueces de mérito, circunstancia que impide habilitar, al respecto, la competencia de este Tribunal.

7. Para finalizar, resta señalar que no corresponde dar curso a la presentación de fs. 169/177, por intermedio de la cual Metrogas “denuncia hechos nuevos” y solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 45 y 332 de la ley 4811, la “aplicación de la ley penal más benigna” y la “readecuación de la pena”, pues esas pretensiones

exceden el objeto de esta queja y podrán ser planteadas, en todo caso, en la instancia de mérito correspondiente (conf. arts. 3° y 19, ley 451).

8. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a foja 154.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero sustancialmente al fundado voto de mi colega preopinante, doctor José O. Casás. La queja, además o en sentido complementario, no puede prosperar por los argumentos que he dado, recientemente, al votar en “Metrogas SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrogas SA s/infr. art. 2.1.15, zanjas y pozos en la vía pública, L 451’”, expte. n° 10351/13, resolución del 7/11/2014.

En efecto, Metrogas no ha rebatido el principal argumento que llevé a la Sala III a denegar el recurso de inconstitucionalidad, referido a la ausencia de una discusión constitucional, ni expone fundamentos suficientes para dar adecuado sustento a sus afirmaciones. Por lo contrario, en su queja, la firma recurrente se ha limitado: *i)* a negar aquello que la alzada afirmó en el auto denegatorio, y *ii)* a reproducir los cuestionamientos que había propuesto en sus escritos previos (arbitrariedad, incumplimiento de los “plazos” regulados en los arts. 8° y 12, ley 1217, incumplimiento del deber de “acumulación” previsto en el aludido art. 12, *in fine*, ausencia de “acusación” fiscal o bien el apartamiento de la calificación propuesta por la Fiscalía respecto de una de las actas de comprobación por las que fue condenada e inconstitucionalidad del art. 2.1.15, ley 451, y/o desproporcionalidad de las multas estipuladas por esa última norma).

Al respecto, aunque Metrogas entiende que ha propuesto argumentos suficientes para habilitar la competencia de este Tribunal y denuncia que la resolución que en definitiva confirmó la sentencia condenatoria dictada en su contra se muestra arbitraria, insostenible, carece de razonabilidad y afecta el principio acusatorio, lo cierto es que una atenta lectura del pronunciamiento que se intentó cuestionar, a través del recurso denegado, y su confrontación con los planteos contenidos en su queja permite descartar la seriedad de los mismos. Ello así, inicialmente, porque la parte recurrente no rebate ninguno de los argumentos que brindó el tribunal *a quo*, para rechazar la procedencia de dichos planteos, ni evidencia un claro error en el tratamiento que aquellos merecieron por parte de las instancias inferiores.

2. Aun soslayando el hecho de que Metrogas no se habría presentado a formular su descargo ante la autoridad administrativa (véase fs. 48 vuelta), ni habría cuestionado de modo oportuno el incumplimiento de los “plazos” o del deber de “acumulación”, que estipulan los arts. 8° y 12 de la ley 1217 (*in re* “Construcciones Zubdesa SA”, expte. n° 7970/11, resolución del 9/5/12) —a los efectos de obtener una respuesta de todas las instancias facultadas para expedirse respecto de sus planteos—, lo cierto es que sus cuestionamientos no pueden ser atendidos o reparados por el Tribunal, porque no constituyen más que la exposición de una discrepancia de carácter infraconstitucional.

Concretamente, más allá de la solitaria invocación del debido proceso y del derecho de defensa en juicio, Metrogas se limita a proponer al Tribunal una diferente interpretación del ordenamiento procesal y a manifestar que la única solución “válida” es aquella que aquí propone. En resumen, ello es así: porque no brinda motivos plausibles para concluir que los plazos que afirma desconocidos necesariamente sean perentorios —cuando la normativa no lo regula de tal modo, ni prevé una consecuencia fatal ante su vencimiento— ni que, frente al hipotético proceder irregular de la autoridad administrativa, la única respuesta posible sea el fenecimiento de la acción pública

de faltas; y porque tampoco ha justificado de manera fundada el gravamen concreto que la denunciada falta de acumulación le habría producido, ni ha demostrado la relación estrecha existente entre esta posible inobservancia y las violaciones constitucionales que menciona.

3. A su turno, en cuanto a la invocación del “principio acusatorio” cabe añadir a lo ya señalado, en el voto al que adhiero, que Metrogas utiliza en su exposición una terminología que, *a priori*, no es adecuada para la materia de faltas, toda vez que pretende sin mayor justificación que en este proceso se apliquen principios constitucionales o pautas procesales que solo rigen en la órbita local con un determinado alcance y significado para el juzgamiento de otro tipo de conductas. Corresponde precisar que en esta especial materia *la intervención del Ministerio Público Fiscal es de naturaleza facultativa y no ha sido legalmente prevista tal intervención como una condición necesaria para rodear de validez o legalidad al “juzgamiento”* que puede celebrarse, incluso, en ausencia de aquel; a diferencia de lo que ocurre con relación a los delitos o las contravenciones (arts. 17.3, LOMP, y 221, CPPCABA). En ese sentido, si bien en el caso la fiscalía optó por intervenir, “en los mismos términos que el presunto infractor” (art. 41, LPF), no se advierten razones suficientes para sostener que el interés que pudo haber encarnado mediante su participación efectiva o a través de la proposición de los planteos que estimó conducentes durante el juicio —vinculados con la calificación, que, a criterio de la fiscalía, correspondía darle a uno de los hechos— sean circunstancias que revistan una magnitud o importancia de tal entidad que resulten idóneas para limitar y/o determinar el marco de actuación del órgano juzgador.

En concreto, y en sintonía con el régimen procesal vigente en materia de faltas —cuya constitucionalidad no ha sido debidamente controvertida—, la función del juez, que obligatoriamente dirige la “audiencia de juzgamiento” en este tipo de infracciones, no se encuentra limitada a lo que los asistentes a aquella audiencia propongan, porque *el juzgador no actúa como un simple espectador o árbitro, sino que aquí tiene un rol distinto al que se le reconoce respecto de los delitos o las contravenciones*; a mero título enunciativo, sirve recordar: *a)* que su jurisdicción no es excitada mediante un acto procesal de carácter acusatorio, como el “requerimiento de juicio” (arts. 206, CPPCABA, o 44, LPC) —ni siquiera en los supuestos en los que participe el Ministerio Público Fiscal—, sino por el —doble, o, incluso, triple— impulso del infractor, discrepante con la determinación administrativa de la falta, que debe solicitar el “pase” para su juzgamiento, plantear sus defensas o excepciones, ofrecer la prueba y, además, asistir a la audiencia de juicio (arts. 24, 41 y 42, LPF); *b)* que durante aquella audiencia no opera prohibición alguna respecto a los interrogatorios que el juez puede efectuar por sí al imputado, a peritos y/o a testigos, en la medida en la cual conduzcan al “esclarecimiento de la verdad” (arts. 51, LPF o —a contrario *sensu*— 233, 235 y 236, CPPCABA); y *c)* que la sentencia que expide el juez luego de que produce la prueba propuesta (o aquella que fue admitida) y de que escucha los “alegos” (art. 55, LPF), no está expresa o implícitamente condicionada a lo que postule el infractor o la fiscalía —en el supuesto de que haya decidido participar—, como sí sucede, en otras materias, frente al “pedido de absolución” (art. 244, CPPCABA) o al “pedido de pena” que formule la fiscalía, que “en ningún caso” —es decir, ni siquiera frente a un cambio en la calificación jurídica— (art. 249, CPPCABA) podría ser sobrepasado por el órgano juzgador.

Las diferencias, sin lugar a dudas, resultan manifiestas y el legislador debió contemplarlas, muy probablemente, en atención a la menor relevancia de este universo de conductas ilícitas (con un criterio similar al que expliqué en autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencio-

nal y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Music, Marcelo Nicolás s/inf. art. 6.1.9 —placas de dominio— ley 451’”, expte. n° 6111/08, sentencia del 18/5/2009). Nótese, en este aspecto, que si la intención del legislador hubiera sido distinta le hubiera alcanzado con establecer una remisión “supletoria” a otro ordenamiento procesal como aquella que previó, sin ir más lejos, para la materia contravencional (art. 6°, LPC).

En síntesis, aquí los jueces de mérito entendieron ajustado a derecho el encuadre jurídico que la Administración local le habría dado a ese “hecho” que fue objeto de su juzgamiento (art. 2.1.15, RF); y Metrogas no ha podido evidenciar que a raíz del encuadre legal que los magistrados investidos para seleccionar y estimar legalmente dicho extremo —según el régimen procesal aplicable y vigente—, se haya visto impedida de ejercer de manera concreta alguna defensa, por lo cual no se advierte la relación directa existente entre el principio invocado y lo resuelto en autos (según mi voto, *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Núñez, Solange María s/inf. art. 4. 1. 1.2, habilitación en infracción —L 451—’”, expte. n° 8024/11, resolución del 11/4/2012).

4. Por fin, en orden a la “desproporcionalidad” e “inconstitucionalidad” de las multas establecidas por la ley 2680, las afirmaciones genéricas que realiza Metrogas no alcanzan de manera alguna para ilustrar desproporción, exceso o irrazonabilidad en los montos de las multas y parecen desprovistas de la seriedad necesaria que requiere un planteo de constitucionalidad como aquel que se ha intentado articular de manera dogmática ante este Tribunal. Al respecto, no es suficiente la mera contrariedad con las penas estipuladas legalmente en general, o con la fijada en el caso en particular, para tener por configurada una lesión a los principios de razonabilidad o proporcionalidad, sino que Metrogas debía demostrar —y no lo hizo— que en autos existió un error o exceso evidente en la determinación de la multa que resiste. En este sentido, en el marco de este proceso, no correspondería la consideración de la escala sancionatoria establecida por el legislador local, en abstracto, para esta clase de infracciones —referidas a las obras ejecutadas o en ejecución que perturben directa o indirectamente el espacio público de esta Ciudad de Buenos Aires—, sino el análisis de la sanción efectivamente fijada a la parte recurrente porque esa es la única medida de su interés jurídico. No obstante el innegable menoscabo oneroso que le ocasiona a Metrogas la imposición de una sanción, por la ejecución irregular de diversas obras realizadas en su nombre, lo relevante en este punto es que tal perjuicio no excede —*per se*— aquel derivado de cualquier multa sancionatoria y no se observa ni se funda adecuadamente la falta de congruencia o correspondencia entre la sanción y los múltiples hechos que se le han endilgado.

A su turno, las pretensiones formuladas luego del llamado de autos al Acuerdo (fs. 169/177) —vinculadas con la invocación de un supuesto “hecho nuevo” frente a la reciente sanción de la ley local n° 4811, con la solicitud de inconstitucionalidad de los arts. 45 y 332 de aquella norma, con la aplicación del principio de “la ley más benigna” y/o con la eventual “readecuación de la pena”—, como lo señala mi colega preopinante, doctor José O. Casás, exceden el objeto de la queja *sub examine* y podrán ser planteadas, en todo caso, ante la instancia de mérito correspondiente.

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito integrado (según la constancia de fs. 154).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja de fs. 5/18 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara, para rechazar el remedio extraordinario interpuesto a fs. 492/501 vuelta de los autos principales —a los que referirá la foliatura que mencione a continuación— por Metrogas SA (Metrogas) se refirió al mérito de cada uno de los planteos que el presunto infractor había vertido en aquel, y los consideró insuficientes para suscitar una cuestión constitucional.

En ese escenario, Metrogas no podía más que reiterar —como lo hizo— la expresión de agravios constitucionales que efectuara oportunamente, lo que resulta suficiente para que prospere la queja, en atención a los términos en que fue denegado su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. En el caso, la presunta infractora fue intimada por la Agencia Administrativa de Atención de Faltas Especiales para que dentro del plazo de diez días hábiles administrativos de notificada, compareciera ante la Unidad Administrativa a su cargo respecto de —en lo que aquí interesa— las faltas imputadas en las actas de comprobación n° 3/00322728, n° 3/00361372, y n° 3/00322811 (fs. 45).

Entre otras defensas que introdujo, Metrogas impugnó la eficacia de esa citación ante las instancias de mérito, porque le había sido efectuada una vez vencido el plazo previsto a ese fin en el art. 12 de la ley 1217.

Tanto la primera instancia como la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazaron el planteo. Adujeron que el plazo del art. 12 de la ley 1217 es meramente ordenatorio, y su incumplimiento acarrea únicamente la responsabilidad de los agentes implicados (conf. fs. 118, 439 y 484 vuelta).

En su presentación de fs. 492/501 la recurrente planteó una cuestión constitucional (art. 27 LPTSJ) consistente en la impugnación de la validez de la citación referida, que consideró violatoria del derecho de defensa y el debido proceso adjetivo, que fundó en el art. 18 de la C.N.

3. Corresponde decidir si, como lo afirma la recurrente, el establecimiento de un plazo máximo para notificar la existencia de las infracciones es una garantía procesal otorgada a los Administrados, y debe ser interpretada con absoluta rigidez, o si, como lo decidieron las instancias de mérito, el plazo del art. 12 de la ley 1217 es meramente ordenatorio, toda vez que su incumplimiento no acarrea consecuencias de carácter procesal.

Mantengo al respecto la opinión que he vertido en los apartados 3 a 6 de mi voto *in re* “Construcciones Zubdesa SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa SA s/infr. art.(s) 2.2.3, obra no autorizada —L 451—”, expte. n° 7970/11, resolución del 9/5/2012, que he de transcribir a continuación:

“Los órganos de la Administración Pública —regida por el principio de legalidad—, pueden obrar únicamente de conformidad con las normas que les atribuyen competencia, de manera que deben adecuar su accionar a los medios y finalidades previstos por ellas. Así, ‘...en el derecho administrativo la competencia es la excepción y la incompetencia la regla, en virtud de que siempre se requiere un texto que reconozca la aptitud del órgano o sujeto estatal para emitir válidamente un acto’ (CASSAGNE, Juan Carlos: *Derecho administrativo*, t. II, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, pp. 185-186).

Como en el caso de autos, '[p]uede acontecer que la competencia se halle sujeta a un plazo de duración, vencido el cual cesa la misma, o bien, que corresponda a partir de cierto término' (ob. cit.; p. 188). En mi opinión, la competencia que el art. 12 de la ley 1217 atribuye a la autoridad administrativa para citar al presunto infractor a fin de que efectúe el pago voluntario o comparezca a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas cesa una vez cumplidos los noventa (90) a los que se refiere la norma. Algo similar ocurre con la citación prevista en el art. 22 de la ley 1217 (...) que solo puede efectuarse una vez vencido el plazo que el art. 12 asigna al presunto infractor para efectuar las diligencias que dispone.

Es cierto que, como lo afirma la Cámara en el fallo recurrido, '...el inicio del procedimiento de faltas no constituye para la autoridad administrativa una facultad, sino un deber (...). Se trata de demandas explícitas e indubitables no alcanzadas por criterios discrecionales de oportunidad y por ello no disponibles por el órgano promotor de la acción, a la vez conformadoras del plexo de obligaciones inherentes a la función pública que detentan los sujetos y órganos comprendidos en la mencionada reglamentación' (...). Sin embargo, y si bien la competencia prevista por el art. 12 de la ley 1217 era improrrogable para el oficial público (art. 2º de la LPA CABA), y sin perjuicio de la responsabilidad que le quepa a quien no se conformó a los deberes que le imponen las normas (art. 22 inc. e 1 de la LPA CABA), este incumplimiento es inoponible al administrado al que ninguna parte del ordenamiento jurídico obliga a tolerar las consecuencias de un accionar que, como el impugnado en autos, no se fundó en norma alguna.

En este sentido, Agustín Gordillo afirma que '[deberá] distinguirse (...) el tipo de plazo y finalidad que él tiene en el caso concreto: si el plazo constituye un límite al ejercicio de potestades administrativas, su transgresión vicia el acto' (GORDILLO, Agustín: *Tratado de derecho administrativo*, t. III, 5ª ed., Fundación de Derecho Administrativos, Buenos Aires 2000, p. VIII-34).

Como dije, y ahora repito, la citación (...) es inválida porque fue efectuada por quien ya no tenía competencia para hacerlo. Esto así porque si bien la LPF facultaba al funcionario para citar a la empresa imputada, por decisión del legislador esa potestad duraba 90 días corridos, contados a partir de la elevación de las actas de infracción en los términos del art. 8 de la ley 1217. Según las constancias (...) [de la causa] ese plazo había transcurrido en exceso, con lo que la competencia se había extinguido.

De lo expuesto se sigue que la recurrente ha logrado plantear una cuestión constitucional suficiente, fundada en la afectación del debido proceso adjetivo y especialmente del principio de reserva consagrado en el art. 19 de la C.N. que dispensa a [la presunta infractora] de tolerar un procedimiento en su contra (y de afrontar las sanciones que por él se le impongan) que la ley no le impone tolerar.

Por la forma en que resuelvo, resulta inoficioso pronunciarme acerca de los restantes agravios expresados por la empresa en su recurso de inconstitucionalidad".

4. Por las razones expresadas, voto por i) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por Metrogas SA, revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de la citación extemporánea y de todo lo actuado en consecuencia; ii) declarar inoficioso el tratamiento de los restantes agravios, y iii) ordenar la devolución del depósito (art. 35 LPTSJ). Así 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.

2º. *No dar curso* a la presentación efectuada por Metrogas SA a fs. 169/177.

3º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 154.

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.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXV - GIMÉNEZ, GERMAN HORACIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NN Y OTROS S/ART. 11179:181:1 USURPACIÓN C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional.

Expte SAPCyF n° 10.463/13 - 10/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Germán Horacio Giménez, en su condición de querellante, con patrocinio letrado, dedujo recurso de queja (fs. 1/4) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 38/39) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 34/37. Ese remedio procesal estaba dirigido, a su vez, contra la decisión de la Sala (fs. 27/31) que había confirmado la de primera instancia mediante la cual la jueza de grado dispuso declarar extemporáneo el requerimiento de juicio presentado por la querella y apartarla del proceso (fs. 21/22).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el querellante explicó que la confirmación por parte de la Cámara de su exclusión para seguir actuando en ese rol implicaba la creación de un tercer supuesto de abandono de la acción que el art. 14 del CPPCA-BA no prevé, y menos aún que el juez lo pueda decidir de oficio, sin petición de parte, como ocurrió en el caso, razón por la cual se habían vulnerado los principios de legalidad e igualdad, así como también el derecho a la tutela judicial efectiva.

3. La Sala I, como se dijo, lo denegó porque entendió que el recurrente no había planteado un caso constitucional.

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos interpuestos y declarar la nulidad de las decisiones

cuestionadas en virtud de que la jueza actuó de oficio e incorporó un motivo de apartamiento de la querella no previsto por la ley (fs. 46/48).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma pero debe ser rechazada. El recurrente no ha rebatido los fundamentos expuestos por la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

2. La Cámara dio sus razones para sostener que una interpretación armónica de las disposiciones del código procesal local permite deducir que, tanto la extemporaneidad como la falta de presentación del requerimiento de juicio por parte del querellante, implican el abandono de la acción en los términos del art. 14 del CPPCABA, aunque dicha norma no lo contemple específicamente (conf. fs. 28 vuelta).

Asimismo, los camaristas justifican el proceder de la juez en las facultades ordenatorias que consideraron propias de la judicatura y, en forma contundente, afirman que “resulta irrazonable reconocerle derechos procesales para actuar en el juicio a quien por su propia conducta ha perdido el derecho de mantener su función acusadora en el proceso” (*ibidem*). Además, descartan la posible afectación a la tutela judicial efectiva al afirmar que dicha garantía no autoriza a incumplir en tiempo y forma con los actos esenciales que hacen a la prosecución del trámite del proceso (fs. 31).

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la querella reitera argumentos que fueron debidamente analizados y desechados por la Cámara con respecto a que, no obstante la extemporaneidad de la presentación del requerimiento de juicio, la permanencia del querellante podría quedar justificada en una facultad genérica de controlar la prueba o de recurrir una eventual sentencia absolutoria.

En efecto, los jueces exponen suficientes argumentos, más allá de su acierto o error, para sostener que “carece de sustento legal pretender que quien presentó de manera tardía el requerimiento de juicio, por tanto no ofreció prueba en tiempo y forma, conserve su calidad de parte durante el juicio y, por ende, se encuentre facultado —por un lado— a formular ‘...oralmente la imputación conforme el requerimiento de juicio y la demanda civil en caso de haber sido interpuesta, informando sobre lo que pretenden probar con las pruebas ofrecidas...’ (art. 227, CPPCABA) y, por otro, al finalizar la audiencia de debate, pueda alegar sobre la prueba (art. 244), apelar la sentencia si se encuentra en desacuerdo con la decisión adoptada o eventualmente evitar que se haga efectivo el desistimiento de la acción por parte del Fiscal si solicitara la absolución del imputado (art. 244 *in fine*)” (fs. 30 vuelta).

4. En virtud de lo expuesto, se advierte que, lejos de exponer un caso constitucional, la querella se ha limitado a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que la Cámara resolvió la cuestión pero sin hacerse cargo de refutar esas argumentaciones en forma concreta.

Por lo tanto voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 1/4 y dar por perdido el depósito de cuya integración se dejó constancia a fs. 40.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde rechazar la queja *sub examine*, porque los planteos que en última instancia realiza la querella —en el recurso de inconstitucionalidad denegado y en su queja— no logran proponer fundadamente una discusión de competencia del Tribunal,

en tanto remiten a la interpretación que le cabe a normas (procesales) de naturaleza infraconstitucional; tarea que, por regla, se encuentra reservada a las instancias inferiores y escapa, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad que el recurrente no evidencia se den en autos, a la vía extraordinaria articulada.

En ese sentido, la querella no ha logrado conmover el principal motivo que llevó a la alzada a denegar su recurso de inconstitucionalidad, referido a la ausencia de un caso constitucional, ni ha brindado argumentos suficientes para dar adecuado sustento a sus afirmaciones; no al menos argumentos de naturaleza constitucional. En efecto, en su queja, el recurrente se ha limitado *i)* a negar aquello que la alzada afirmó en el auto denegatorio y *ii)* a reiterar de forma casi textual los mismos planteos que había propuesto previamente, sin ilustrar que, más allá de su acierto o error, sean absurdas o insostenibles las conclusiones que llevaron al tribunal *a quo* a confirmar la resolución que —de cara a la declaración oficiosa de extemporaneidad de un requerimiento de juicio de la parte querellante— consideró abandonada, implícitamente, la pretensión de querellar (arts. 14 y 207, CPPCABA). Esta determinación en el caso encontró sustento suficiente, entre otras cuestiones: en “las facultades ordenatorias propias de la judicatura”; en la posibilidad de examinar aun “de oficio la subsistencia de la legitimación” de quienes formulan peticiones en el proceso; en “[l]a doctrina de los actos propios”; en la necesidad de que quien pretende querellar a alguna persona “sostenga su actividad requirente en las estrictas condiciones que imponen las normas procesales”; y principalmente en la pérdida del derecho que ostentaba para “hacer valer en el proceso una pretensión propia” en todo aquello que se relaciona con la imputación, con el control de la prueba, con la solicitud de pena y con la actividad recursiva (conf. fs. 27/31). A su turno, ninguna de estas afirmaciones ha sido refutada sólida y suficientemente por la querella, con fundamento en las lesiones genéricas denunciadas, de manera tal que se justifique la descalificación de lo resuelto por todos los jueces de mérito.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito que la queja interpuesta en el caso no reúne de modo suficiente. El Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/01).

Lo expuesto en los párrafos que anteceden no importa evidentemente desconocer, en concordancia con lo señalado por la Dra. Alicia E. C. Ruiz en el punto 5 *in fine* de su voto, los derechos que le asisten a todas las víctimas en el marco de los procesos penales sustanciados en esta Ciudad (arts. 34 y 38, CPPCABA).

Por último, coincido con la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg, en cuanto a que corresponde dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra agregada a fs. 40.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza, doctora Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Sr. Giménez en su calidad de querellante obrante de fs. 1/4, es formalmente admisible y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

2. Corresponde ahora analizar el recurso de inconstitucionalidad, que adelanto, debe ser rechazado.

El recurrente postula que la resolución de la Sala II que confirma la sentencia de primera instancia resulta violatoria del principio de legalidad y de la garantía de tutela judicial efectiva (conf. art. 18, C.N., art. 75, inc. 22, C.N.)

La jueza de grado (fs. 21/22) entendió que la extemporaneidad del requerimiento de elevación a juicio implicaba el abandono de la querella (conf. art. 207, CPPCABA).

Al respecto, la Sala II entendió que “de una interpretación armónica de las disposiciones consagradas en el Código Procesal Penal local se colige que tanto la extemporaneidad como la falta de presentación del requerimiento de juicio por parte del querellante implican el abandono de la acción en los términos del art. 14 CPPCABA. Si bien es cierto que el mencionado artículo no prevé específicamente esta causal, cabe recordar que la interpretación de la ley debe hacerse de modo integral (...) de modo que los supuestos del art. 14 del CPPCABA no pueden interpretarse de manera taxativa, tal como parece entender el agraviado (...) En ese sentido, resulta irrazonable reconocerle derechos procesales para actuar en juicio a quien por su propia conducta ha perdido el derecho de mantener su función acusadora en el proceso” (fs. 28 vuelta).

Coincido con los argumentos citados por cuanto del hecho de que el art. 14 del CPPCABA no mencione la ausencia de requerimiento de juicio no se deriva razonablemente que el incumplimiento de esa carga procesal habilite al querellante a mantener su condición de sujeto en el juicio.

En el CPPCABA el querellante dispone de un grado de autonomía, que implica como contrapartida que le caben las mismas cargas asignadas al Ministerio Público Fiscal. Ni una ni otro pueden, entonces, sustentar su pretensión acusatoria si omiten formular requerimiento de juicio o lo hacen fuera de plazo. Y desde esta perspectiva que el art. 14 del CPPCABA no mencione ese supuesto en forma expresa carece de la entidad que se le atribuye en el recurso de inconstitucionalidad.

La interpretación más armónica y ajustada a la regulación procesal penal local en relación con los principios, derechos y garantías involucrados, excluye la que se sigue de una lectura reduccionista y aislada del art. 14, CPPCABA.

3. Tampoco se sostiene la alegada violación del derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima. Las previsiones del art. 207, CPPCABA en relación con la oportunidad y forma en que la querella constituida puede ejercer su facultad de formular requerimiento de juicio y la obligación expresa del Ministerio Público Fiscal de correrle vista a la querella son garantía suficiente en el marco del proceso penal.

El acto procesal previsto en el art. 207 del CPPCABA debe enunciarse positivamente, conforme los requisitos formales y sustanciales que la ley exige. Ello guarda directa relación con la posibilidad de subsistencia de la acción en un sistema acusatorio y con el derecho de defensa.

4. Es errónea la afirmación del recurrente a fs. 37 que lo resuelto genera indefensión. Las consecuencias que se derivan del incumplimiento de las cargas procesales que le son exigibles se vinculan estrictamente con su condición de sujeto procesal bajo la modalidad de querellante y solo afectan esa condición. Esto no lesiona el reconocimiento como víctima del Sr. Gimenez ni la tutela que en tanto tal le corresponde de acuerdo con los arts. 37 y 38, CPPCABA mientras siga adelante el trámite del proceso.

5. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja, rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la resolución de la Sala I de fs. 27/31.

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. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 40.

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.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXVI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ, GUSTAVO FABIÁN S/INFR ART(S). 52, CC

Proceso contravencional. Prueba. Producción de la prueba. Oportunidad procesal. Debate oral y público. Sentencia condenatoria. Apreciación de la prueba.

SUMARIOS:

1. El proceso penal en la Ciudad de Buenos Aires dispone que la prueba admitida deberá producirse en el debate oral, público y continuo, que será dirigido por el magistrado. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

2. El juez de grado, gracias a la intermediación que tiene con las constancias probatorias, está en una condición inmejorable para valorar las cuestiones de hecho y prueba que hacen a la causa. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

Expte SAPCyF n° 10.728/14 - 11/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad —en representación de Gustavo Fabián Gómez— interpuso queja (fs. 117/126) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado, a su turno (fs. 97 y 99/108), contra la resolución de la Sala II (fs. 88/94) que confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 46/59), en cuanto condenó al involucrado: a la pena principal de quince días de arresto —cuyo cumplimiento se dejó en suspenso—; a la pena accesoria consistente en la efectiva realización de un curso taller denominado “Grupos de Psicoanálisis Multifamiliar”, por el plazo de un año; y a la pena accesoria de reparación, a favor de la víctima, por un monto \$ 2.500 (pesos dos mil quinientos). Ello así, en función de haber sido considerado autor responsable de la contravención prevista y reprimida en el art. 52 del Código Contravencional.

2. El Defensor Oficial ante la Cámara, que debió fundar el recurso de inconstitucionalidad planteado *in pauperis* por el condenado (fs. 97), planteó la arbitrariedad de la resolución de la Sala II por la deficiente valoración de la prueba reunida y la violación de los principios de inocencia y culpabilidad (fs. 99/108).

La Sala II declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad, pues consideró que el recurrente no había expuesto ninguna cuestión novedosa, no había efectuado una crítica concreta y razonada del fallo impugnado y no había planteado una cuestión constitucional (fs. 111/115).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar el recurso interpuesto por la defensa (fs. 130/133). Al respecto, en primer lugar, sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad que interpuso *in pauperis* el condenado —cuando la sentencia de Cámara había sido debidamente notificada al defensor oficial asignado mucho tiempo antes de tal interposición— era inadmisibles por extemporáneo y, subsidiariamente, afirmó que la defensa —al fundar aquel recurso y al presentar la queja *sub examine*— no había planteado una cuestión constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En primer lugar, sin perjuicio de los eventuales reparos que podrían efectuarse o existir con respecto a la interposición *in pauperis* del recurso de inconstitucionalidad por quien, al momento de esa interposición, contaba con asistencia letrada oficial suficiente y debidamente notificada de la sentencia confirmatoria de la condena impuesta en autos (véase fs. 95 vuelta, 96 y 97), lo concreto es que la denuncia formulada por el Fiscal General Adjunto acerca de la posible extemporaneidad de esa impugnación personal (fs. 130 vuelta) no rebate de manera adecuada las razones que llevaron a los integrantes de la Sala II a concluir que “las especiales circunstancias que presenta el caso (...) ameritan que se prescinda de ciertos aspectos formales para no incurrir en un excesivo rigorismo” (fs. 112); ni demuestra que aquella conclusión sea absurda o insostenible. Ello así, porque, al margen de que en esta particular materia existe una regla específica que le exigiría a todo imputado “constituir domicilio procesal (...) donde se considerarán válidas todas las citaciones y notificaciones” (art. 12, ley 12; y mi voto en “Martínez”, expte. n° 5127/07, resolución del 3/9/08), en estas actuaciones no obra ninguna constancia que indique que el hoy condenado haya constituido su domicilio en la Defensoría ante la Cámara n° 1 —que lo representó durante el trámite de su apelación y que fue notificada de lo resuelto por la Cámara (fs. 95 vuelta)— y solo surge, por el contrario, que el involucrado inmediato había denunciado un “domicilio real” y constituido su “domicilio legal junto con (...) la titular de la Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas N° 8” (conf. fs. 46). Dichas circunstancias, entonces, impiden descalificar lo resuelto, en ese punto, por el tribunal *a quo* en el análisis preliminar de admisibilidad de la vía extraordinaria articulada.

2. En segundo lugar, al margen de lo expresado, de todas maneras el recurso de queja *sub examine* no puede prosperar toda vez que no presenta fundamentos suficientes de orden constitucional que habiliten su tratamiento en esta instancia de excepción.

El núcleo de la argumentación de esta queja reside en la discrepancia con la sentencia de la Cámara, que confirmó el pronunciamiento de primera instancia, y se sustenta en menciones genéricas vinculadas con la supuesta “arbitrariedad” en la valoración de los elementos probatorios que, en el caso, fueron producidos a los efectos de considerar reprochable el comportamiento del involucrado. Esa argumentación, además

de constituir una reiteración de planteos anteriores que habían sido debidamente tratados, solo encubre una mera disconformidad con el modo en que, a criterio de la defensa, los jueces de las distintas instancias debieron valorar las pruebas aportadas a la causa, pero se muestra insuficiente a los fines de demostrar que aquí haya existido un error manifiesto en la valoración de aquellas. Bajo una vaga enumeración de garantías constitucionales y la mención del conocido precedente “Casal” de la CSJN (*Fallos*, 328:3399), el quejoso esconde la pretensión de convertir al Tribunal en una nueva instancia ordinaria revisora de materias de hecho y prueba.

Al respecto, los planteos del quejoso parecen encubrir la inadmisibles pretensión de que este Tribunal se adentre en el examen y revisión “integral” de todo lo actuado en el caso —como si se tratara de una instancia ordinaria más en toda causa contravenacional que tramita en esta jurisdicción—. Dicha pretensión pasa por alto, como habitualmente sucede, que, a menos que se demuestre que resulta insostenible la valoración de las cuestiones de hecho y prueba tenidas en cuenta por los jueces de mérito —que han escuchado a los testigos directamente y que han concluido, al margen del acierto o error y en función de la inmediación propia del proceso oral, que los testimonios son verosímiles, porque no presentan “fisuras”, con respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar relatadas—, o que se evidencie que existe una total ausencia de fundamento normativo para el mantenimiento de una sentencia, como la que fue dictada y confirmada en el caso, ese tipo de examen reposa en el ámbito de incumbencia de las dos instancias jurisdiccionales anteriores y no permite habilitar esta vía extraordinaria, limitada o de excepción.

En efecto, sin perjuicio de que lo resuelto no le satisfaga al recurrente y al margen de su empeño, no se observa que en este caso la defensa haya podido demostrar de manera concreta y suficiente que el fallo condenatorio se encuentre fundado en base a afirmaciones dogmáticas o voluntaristas, se sustente en circunstancias inexactas o tendenciosamente forzadas, ni que la conclusión de certeza a la que arribaron las instancias de mérito —en virtud del examen de las pruebas producidas durante el debate— se enfrente con las reglas que inspiran al sistema de la “sana crítica”, de modo tal que pueda ser descalificada la sentencia que en última instancia busca revertir.

A su vez, la invocación de la doctrina de la CSJN *in re* “Casal” resulta insuficiente para habilitar esta intervención. En ese pronunciamiento la Corte ha precisado la regla según la cual “en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender solo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica” (según el considerando n° 28 del voto de mayoría); regla que eventualmente podría aplicarse —*mutatis mutandi*— a la competencia del Tribunal establecida por el art. 113.3 CCABA. Sin embargo, la defensa no evidencia que el escenario suscitado en el *sub lite* sea el que podría habilitar la competencia de este estrado, porque, en el caso, la Sala II examinó todas sus objeciones, referidas al modo en que la jueza de primera instancia había apreciado la prueba reunida, y concluyó que los testimonios recibidos en el juicio no se autoexcluían entre sí y que “no se advierte que la *a quo* haya condenado sin prueba suficiente que sustente la convicción a la que ha arribado o mediante una valoración errónea de aquel material” (fs. 90 vuelta), sino que, contrariamente a lo afirmado por la defensa, “la conclusión condenatoria (...) [fue] fruto de una elaboración completa y razonada de las probanzas incorporadas al debate, indicando exactamente los fundamentos que la llevaron a alcanzar la certeza necesaria” (fs. 91 vuelta).

3. Paralelamente, en cuanto a la genérica tacha de “arbitrariedad” que intenta plantear la defensa, cabe recordar la inveterada jurisprudencia de la CSJN con arreglo a la cual la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados, o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos 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. (*Fallos*, 323:2879; entre muchos otros).

4. Por fin, no puede dejar de indicarse que los argumentos sostenidos por la defensa con arreglo a los cuales busca explicar la posible insuficiencia de pruebas en virtud de que *i)* existirían dudas “por la falta de imparcialidad de los testimonios, dado que [aquí] se cuenta únicamente con la declaración de las denunciadas (...) y de amigos y compañeros de las nombradas ya que la acusación no pudo producir ningún testimonio ajeno al círculo íntimo de las presuntas víctimas” (fs. 122) o *ii)* que su condena fue resuelta “sobre la base de una valoración parcial de la prueba colectada en el debate [pues se habrían tomado] (...) únicamente los dichos de las denunciadas y de su círculo más cercano, (...) [que solo se refirieron a] sucesos, anteriores a esta causa, que ilustran el clima violento en que transitaba la relación de pareja” (fs. 123 vuelta), en autos, se muestran francamente ineficaces e infructuosos a los fines de darle adecuado sustento a las denuncias que efectúa. Por otra parte, no está de más recordarlo, cuestionamientos de tal naturaleza ya han encontrado una respuesta algo más elaborada por parte de este Tribunal en el precedente “N.G.” (expte. n° 8796/12, resolución del 11/9/2013), al que cabe remitir, en lo pertinente.

5. Por el conjunto de razones que dejo expuestas, propongo *rechazar* la queja deducida e *intimar* al cumplimiento del depósito establecido por el art. 34, ley 402 (“Szlukier”, expte. n° 5388/07, resolución del 31/8/07).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en tiempo y forma.

En efecto, conforme se desprende del escrito agregado a fs. 97, el imputado tomó conocimiento de la sentencia de Cámara que confirma la condena impuesta el día 30/9/2013 y en esa misma oportunidad manifestó su voluntad recursiva y solicitó la remisión de los autos a su defensa oficial a fin de que proceda a su fundamentación técnica, acto que fue cumplido a fs. 99/107.

En consecuencia, no resulta procedente el rechazo propiciado por el Ministerio Público Fiscal por considerar extemporánea la presentación, debido a la notificación previa al Ministerio Público de la Defensa (fs. 96). Ello, porque se trata de un recurso deducido *in pauperis* y a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema, “...la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los recursos procesales constituye una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor...” (*Fallos*, 311:2502 y 322:1343, voto del Juez Petracchi).

Es dable señalar que no constituye un obstáculo a la aplicación de la línea jurisprudencial referida la ausencia de privación de libertad del imputado, en tanto se encuentra en juego el alcance de la defensa en juicio, cuyo ejercicio debe garantizarse plenamente (*Fallos*, 327:3824).

Sentado lo anterior, la queja no puede prosperar.

2. La Cámara de Apelaciones confirmó —en lo que aquí resulta relevante— la condena impuesta a Gustavo Fabián Gómez a la pena de quince días de arresto —cuyo cumplimiento fue dejado en suspenso—, la realización de un curso de taller dictado en el Hospital Menéndez por el término de un año y a la pena accesoria de la reparación

del daño por un monto de dos mil quinientos pesos (\$2500), con costas. Ello, por considerarlo autor de tres hechos de hostigamiento (art. 52 del Código Contravencional).

Ambas instancias judiciales estimaron que la prueba producida durante el debate resultó suficiente como para tener por acreditados los hechos con el grado de certeza requerido por la ley para arribar a una sentencia condenatoria.

La cuestión llega en queja ante este Tribunal. Para el Ministerio Público de la Defensa, el decisorio de la Cámara resulta arbitrario porque se aparta de las reglas de la sana crítica al realizar una valoración parcial de la prueba colectada, tomando únicamente los dichos de los denunciantes y de su círculo más cercano —que presentan contradicciones— y dejando de lado la versión de los hechos introducida por el imputado y por los testigos de descargo.

3. Como regla general en materia de prueba, nuestro Código Procesal Penal consagra la amplitud probatoria: “Los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba que no resulte contrario a los principios contemplados en este Código. No regirán las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba, con excepción de las relativas al estado civil de las personas” (art. 106, CPPCABA).

A su vez, el art. 2° establece que en caso de duda sobre cómo ocurrieron los hechos investigados deberá estarse a lo que sea más favorable para el/la imputado/a. En todos los casos incumbirá a la acusación probar la culpabilidad del/la imputado/a. Toda persona es inocente hasta que se establezca legalmente su culpabilidad.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 8° dispone: “(...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

4. Para resolver la cuestión, en primer lugar es necesario delimitar las funciones que nuestro ordenamiento le adjudica a cada instancia judicial en un caso como el de autos.

El proceso penal en la Ciudad de Buenos Aires dispone que la prueba admitida deberá producirse en el debate oral, público y continuo, que será dirigido por el magistrado. El juez de grado, gracias a la inmediatez que tiene con las constancias probatorias, está en una condición inmejorable para valorar las cuestiones de hecho y prueba que hacen a la causa.

Contra la decisión de primera instancia puede interponerse un recurso de apelación amplio, que satisface los lineamientos expuestos por la Corte en el reconocido precedente “Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa —causa n° 1681—” (*Fallos*, 328:3399).

En dicho precedente, nuestro máximo tribunal sostuvo que “en el estado actual de la legislación procesal penal de la Nación, los recursos ante la Cámara de Casación Penal constituyen la vía a la que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8°, inc. 2°, ap. h., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inc. 5°, del PIDCP” (Considerando 20). En el ordenamiento local, esta vía corresponde al recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Conforme lo establecido por la Corte, por analogía, es deber de la Cámara “agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”, es decir “todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral” (considerandos 23 y 24). Asimismo, aclara que “en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento

exclusivamente proveniente de la intermediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que estos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; (...)” (considerando 25).

En suma, debe procurarse “una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la intermediación, solo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas” (considerando 34).

Ahora bien, en cuanto al rol de este Tribunal, los lineamientos brindados por la Corte en “Casal” resultan claros: “(...) satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva solo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender solo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica”. Este Tribunal, entonces, solo debe actuar en supuestos en que el decisorio en cuestión es arbitrario (conf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Taranco, Juan José s/inf. art(s) 149 bis, amenazas, C.P. (p/ L 2303)’”, expte. n° 9510/13, resolución del 22/4/2014).

5. En autos, la revisión amplia de la condena decidida en primera instancia ha tenido lugar. El voto conjunto de los integrantes de la Sala II de la Cámara se adentró en el análisis de las pruebas rendidas en la audiencia y concluyó que el razonamiento del magistrado es “fruto de una elaboración completa y razonada de las probanzas incorporadas al debate” (fs. 91 vuelta).

Corresponde analizar, entonces, si dicho decisorio es arbitrario, es decir, si de manera manifiesta surge que no se trata de una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa.

Cierto es que en la sentencia, los jueces dan cuenta de los relatos aportados por Carolina Sosa, María del Carmen Goytía y Norma Mouras respecto de cada uno de los hechos imputados a Gómez (ocurridos los días 29/1/2012, 23/2/2012 y 6/3/2013) y explican por qué las contradicciones denunciadas por la defensa no son tales. Indican también que los profesionales intervinientes (Perrot, Hernández y Donatelli) aportan una visión del conflicto que mantienen las partes y resultan coincidentes en cuanto a la credibilidad de los dichos de la víctima de autos. Asimismo puntualizan que los testimonios de descargo no quedan desatendidos, sino que al no haber presenciado los hechos, no logran conmover los dichos de cargo.

Dicha solución es, a mi juicio, una derivación lógica y razonada *posible* del derecho vigente y de las constancias de la causa.

En efecto, los magistrados: *i)* examinan los dichos de la víctima, su tía y la amiga de esta última respecto de los episodios ocurridos teniendo en cuenta el tramo que cada una de ellas pudo percibir mediante sus sentidos; *ii)* valoran el testimonio de los distintos profesionales actuantes en torno a la profundidad del conflicto que rodea a los sucesos y a los efectos que provocó en Sosa, en base a los cuales, creen en su versión;

iii) explican por qué los testimonios de descargo no logran desvirtuar la certeza a la que arriban y que les permite confirmar la condena impuesta a Gómez.

Por todo ello, considero que el pronunciamiento recurrido no puede ser calificado como arbitrario, motivo por el cual no corresponde la intervención de este Tribunal.

6. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, ley 402, 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. Esta exigencia no afecta la garantía de acceso a la jurisdicción y el derecho al recurso, 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 Gómez (conf. mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Ramón Orlando s/inf. art. 149 bis del C.P.’, expte. nº 9865/13”, resolución del 06/11/2013).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propone la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, la queja interpuesta a fs. 117/126 debe ser rechazada.

La defensa no ha logrado rebatir las razones que dio la Cámara, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta no involucra una cuestión de orden constitucional. La controversia en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba testimonial producida durante el debate no comprende —como pretende el recurrente— la interpretación de los principios constitucionales invocados. Los aspectos cuya revisión se pretende, por regla, resultan ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad regulado por los arts. 27 y ss. de la ley 402 y no se han expuesto en el caso razones suficientes para demostrar que el pronunciamiento cuestionado pueda ser descalificable en tanto acto jurisdiccional pues, aunque el desarrollo argumental efectuado por los jueces de la Cámara al confirmar la condena impuesta a su defendido no lo satisfaga, la sentencia posee fundamentación suficiente. Al respecto, comparto y me remito a lo expuesto en el punto 2, quinto párrafo del voto de la doctora Ana María Conde y en el punto 5 del voto de la doctora Inés M. Weinberg.

Finalmente, la pretensión del señor Defensor General en tanto afirma que la competencia de este Tribunal debe analizarse a la luz del precedente “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 328:3399) (foja 120 vuelta) debe ser descartada. El recurrente ha omitido cualquier intento de exponer las razones por las que la doctrina expuesta por la CSJN en aquella oportunidad podría vincularse con el caso en estudio, en el que la intervención de este Tribunal (art. 113.3, CCABA) tiene lugar luego de que la Cámara de Apelaciones confirmara la condena impuesta en primera instancia tras responder los agravios expuestos en la apelación de la defensa (conf. este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Palmisano, Fabián Armando s/infr. art. [s] 189 bis C.P.’”, expte. nº 7344/10, resolución del 30/11/2010; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Méndez, Luis Alberto s/art. 129, párr. 2º, exhibiciones obscenas [agravado por la edad] C.P.’”, expte. nº 7321/10, resolución del 15/2/2011; y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Álvarez, Luis Miguel s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. nº 8113/11, resolución del 7/9/2011, entre otros).

Lo expuesto basta para rechazar la queja y me exime de efectuar consideraciones en torno al plazo en el que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender.

2. Por todo lo expuesto voto por rechazar la queja de fs. 117/126 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 (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa nº 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. nº 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. nº 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a los puntos 1, 2 —segundo y párr. 3º— y 3 del voto de la Sra. Jueza de trámite.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja presentado (fs. 117/126).

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

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

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXVII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GRIECO, ANDREA FABIANA S/ART. 11179:183

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: improcedencia.

Expte SAPCyF nº 11.393/14 - 11/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 152/159) contra el auto de fs. 145/150 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 121/139. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que decretó la nulidad de la detención de Andrea Fabiana Grieco y de todo lo actuado en consecuencia, por entender que no se habían respetado las disposiciones legales que exigen la efectiva participación del juez de garantías en la detención de la imputada en caso de flagrancia (fs. 113/117).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara —que consideró equiparable a una sentencia definitiva porque impedía la continuación del proceso— había efectuado una interpretación arbitraria de los arts. 146, 152 y 172 del CPPCABA, puso en crisis la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal y afectó el debido proceso. Asimismo, planteó la arbitrariedad de la sentencia por falta de mayoría.

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por falta de sentencia definitiva y ausencia de caso constitucional.

4. En el recurso directo, la Sra. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 158 vuelta, punto VIII). Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General Adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara, se declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (fs. 164/165).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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 suspenderlo, mediante decisión expresa, antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, la recurrente no ha dado fundamento alguno que permita apartarse de la regla general dispuesta por la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal, por lo que no corresponde conceder efecto suspensivo solicitado.

En efecto, más allá de lo que se resuelva en su momento con relación al mérito de la queja interpuesta, la solicitud *sub examine* ni siquiera explica concretamente —y frente a las circunstancias de esta causa— qué pretende suspender la Fiscalía con aquel pedido o cuál sería la consecuencia de una resolución del Tribunal favorable al respecto (fs. 158 vuelta); explicación que tampoco ha sido dada, a su turno, por el Fiscal General Adjunto, al limitarse a “sostener el recurso de queja deducido” y al guardar silencio con relación a aquella solicitud (fs. 164/165).

Así lo voto.

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. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

En este caso la Sra. Fiscal de Cámara no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acredi-

tación 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA 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, tal como lo destaca la Sra. jueza de trámite, Ana María Conde, la recurrente no brindó ningún fundamento que permita considerar la excepción del artículo antes citado.

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a los votos de las señoras juezas, doctoras Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia y la jueza Inés M. Weinberg por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

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

DCCCXXVIII - AMX ARGENTINA SA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE QUEJA EN AUTOS AMX ARGENTINA SA S/INFR. ART. 2.1.25 L 452- INCONSTITUCIONALIDAD

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

Expte SAPCyF n° 9946/13 - 11/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Los representantes de AMX Argentina SA interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 111/132) contra la decisión del Tribunal del 17/9/2014 que resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 106/107).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar parcialmente admisible el recurso

extraordinario interpuesto —solo respecto del agravio relacionado con el derecho al doble conforme— (fs. 135/136).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. La recurrente sostiene que el Tribunal rechazó arbitrariamente su recurso directo por basarse en una valoración errada y parcial del derecho aplicable al caso y, en consecuencia, se vulneró el derecho de defensa y la garantía de debido proceso. A ello agrega que la decisión recurrida lesionó el derecho al doble conforme judicial y el principio de supremacía normativa consagrado en el art. 31 de la C.N.

3. Razones similares a las que sustentaron la decisión impugnada permiten resolver la denegatoria del recurso extraordinario federal interpuesto.

En este sentido, cabe destacar que los fundamentos no federales en los que la sentencia encontró apoyo, por regla, privan de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto y no suscitan la intervención de la CSJN. Ello es así, con mayor razón, en un supuesto como el presente en el cual el recurso no contiene una refutación concreta de los argumentos dados por este Tribunal, sino que la recurrente reitera los planteos oportunamente formulados en sus presentaciones anteriores, sin hacerse cargo, suficientemente, de estos otros motivos no federales.

4. Por lo demás, la presentación —tal como señala el Sr. Fiscal General Adjunto— incorpora motivos de agravio de manera extemporánea (supuesta lesión al principio de supremacía normativa y el desconocimiento de las normas federales que regulan el servicio de telecomunicaciones). Ello así, toda vez que fueron formulados, por vez primera, en el presente recurso federal. Al respecto, corresponde indicar que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los jueces de la causa puedan tratarla y resolverla (conf. *Fallos*, 312:1470, entre otros).

5. 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).

6. En consecuencia, 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.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXIX - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NN (CARLOS CALVO 830) S/ART. 181 INC. 1 USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P. (P/L 2303)

Proceso penal. Allanamiento. Desalojo. Restitución del inmueble. Derecho a la vivienda digna. Derechos y garantías constitucionales.

SUMARIOS:

1. El reintegro provisional del inmueble al damnificado en los casos de usurpación “cuando el derecho invocado fuera verosímil” (art. 335, CPP), persigue fines meramente cautelares tendientes a asegurar los resultados del proceso seguido contra los imputados por el delito de usurpación. La provisionalidad de la medida, en tanto no causa estado, impide considerarla como una “pena anticipada”. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

2. La sentencia de Cámara que confirmó la resolución de primera instancia que ordenó el allanamiento de una finca ubicada en la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que se llevase a cabo el desalojo de los actuales ocupantes y se la restituyera a su legítima poseedora (art. 335, CPP), no es la definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. La decisión que confirmó la resolución que se limitó a dictar una medida provisional (art. 335, CPP) no constituye una sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402. (*Voto del juez José O. Casás*).

4. La demostración de una conculcación de la garantía de defensa en juicio requiere inexcusablemente que en el planteo se acredite con medios probatorios convincentes el efectivo perjuicio que en el supuesto concreto se produjo respecto de ese derecho. (*Voto del juez José O. Casás*).

5. Permitir, en un proceso penal, que en “cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio”, con solo “acreditar” verosimilitud en el derecho invocado, se pueda disponer el reintegro inmediato de un inmueble, supone avasallar la presunción de inocencia y del debido proceso de quien lo habita u ocupa. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. La medida de reintegro del inmueble, por sus efectos, es constitutiva de un estado de imputabilidad hacia quien se encuentra habitando u ocupando un inmueble. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. El estándar normativo exigido a la parte damnificada en los casos de usurpación, para el reintegro provisional del inmueble —la verosimilitud del derecho— pone en jaque el derecho de toda persona acusada de las garantías de su inocencia y debido proceso, por el solo hecho de tratarla como “imputada” aun en los casos en que finalmente no

llegase a ser formalmente condenada por el delito de usurpación. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. La persecución punitiva del Estado debe condenar a quien es consignado como usurpador/a pero solo cuando las circunstancias de prueba y hecho así lo permitan. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. La coerción que se aplica sobre la libertad de disponer de un bien debe encontrar apoyo en elementos de prueba que señalen en *alto grado de probabilidad* que aquel sobre quien recaiga la misma, es autor o partícipe del hecho imputado. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. Hay otras alternativas a través de las cuales resolver la cuestión del desalojo, que no están implicadas dentro de un procedimiento penal: el código procesal civil. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. En materia de derecho a la vivienda el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano de contralor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce en su art. 11, párr. 1º, el derecho a una vivienda adecuada—, ha entendido que uno de los componentes del derecho a una vivienda adecuada es la “seguridad jurídica de la tenencia”, abarcadora del derecho a garantías procedimentales suficientes para revisar en sede judicial la amenaza de desalojo. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. La redacción del art. 335, *in fine* del Código Procesal Penal de la Ciudad, su ubicación en el acápite del Libro V sobre ejecución de sentencia y las consecuencias derivadas de su aplicación, evidencian que el artículo es contrario al derecho de defensa y al debido proceso (arts. 8º y 10, DUDH, art. 8º, CADH, art. 14, PIDCyP, art. 18 de la C.N. y art. 13 de la CCABA), lo que lo torna inconstitucional. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte SAPCyF n° 10.688/14 - 12/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Defensora General Adjunta de la Ciudad dedujo recurso de queja (fs. 64/71) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 59) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad (fs. 51/58) interpuesto. En lo que aquí importa, la recurrente cuestionaba el pronunciamiento mediante el cual esa Sala (fs. 42/49) confirmó la decisión de primera instancia que había dispuesto el allanamiento de la finca sita en Carlos Calvo n° 830, el desalojo de sus ocupantes y la restitución del inmueble a la Sra. Stella Maris Rodrigo y, por el otro, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 335 del CPPCABA formulado por la defensa en su recurso de apelación.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Defensor Oficial ante la Cámara denunció que la decisión de la Sala I lesionaba el derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso, el principio de inocencia. Asimismo, insistió con la inconstitucionalidad del art. 335 del CPPCABA.

La Cámara rechazó *in limine* dicho recurso porque consideró que no atacaba una decisión definitiva, ni un auto equiparable a tal.

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, propició el rechazo de esta queja por falta de sentencia definitiva y se remitió a la doctrina del fallo “Gómez” emitido por este Tribunal (fs. 76/78).

4. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la jueza de trámite dispuso que por Secretaría se certificara el estado actual de los autos principales. La certificación arrojó como resultado que el día 7/4/2014 se realizó el allanamiento del inmueble de la calle Carlos Calvo 830, el desalojo de sus ocupantes y su restitución a la Sra. Stella Maris Rodrigo. Asimismo puso en conocimiento que el día 13 de abril la denunciante manifestó ante la Fiscalía que “había advertido que en el inmueble en cuestión se movieron una maderas y se efectuó un nuevo boquete por lo que aparentemente había gente en el interior nuevamente” (fs. 80).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar toda vez que no plantea un caso constitucional que habilite la intervención de este tribunal (art. 27, ley 402).

2. La defensa oficial sostiene que las prescripciones del último párrafo del art. 335 del CPP son contrarias al principio constitucional de inocencia y al debido proceso (art. 18 C.N.).

Sin embargo debe recordarse aquí que el reintegro provisional del inmueble al damnificado en los casos de usurpación “*cuando el derecho invocado fuera verosímil*” (art. 335 CPP), persigue fines meramente cautelares tendientes a asegurar los resultados del proceso seguido contra los imputados por el delito de usurpación. La provisionalidad de la medida, en tanto no causa estado, impide considerarla como una “pena anticipada”, tal como lo plantea la recurrente a fs. 56.

Por lo tanto, corresponde rechazar el planteo articulado. La recurrente no explica de qué manera lo resuelto por la Cámara habría afectado la presunción de inocencia que rige en relación a los imputados. Solo expone su discrepancia con la aplicación de una norma procesal, sin lograr conectar su planteo con el caso constitucional que invoca.

3. Por otro lado, esgrime que se afecta el derecho de defensa en juicio y el debido proceso de sus defendidos toda vez que la Cámara “dispone el desalojo de los imputados de sus actuales viviendas, sin haberlos escuchado previamente a todos los directamente afectados o a su asistencia letrada” (fs. 55).

Estos planteos tampoco pueden prosperar puesto que la quejosa se limita a reiterar argumentos que fueron debidamente analizados y desechados por la Cámara al tratar el planteo de nulidad. En efecto, la Sala decidió que “la falta de audiencia que pretende la defensa oficial, no contraría en forma alguna la normativa procesal aplicable al caso” y que la defensa realiza una alusión genérica a la violación del derecho de defensa, sin explicar de qué manera se afectó dicha garantía ni “cuales han sido las defensas que se ha visto privada de interponer” (conf. fs. 43 vuelta/44).

En virtud de lo expuesto, se advierte que, lejos de exponer un caso constitucional, la defensa se limita a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que la Cámara resolvió la cuestión, sin hacerse cargo de refutar esas argumentaciones en forma concreta.

4. En esas condiciones voto por rechazar el recurso de queja y, en cuanto al depósito exigido por ley (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (conf. fs. 61/63) y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal cualquier novedad de interés respecto de aquel incidente.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Corresponde rechazar la queja porque la sentencia de Cámara que confirmó la resolución de primera instancia que ordenó el allanamiento de la finca ubicada en Carlos Calvo n° 830 de esta Ciudad, a fin de que se llevase a cabo el desalojo de los actuales ocupantes y se la restituyera a su legítima poseedora (art. 335, CPPCABA), no es la definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la defensa no ha acreditado que se encuentre en vilo una garantía constitucional, o federal, solo susceptible de tutela inmediata.

2. En primer lugar, los planteos dirigidos a controvertir la adecuación constitucional del art. 335 del CPPCABA resultan insustanciales, dado que han sido examinados en el voto que suscribiera junto a mi distinguido colega Luis F. Lozano, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: ‘Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8142/11, resolución del 25/2/2013. Corresponde, entonces, remitir en lo pertinente a las razones que allí fueron expuestas, en la medida en la cual la defensa no ha desarrollado fundamentos suficientes o novedosos que justifiquen revisar la postura que mantiene la mayoría del Tribunal acerca de aquel punto (entre otros, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de restitución en autos: Amez, Vanesa Soledad y otros s/infr. art(s). 181 inc. 1 C.P.’”, expte. n° 9676/13, resolución del 19/2/14).

Algo similar cabe decir con respecto al señalamiento de que se habría dispuesto una medida extrema “sin haberlos escuchado previamente a todos los directamente afectados”, porque, al margen de que la normativa procesal aplicable no establece la necesidad de una audiencia previa (*in re* “Gómez”, ya citado), tal como lo indica la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg, la defensa no ha expresado más que su desacuerdo genérico con las razones brindadas por el tribunal *a quo* sin demostrar afectación relevante o concreta alguna al derecho de defensa que invoca.

3. En segundo lugar, la defensa no se ha hecho cargo de explicar en qué consiste el perjuicio irreparable, que, sostiene, le genera la sentencia de Cámara a sus asistidos; máxime, cuando la medida cautelar cuestionada no causa estado (*in re* “Gómez”) y tampoco ha sido cuestionada concretamente la aptitud de las vías procesales que el ordenamiento prevé para obtener su revisión. Conviene indicar que, aun cuando es posible conjeturar cuál podría ser la situación en la que quedarían quienes en el caso serían desalojados, no es compatible con la función judicial sustituir nuestras conjeturas o meros presentimientos a la evaluación del mérito que han hecho jueces de la causa designados mediante el riguroso mecanismo que establece la Constitución; menos aún subrogar a la defensa.

En este marco, no se observa cuál sería el mencionado perjuicio, más que el que sus defendidos pierdan una ventaja o beneficio, que el *a quo*, en función de las constancias de la causa, entendió que carecía de derecho a mantener.

4. Por lo demás, y a fin también de fundar la aludida equiparación, la parte recurrente denuncia que la resolución de la Cámara resulta arbitraria e “insusceptible de ser considerada como acto jurisdiccional válido”, porque se habrían desconocido “garantías constitucionales al rechazar los planteos de la defensa dirigidos a evitar el desalojo y privar a (...) [sus] asistidos de una vivienda digna” (fs. 69 vuelta).

Al respecto, conforme lo tiene expresado la CSJN, para un recurso de similares características, la simple “invocación (...) de arbitrariedad no suple la ausencia de

definitividad de la resolución impugnada” (*Fallos*, 310:1486; 314:657; entre muchos otros). A su turno, la defensa no ha intentado rebatir en sus presentaciones los motivos que expuso el tribunal *a quo* para concluir que en autos “es posible tener por acreditado, con el grado de provisoriedad propio de los juicios fácticos de esta instancia del proceso, la hipótesis de la existencia de un hecho delictual sobre el inmueble en cuestión, el que fue llevado a cabo mediante el uso de violencia ejercida sobre la ventana que da al exterior” (fs. 46) y que también “se encuentra suficientemente acreditad[a] (...) la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y el derecho de la Sra. Rodrigo sobre el inmueble” de marras (fs. 47) a pesar de haber contado con la posibilidad para hacerlo. La defensa, por lo contrario, no ha dedicado una línea de sus recursos a hacerse cargo de las razones que dio el *a quo* o a demostrar que aquellas resulten insostenibles.

5. Por ello, corresponde rechazar la queja, diferir la consideración del depósito a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 61/63) y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

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.

La decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender no constituye una sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan. En efecto, se trata de una decisión de los jueces de la Sala I que confirmó la resolución que se limitó a dictar una medida provisional (art. 335, CPP).

Reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no tienen tal entidad y el caso traído a estudio de este Tribunal no constituye excepción a este criterio, conforme a las variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción (conf., entre otros, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004; *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 y “Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111, CC’”, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

2. La Defensa Oficial, en efecto, no ha logrado demostrar el agravio irreparable que le atribuye a la decisión adoptada en primera instancia, confirmada por la Cámara y ya efectivizada con el lanzamiento. En ese sentido cabe señalar, que si bien puede conjeturarse el trastorno real y los perjuicios naturales que la orden de desalojo del inmueble pudo haber ocasionado a las personas que habitaban la vivienda, lo cierto es que fuera de esas consecuencias, propias de toda restitución de un inmueble al propietario o legítimo poseedor, no se ha aportado a la causa ningún otro elemento que autorice a suponer que la medida dispuesta fue ilegítima y provocó algún otro gravamen adicional que pueda considerarse irreparable.

El agravio vinculado con que el libramiento de la orden de lanzamiento fue efectuado sin una audiencia previa con los imputados no fue debidamente sostenido en la

queja, circunstancia que impide habilitar la intervención de este Tribunal. No obstante ello, el recurrente no señaló concretamente cuáles habrían sido las defensas y las pruebas que sus asistidos se habrían visto privados de introducir o alegar en aquella ocasión para acreditar el derecho a continuar ocupando el bien, con lo que la invocada vulneración de la garantía constitucional del debido proceso de los desalojados no puede ser atendida tardíamente por este Estrado habilitando la queja por la que se pretende sostener el recurso de inconstitucionalidad denegado, pues la circunstancia apuntada obedece exclusivamente a la discrecionalidad de su propia conducta. La demostración de una conculcación de la garantía de defensa en juicio requiere inexcusablemente que en el planteo se acredite con medios probatorios convincentes el efectivo perjuicio que en el supuesto concreto se produjo respecto de ese derecho, acreditación que, al no haberse acompañado a la causa los elementos documentales de respaldo de las simples alegaciones formuladas, no ha tenido lugar (*Fallos*, 306:149). Es que el Alto Tribunal tiene decidido que no son invocables los agravios de carácter constitucional cuando ellos derivan de la propia conducta discrecional del recurrente (*Fallos*, 308:540); o de la inactividad de la parte por no incorporar elementos conducentes para la resolución de la controversia a la causa (*Fallos*, 308:1478).

3. En estas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 64/71. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 61/63 y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja que interpuso la Defensora General adjunta, interinamente a cargo de la Defensoría General, cumplió con las formas exigidas por el art. 33 de la ley 402, en tanto hizo su presentación por escrito, dentro del plazo que fija la citada ley, y fundamentó su crítica contra el decisorio de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, de fecha 12/2/2014, que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido.

Del recurso presentado surge que la crítica ha sido concreta, razonada y autosuficiente. Por lo tanto, admito el recurso directo.

Recurso de inconstitucionalidad

2. En este recurso, la defensa sostuvo que lo resuelto por la Sala I a fs. 48 vuelta al confirmar la resolución mediante la cual dispuso el allanamiento y desalojo del inmueble sito en Carlos Calvo 830 de esta Ciudad y rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 335 CPPCABA, resulta violatorio del principio de inocencia, el derecho de defensa en juicio y la garantía debido proceso receptados en el art. 2º CPPCABA, el art. 18 C.N.; 13, inc. 3º CCABA, el 8.2 de la CADH, 14.2 del PIDCP, 11.1 del DUDH incorporados a nuestra Carta Magna con rango constitucional a través del art. 75, inc. 22, C.N.

Tales normas resultan afectadas por la vigencia del art. 335, *in fine* CPPCABA que según plantea la Defensa, “es claramente inconstitucional, al ordenar la restitución del inmueble mientras tramita el proceso penal, antes de la sentencia definitiva, desnaturaliza el proceso penal y las garantías constitucionales anteriormente mencionadas” (fs. 56).

Cabe destacar que de la certificación por Secretaría de los autos principales que se efectuó por resolución de la Señora Jueza de trámite surge que la medida confirmada por la Sala I fue efectivizada el día 7/4/2014, materializándose la restitución del mismo a la Sra. Stella Maris Rodrigo. Asimismo puso en conocimiento que el día 13 de abril la denunciante manifestó ante la Fiscalía que “había advertido que en el inmueble en cuestión se movieron una maderas y se efectuó un nuevo boquete por lo que aparentemente había gente en el interior nuevamente” (fs. 80).

3. La circunstancia de que se efectivice o no el desalojo, no supone ningún obstáculo para pronunciarme sobre la cuestión constitucional traída por la defensa, porque tal como lo sostuvo la CSJN en el fallo “F., A. L. s/medida autosatisfactiva” (F. 259. XLVI), “se torna necesario decidir las cuestiones propuestas aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio del Tribunal sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro” (considerando 5º). En el caso, la finalidad a la que alude la CSJN tiene virtualidad en el caso y me determina a votar en el sentido en que lo expreso en los apartados que siguen.

4. El art. 335, *in fine*, del CPPCABA dice: “[e]n los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la jueza, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario”.

Adelanto que, por las razones que a continuación expondré, declararé la inconstitucionalidad de la norma legal citada, puesto que tal como se encuentra formulada lesiona no solo el principio de inocencia, sino que además afecta el principio de legalidad y el derecho de defensa.

Su redacción compleja y su ubicación dentro del Código Procesal Penal de la Ciudad en el Título III (ejecución civil), del Libro V sobre “ejecución”, supone extremar su control constitucional.

5. El modo en que ha sido redactada la normativa habilita interpretaciones arbitrarias que ponen en crisis las garantías constitucionales antes mencionadas.

Permitir, en un proceso penal, que en “cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio”, con solo “acreditar” verosimilitud en el derecho invocado, se pueda disponer el reintegro inmediato de un inmueble, supone avasallar la presunción de inocencia y del debido proceso de quien lo habita u ocupa.

La medida de reintegro, por sus efectos, es constitutiva de un estado de imputabilidad hacia quien se encuentra habitando u ocupando un inmueble. La norma legal permite anticipar un desalojo en un proceso penal que se lleva a cabo previo al dictado de una sentencia condenatoria y trata como “imputado” a quien pudiera no serlo: cuestión que entra en colisión con lo preceptuado por el art. 18 de la C.N.

La inocencia en el procedimiento penal de acuerdo a las garantías constitucionales “impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. I, Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 490).

La restitución debería ordenarse entre la persona damnificada y aquella que resulte, por sentencia condenatoria y firme, indicada como usurpador/a del inmueble.

El estándar normativo exigido a la parte damnificada —la verosimilitud del derecho— pone en jaque el derecho de toda persona acusada de las garantías de su inocencia y debido proceso, por el solo hecho de tratarla como “imputada” aun en los casos en que finalmente no llegase a ser formalmente condenada por el delito de usurpación.

Para resistir la verosimilitud del derecho del damnificado/a, la persona acusada debe *demonstrar* su propio derecho legítimo, aun cuando no sea imputado/a y a riesgo de no contar con defensa propia. Paradójicamente, la resistencia que debe intentar se ve frustrada cuando la propia norma autoriza a disponer la medida de coerción prescindiendo de oír a la persona ocupante.

En este punto, es donde anida la arbitrariedad de la normativa legal: dispone sin mayores certezas judiciales un desalojo anticipado contra personas que —identificadas o no dentro de un proceso penal— pueden no ser finalmente condenadas por el delito de usurpación y que paradójicamente son interpeladas, por el propio dispositivo, como potenciales imputados/as.

La persecución punitiva del Estado debe condenar a quien es consignado como usurpador/a pero solo cuando las circunstancias de prueba y hecho así lo permitan. El artículo, sin embargo, habilita tratar como tal a cualquier persona por el solo hecho de habitar u ocupar un inmueble, sin sentencia previa y en cualquier estado del procedimiento.

Esta flexibilidad lesiona el principio de inocencia porque la norma ya presupone, mucho antes de declarar como usurpador/a a quien se encuentra en el inmueble en conflicto, como imputado/a del delito de usurpación. Se prescinde de los derechos y garantías que puede oponer quien busca mantener el goce de la ocupación.

El desalojo anticipado que prevé el artículo en cuestión se asemejaría a una medida coercitiva. Como explica Maier: “[l]a coerción estatal significa utilización de la fuerza pública por parte de órganos del Estado, para el caso, la ejercida legítimamente, esto es, la autorizada o permitida por la ley a ciertos órganos estatales (*nulla coactio sine lege praevia*)... Las medidas de coerción, expresión del uso de esa fuerza, van siempre dirigidas hacia una persona,... pues ellas se refieren *todas* a derechos fundamentales concedidos por la ley a una persona...” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. III, Parte general. Actos procesales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 374).

Las medidas de coerción no son penas anticipadas ni tampoco fines en sí mismas: “solo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva” (CAFFERATA NORES, José I.: *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984)*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 3).

Como advierte Bruzzone: “La razón de ser de las medidas de coerción (o de injerencia) reside en brindarle a los órganos del Estado encargados de la averiguación o persecución de los delitos los medios necesarios para poder cumplir con los fines del proceso. Aunque se podrían poner en crisis, digamos que esos fines son: la averiguación de la verdad y el cumplimiento del derecho material. Si la medida no cumple con alguna de estas finalidades no se justifica” (BRUZZONE, Gustavo A.: “La *nulla coactio sine lege* como pauta de trabajo en materia de medidas de coerción en el proceso penal”, en BAIGÚN, David *et al.*: *Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 244/5).

En esta tesitura, la aplicación de determinados actos coercitivos en el procedimiento penal debe sostenerse en *necesidades legítimas* (MAIER: ob. cit.) que los avalen. Las medidas de coerción encuentran su límite, tal como lo señala Maier, en el principio de que aun una persona imputada no puede ser tratada como culpable hasta tanto se dicte una sentencia condenatoria firme.

Por otra parte, y tal como resalta Bruzzone muchas medidas de coerción se esconden detrás de medidas cautelares: “[t]oda medida de coerción, aunque se encubra bajo

el nombre de ‘una medida cautelar’, si su utilización no responde a los fines mencionados, no puede ser considerada bajos estos parámetros. Se trata, en realidad, de otra ‘cosa’, encubierta bajo un rótulo que no le pertenece” (BRUZZONE: ob. cit.).

Dichas medidas presuponen prudencia en su aplicación. La faz subjetiva de la medida coercitiva se encuentra en la fundamentación: debe ser *necesaria, idónea y proporcional* (BRUZZONE: ob. cit.). Deben guardar proporcionalidad respecto de la finalidad que se persigue en el proceso penal.

Para Bruzzone, al evaluar la aplicación de una medida de coerción debe considerarse lo siguiente:

- 1) la misma tiene que estar prevista en la ley (*nulla coactio sine lege*);
- 2) el órgano que la dicte, debe ser el competente para disponerla;
- 3) la medida debe ser necesaria;
- 4) idónea para el fin que persigue; y
- 5) debe ser proporcional, teniendo en cuenta los intereses afectados” (BRUZZONE: ob. cit., p. 250/251).

El art. 335, *in fine*, del CPPCABA no cumple con tales exigencias: si lo que se busca repeler es el delito de usurpación, no hay motivos ni fines preventivos que puedan avalarla. Al contrario su redacción opaca avasalla los límites constitucionales en materia de garantías penales. El artículo no sale “en el auxilio necesario para poder llevar a cabo con éxito la actividad tendiente a comprobar una infracción penal hipotética (en este caso dado por el delito de usurpación)” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. I, Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 516).

De esta manera, la coerción que se aplica sobre la libertad de disponer de un bien, como en este caso, debe encontrar apoyo en elementos de prueba que señalen en *alto grado de probabilidad* que aquel sobre quien recaiga la misma, es autor o partícipe del hecho imputado. Además, que su aplicación se ampara a fin de evitar un peligro en la búsqueda de la verdad. En el presente caso, esta probabilidad no esta bien fundamentada por el art. 335, *in fine*, del CPPCABA.

Obsérvese que hay otras alternativas a través de las cuales resolver la cuestión del desalojo, que no están implicadas dentro de un procedimiento penal: el código procesal civil. Esto demuestra que el artículo en cuestión no es *absolutamente indispensable* y genera sobre la persona potencialmente imputada, un mal mayor, que se traduce en la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, ya señaladas.

Como ya dije al emitir mi voto en el expte. n° 1556/02 “Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, el art. 335, *in fine*, CPPCABA, “no prevé ninguna oportunidad para que quienes puedan resultar alcanzados por una orden de lanzamiento tengan conocimiento de la tramitación de la causa, ocasión de ser escuchados, producir prueba y hacer valer los medios de defensa de que dispongan en tiempo oportuno y con las debidas garantías. Mirada así, la norma colisiona con el derecho de defensa y el debido proceso (arts. 8° y 10, DUDH; art. 8°, CADH; art. 14, PIDCP; art. 18, C.N. y art. 13, CCABA)”.

Asimismo, en materia de derecho a la vivienda el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano de contralor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce en su art. 11, párrafo 1, el derecho a una vivienda adecuada—, ha entendido que uno de los componentes del derecho a una vivienda adecuada es la “seguridad jurídica de la tenencia”, abarcadora del derecho a garantías procedimentales suficientes para revisar en sede judicial la amenaza de desalojo.

Así, en su Observación General n° 4 ha dicho que “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” (punto 8 a). Aún más específica es la Observación General n° 7 (1997), en la que reconoce “el derecho a no ser desalojado

forzosamente sin una protección adecuada” (punto 8) y agrega “[a]unque algunos desalojos puedan ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados” (punto 11). En este último sentido se precisa “que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran... g) ofrecer recursos jurídicos” (punto 15).

Insisto: la redacción del art. 335, *in fine*, CPPCABA, su ubicación en el CPPCABA en el acápite del Libro V sobre ejecución de sentencia y las consecuencias derivadas de su aplicación, evidencian que el artículo es contrario al derecho de defensa y al debido proceso (arts. 8º y 10, DUDH; art. 8º, CADH; art. 14, PIDCP; art. 18, C.N. y art. 13, CCABA), lo que lo torna inconstitucional.

6. En consecuencia, voto por a) *hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la defensa; b) *declarar* la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA; y c) *ordenar* el archivo de las actuaciones.

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. 64/71).

2º. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402) a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 61/63 y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comuniqué a este Tribunal cualquier novedad de interés respecto de aquel incidente.

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.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GALEANO, ROSARIO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTIA NI EXONERACIÓN)⁹³

Empleo público. Diferencias salariales. Aportes y contribuciones previsionales. Deuda previsional. Regularización previsional. Legitimación procesal. Competencia. Competencia local. Competencia del fuero federal. Arbitrariedad de sentencia. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.671/14 - 12/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

⁹³ *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,

RESULTA:

1. La señora Rosario Galeano promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que: *a)* se la reconociese en el cargo de Jefe de Departamento de Enfermería; *b)* se le abonasen, retroactivamente, los suplementos “por conducción” y “por producción” —decs. 861/93 y n° 671/92, respectivamente—; *c)* se declarase la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de los adicionales referidos; *d)* se le abonasen las diferencias salariales que correspondan y los proporcionales por S.A.C., y *e)* se condenase a la Administración a integrar los aportes previsionales pertinentes (2/13 vuelta).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 14/21).

2. El juez de primera instancia admitió la pretensión de la accionante (fs. 23/32) y se expidió en los siguientes términos: “1°) (...) *a) condeno a la demandada* a abonar las diferencias salariales entre el suplemento por función ejecutiva correspondiente al cargo ‘Jefe de Departamento’ y ‘Jefe de División’ que sí percibió (...) hasta noviembre de 2005; *b) declaro la nulidad parcial* de los decs. 671/92, 742/1993 y la resolución 610/05 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos que crean; *c) condeno a la demandada* a 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. Todas las diferencias, por los períodos no prescriptos, es decir, devengados a partir del 17/8/2000. Las diferencias establecidas se liquidarán en la etapa de ejecución de sentencia (...), y se aplicarán sobre las mismas (...) intereses (...), *d) declaro que la demandada* deberá hacerse cargo de los aportes y los montos devengados por la mora en su integración, debidos a los actores al sistema de jubilaciones y pensiones desde la entrada en vigencia de cada uno de los conceptos declarados como remunerativos (...). 2°) Imponiendo las costas a la demandada vencida” (fs. 31 vuelta/32, los destacados corresponden al texto transcrito).

3. La Ciudad apeló la sentencia (fs. 33/37 vuelta). Sus objeciones giraron en torno a la obligación de integrar los aportes previsionales omitidos y a la condena en costas.

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, confirmó el pronunciamiento recurrido en todo cuanto fue materia de agravios (fs. 39/43 vuelta).

Los camaristas coincidieron en señalar que “...la irregularidad resultante en la situación previsional (...) se ha producido como consecuencia del obrar ilegítimo del Gobierno en ocasión (...) de (...) la fijación de la base de cálculo” y que, en consecuencia, “es [la Ciudad] quien debe hacerse cargo de su regularización; independientemente de quien sea o haya sido el obligado en un sentido patrimonial” (fs. 42 vuelta).

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/50 vuelta).

Sostuvo que la resolución que emitiera el tribunal superior de la causa era arbitraria y afectaba derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y en la Constitución de la CABA: debido proceso, defensa en juicio, propiedad y división de poderes.

La Cámara lo declaró inadmisibile, con sustento en la ausencia arbitrariedad y de caso constitucional (fs. 52/53).

6. El GCBA dedujo recurso de queja (fs. 54/62). En su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició su rechazo (fs. 71/73 vuelta).

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.

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión traída a conocimiento de este Tribunal resulta sustancialmente similar a la resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 9122/12, sentencia del 22/10/2013, a cuyos fundamentos nos remitimos y que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente.

Por ello, emitido el dictamen por la Sra. Fiscal General Adjunta,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto confirmó la condena al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a regularizar la situación previsional de la accionante integrando los aportes adeudados 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 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, suscripta el 22/10/2013.

5°. *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.

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 - 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 763/93⁹⁴ 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 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 agravio de lo resuelto en punto a su pretensión de integración de aportes y contribuciones.

5. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad revocó parcialmente el pronunciamiento recurrido y ordenó al GCBA que regularice “la situación previsional de la accionante, integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social...”, con costas en el orden causado (fs. 205/213 vuelta).

6. Contra el decisorio de fs. 205/213 vuelta el Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 216/225 vuelta). La Ciudad centró la crítica a la sentencia atacada en su falta de legitimación como sujeto obligado a cumplir la condena por aportes y contribuciones previsionales. Sostuvo que ese agravio no fue tratado adecuadamente y que tal circunstancia torna arbitrario el fallo impugnado (fs. 219 vuelta).

7. Previo traslado a la actora (contestado a fs. 229/234 vuelta), el tribunal superior de la causa declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por no haberse planteado en forma clara y precisa una cuestión constitucional ni resultar arbitraria la decisión impugnada (fs. 236/237 vuelta). Contra ese pronunciamiento se presentó

⁹⁴ 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.”

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 incumplimiento ante la ANSeS o la AFIP (conf. art. 13.a.3 de la ley 24.241), para

promover su actuación. Sin embargo, esa afirmación desconoce, al menos, la gravitación que a los fines de dicha denuncia puede revestir la obtención de un pronunciamiento de la justicia local acogedor de la pretensión principal — que, vale insistir, consistió en que se reconociera el carácter remunerativo de los suplementos de marras a los que el GCBA empleador atribuyó una naturaleza diferente—. Todo ello, sin perjuicio de las prerrogativas de la Administración Fiscal Nacional que bien pudo desplegar al respecto sus atribuciones de verificación con relación a las declaraciones juradas de aportes y contribuciones presentadas por el empleador.

Esta conclusión no implica afirmar que en el marco de la presente controversia se podrá dictar cualquier tipo de condena en materia previsional —pues la *litis* no ha sido trabada con la AFIP— sino que supone que *la declaración judicial del carácter remunerativo de diversos suplementos tiene lógicas implicancias y consecuencias que se derivan del ordenamiento jurídico vigente (como, en lo que aquí importa, la ley 24.241), que no pueden ser desatendidas o recortadas en el marco del presente proceso.*

En otras palabras, si bien la parte actora está legitimada para reclamar que se dicte en este proceso un pronunciamiento que incida sobre los aportes y contribuciones omitidos, y la Justicia local resulta competente para hacerlo, la decisión jurisdiccional a adoptar debe respetar los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, sin invadir competencias en razón de la materia asignadas a otros fueros, ni afectar derechos de terceros que no han intervenido en este proceso.

A la luz de lo expuesto, podemos afirmar que la condena impuesta por la Cámara al GCBA a “...regularizar la situación previsional de la accionante, integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social...” reviste un grado de imprecisión y generalidad que podría generar múltiples inconvenientes en la etapa de ejecución de

sentencia, pues habilitaría la introducción de planteos ajenos a la competencia en razón de la materia correspondiente al fuero contencioso administrativo y tributario local, cuya resolución podría afectar derechos de terceros (AFIP) que no han participado de este litigio —tal como pudo apreciarse en la práctica—. Estas posibles consecuencias disvaliosas de la sentencia recurrida propician su revocatoria.

4. Desde otro punto de vista, el GCBA plantea la *arbitrariedad* de sentencia en lo que respecta a la condena fijada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y, en particular, en cuanto allí se obligó al GCBA a regularizar, además de las *contribuciones* a su cargo, los *aportes previsionales* de los trabajadores. Sobre esta cuestión, la demandada postula que la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resulta contraria a lo establecido en los arts. 10, 11 y 12 de la ley 24.241 en cuanto determinan que ellos deben ser soportados por los trabajadores.

En primer lugar, corresponde reseñar las normas contenidas en la ley 24.241, que regulan los *aportes y contribuciones* obligatorios al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) —actualmente, Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), conf. ley 26.425.

El art. 10 de la ley 24.241 establece que los aportes y contribuciones obligatorios al Sistema por las remuneraciones de los trabajadores en relación de dependencia serán: el *aporte* personal de los trabajadores (inc. a) y la *contribución* a cargo de los empleadores (inc. b).

El art. 11 dispone que “...el aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia será del once por ciento (11 %)...”, y la contribución a cargo de los empleadores del dieciséis por ciento (16 %); y que “...los aportes y contribuciones obligatorios serán ingresados a través del SUSS. A tal efecto, los mismos deberán ser declarados e ingresados por el trabajador autónomo o por el empleador en su doble

carácter de agente de retención de las obligaciones a cargo de los trabajadores y de contribuyente al SIJP (...)."

Y por último, el art. 12 inc. c) determina que una de las obligaciones de los empleadores consiste en "practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal, y depositarlos en la orden del SUSS".

De las transcripciones efectuadas precedentemente se advierte que el destinatario legal del tributo en lo que respecta a los *aportes* propiamente dichos es el trabajador; el empleador, en cambio, es destinatario legal de una carga tributaria distinta: las *contribuciones* al sistema. En el primer caso, en razón de las remuneraciones percibidas y los beneficios que mediante el sostenimiento del régimen se garantizan al trabajador; en el segundo, por las remuneraciones abonadas a la nómina de trabajadores que el empleador reviste bajo su dependencia.

Por otro lado, que la normativa citada imponga al empleador la obligación de practicar las respectivas retenciones en las remuneraciones que abona, correspondientes al *aporte* personal a cargo de los trabajadores, no significa —sin más— que el trabajador pueda quedar liberado de la obligación que la ley le asignó.

A partir de lo expuesto, es posible advertir que el fallo atacado, al desplazar la carga que la norma pone en cabeza de los actores hacia el Estado empleador como único y directo responsable de la obligación de pago, sustituyó al deudor establecido en la ley 24.241 por otro sujeto distinto, sin desplegar para ello una fundamentación plausible.

La justificación ensayada por la alzada para llegar a tal conclusión —esto es, que la conducta irregular del GCBA no debería redundar en un perjuicio para el trabajador— no resulta suficiente para prescindir de lo expresamente dispuesto en las normas aplicables. Ello es así pues, aun cuando el empleador (en el caso, el GCBA) no hubiera ingresado a las arcas públicas

las sumas correspondientes a la retención que, de los *aportes* correspondientes a su subordinado, debió efectuar sobre los salarios que abonara, lo cierto es que dicha circunstancia no permite tener por desplazado por sí sola al trabajador de su calidad de deudor respecto del sistema previsional.

Por lo tanto, una decisión judicial que, sin mayores fundamentos, prescinda de las normas vigentes reseñadas y coloque al empleador —agente de retención, responsable por deuda ajena— como sustituto responsable, debe ser descalificada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Por lo demás, las consideraciones expuestas no impiden advertir que el temperamento adoptado por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario podría entenderse lesivo del *principio de reserva de ley* que impera en materia de derecho tributario sustantivo (arts. 4º; 17; 19; 52; 75, incs. 1º y 2º; 76; 99, inc. 3º, de la C.N.) en tanto este impone la necesidad de que sea una ley emanada del órgano depositario de la voluntad popular la que establezca todos y cada uno de los elementos estructurales de la hipótesis de incidencia tributaria —es decir, el material, el temporal, el especial, el cuantitativo (más allá de la flexibilización que cierta doctrina y jurisprudencia admiten a su respecto) y el personal—.

En virtud de lo expuesto, debe dejarse sin efecto la condena establecida por el tribunal *a quo* en este punto.

5. Ahora bien, consideramos que en el caso corresponde abocarse a la resolución del fondo de la cuestión ventilada ante esta instancia (conf. art. 31 ley 402).

Sobre el particular, y a raíz de la reciente integración definitiva de este Estrado, ha surgido un renovado debate en el seno del Tribunal que ha permitido reexaminar las posturas sustentadas hasta el momento en procura de encontrar una solución legal, razonable y justa sobre esta

cuestión *accessoria* 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 pronunciamiento impugnado en cuanto

lo condenara al pago de los aportes y las contribuciones previsionales resultantes de las diferencias salariales reconocidas en autos.

3. La cuestión a decidir es similar a la resuelta en otros casos: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/ GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 6177, sentencia del 17 de junio de 2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expediente n° 6404, sentencia del 26 de agosto de 2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lorenzo, Julio Pablo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 6608, sentencia del 21 de abril de 2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Laprida, Rosa Susana Hebe y otros c/ GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 6536/09, sentencia del 21 de abril de 2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Francabandiera, Alberto Rafael c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expediente n° 6852/09, sentencia del 4 de octubre de 2010; entre otros.

Como lo recordé en varias oportunidades, una vez abierta la competencia recursiva extraordinaria del Tribunal este debe —como cualquier órgano jurisdiccional— observar si están reunidos los presupuestos procesales constitutivos del proceso, a saber: la competencia, la capacidad procesal, la legitimación, etc. [conf. mis votos en el expediente n° 5427/07 “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 5381/07 “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos

incidentales’ en ‘Skiba, Juan Andrés c/ GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, sentencia del 12/3/2008; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009; entre otros].

En el caso en examen, justamente, la actora no está legitimada para reclamar aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social sobre las diferencias salariales reconocidas pues, como tengo dicho, “solo la AFIP está autorizada para perseguir el cobro de deudas previsionales” (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expediente n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009, entre otros). Por lo tanto, la decisión de la Cámara es inválida en este punto.

Se trata, pues, de un proceso que no está debidamente constituido en cuanto a la obligación impuesta al demandado pues no es exigible por la accionante, sino únicamente por un sujeto que no es parte en el juicio (la AFIP).

En otras palabras: lo que está en juego es un presupuesto procesal (la legitimación), toda vez que el fallo debe proyectarse sobre aquellas personas autorizadas por el orden jurídico para pretender o ser pretendidas.

Por fin, como lo afirmé en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘La Forgia, Silvia c/ GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6902/09, sentencia del 15/12/2010, “[l]a cuestión traída por el recurrente tiene (...) entidad constitucional por estar lesionado el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio en tanto 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 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. 2º, ley 402). Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que el debate acerca de los aportes y contribuciones que se estiman adeudados al sistema previsional nacional excede la competencia de los tribunales locales e involucra un insuperable problema de legitimación⁹⁵ que llevan a: hacer lugar a

la queja y al recurso de inconstitucional; y, revocar la sentencia de Cámara en tanto ordenó “al GCBA a regularizar la situación previsional de la accionante, integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social...” (conf. fs. 213 vuelta). Costas a la vencida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *hacer lugar* parcialmente a su recurso de inconstitucionalidad.

2º. *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”.

3º. *Ordenar* que se ponga en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido;

4º. *Imponer* las costas de esta instancia en el orden causado.

5º. *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

⁹⁵ Conf. mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Francabandiera, Alberto Rafael c/GCBA s/ impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6852/09, sentencia del 4 de octubre de 2010; “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/ recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009; TSJ *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fariás, María Anto-

nia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/05; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, resolución del 14/9/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Velaz Liliana Mirta y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 5526/07, resolución del 30/4/2008, entre mucho otros.

DCCCXXXI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TANG VILLANUEVA, ENRIQUE GUILLERMO S/INFR. ART(S). 82, RUIDOS MOLESTOS, Y 73, VIOLACIÓN DE CLAUSURA - CC

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.

Expte SAPCyF n° 10.599/14 - 15/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Norte en lo Penal, Contravencional y de Faltas presentó recurso de queja (fs. 182/187) contra el auto de fs. 175/180 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 161/169. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que revocó el punto I de la decisión de la jueza de primera instancia que había rechazado el planteo de nulidad efectuado por la defensa respecto de la decisión del Fiscal de Cámara de no convalidar el archivo de las actuaciones dispuesto por la fiscal de grado y, a su vez, declaró la nulidad de la decisión del fiscal de grado en cuanto dispuso notificar al denunciante el archivo del legajo y eventualmente plantear su revisión ante la Fiscalía de Cámara, y de todo lo actuado en consecuencia (147/157).

2. En el recurso de queja el Fiscal de Cámara consideró que “lo resuelto genera una cuestión de gravedad institucional por cuanto excede el interés de las partes, pues conduce a desconocer el sistema jurídico vigente en la Ciudad al afectar, [...], un derecho humano esencial vinculado al sistema de justicia [...]” (fs. 185) y que la sentencia que intenta impugnar con el remedio directo es la equiparable a definitiva porque “impide en la actualidad la continuación del proceso de acuerdo con el cuadro probatorio existente” (fs. 185 vuelta).

A su vez, en el recurso de inconstitucionalidad, el recurrente explicó que la decisión de la Cámara implicaba una intromisión indebida en las facultades propias del Ministerio Público Fiscal, la afectación de la garantía del debido proceso y un caso de gravedad institucional en tanto impedía a la víctima el acceso a la justicia, generando la derogación implícita del art. 15 de la LPC.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos y declarar la nulidad de la decisión cuestionada (fs. 206/209).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja de fs. 182/187, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado dado que la presentación no contiene una crítica acertada del auto denegatorio de fs.175/180 vuelta.

En efecto, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declaró inadmisibile el recurso por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, toda vez que el archivo dispuesto por falta de pruebas no cierra de manera definitiva el caso, como tampoco —por regla— lo hacen las declaraciones de nulidad. El quejoso no refuta de manera adecuada tal afirmación ya que no explica, por ejemplo, cuál es el motivo que le impediría al Ministerio Público Fiscal reabrir la investigación con el aporte de nuevas pruebas. Asimismo, frases como “le obstaculiza a la víctima el conocimiento de los actos del proceso [...] e impide al MPF ejercer el control interno de las decisiones concluyentes [...]” (fs. 176) no bastan para convalidar la tesis de la equiparabilidad de la sentencia.

El recurso directo no contiene, por lo tanto, los requisitos exigidos por este TSJ, conforme la doctrina *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. Por esas razones, voto por rechazar la queja de fs. 182/187.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (conf. “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). Sin embargo, no puede prosperar.

2. En su recurso, el Fiscal esgrime que toda vez que el art. 39 de la ley 12, que regula los supuestos de archivo, nada dice en torno a la posibilidad de plantear su revisión ante el fiscal de Cámara, corresponde aplicar supletoriamente el código procesal penal —que sí contiene esta previsión en el art. 202—, a la luz de lo dispuesto por el art. 6°, LPC.

Agrega que la nueva regulación adoptada en el art. 15 bis de la ley 12 (t.o. ley 4023) robustece su postura, atento a que si el querellante se encuentra habilitado a continuar el ejercicio de la acción cuando se dispone el archivo y a la vez a solicitar la revisión, más aún debe estarlo la simple víctima, porque de lo contrario se violaría el principio de igualdad.

Además sostiene que la nulidad decretada por la Cámara de la notificación del archivo cursada al denunciante y de la posibilidad de plantear su revisión, vulnera los principios de unidad de acción y dependencia jerárquica que regulan la actuación del Ministerio Público Fiscal (arts. 124 y 125, CCABA y arts. 3° y 4°, ley 1903), en tanto veda el contralor interno de las decisiones a la vez que conculca el derecho de las víctimas de acceder a la justicia (arts. 8.1, CADH, 14.1, PIDCyP, 7, DUDH y art. 12.6, CCABA).

Asimismo expone que se configura un supuesto de gravedad institucional, por cuanto la interpretación propiciada en el decisorio comporta una declaración abstracta de inconstitucionalidad del mencionado art. 15, al impedir a la víctima el derecho a ser oída y a ser informada sobre el curso del proceso.

3. La recurrente solo expone su disconformidad con los argumentos expresados por la Cámara para considerar que la ley 12 regula acabadamente los supuestos de archivo en su art. 39, por lo cual no existe un vacío legal que obligue a acudir a las disposiciones del código procesal penal para completarlo. El planteo en este punto se reduce a una discusión de normas infraconstitucionales y por lo tanto, no logra articular un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal de excepción.

La genérica invocación de la afectación a las reglas que estructuran la actuación del Ministerio Público Fiscal, los derechos de las víctimas y la “derogación implícita del art. 15, LPC” (fs. 168) tampoco resultan suficientes para conformar el requisito exigido por el art. 27 de la ley 402.

La impugnante omite indicar de qué modo se vio afectado en el caso el principio de unidad de actuación del MPF, cuando la revisión del fiscal de Cámara del archivo ordenado por su par de primera instancia tuvo origen en el planteo efectuado por el denunciante y no en un mecanismo de control interno.

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 182/187.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto, en lo sustancial, las razones expresadas por las señoras juezas, doctoras Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg, para dar cuenta de que el recurso directo presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal debe ser rechazado.

En efecto, tal como lo expresan en sus fundados votos, el recurrente no formula una crítica concreta y suficiente dirigida a rebatir el motivo por el que fue declarado inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender, esto es, que la decisión contra la que se dirigía no es la sentencia definitiva ni una resolución equiparable a tal. Es que si bien el recurrente sostiene que la investigación no podrá reabrirse pues, en virtud de la nulidad declarada, “la prueba aportada por el denunciante no [podrá] ser valorada en este proceso” (foja 185 vuelta), lo cierto es que esa afirmación no puede derivarse del pronunciamiento de la Cámara que, además, a pesar de invocar aplicables al caso las reglas del CPP relativas a la nulidad de los actos procesales, omitió determinar qué actos se verían privados de efectos de acuerdo al art. 75, CPP. Tampoco demuestra el señor Fiscal de Cámara que, al margen de las inconsistencias que puedan advertirse en la decisión que declaró la nulidad, no pueda colegirse de esta que el archivo decretado es provisorio, máxime cuando el tribunal de Alzada declaró inadmisibles el recurso inconstitucionalidad en razón, justamente, de que la decisión atacada “no cierra el caso en forma definitiva e irrevocable” pues el archivo puede ser revertido “con la aparición de nuevas pruebas que pueden ser aportadas incluso por el/ la denunciante” (foja 177 vuelta).

2. Además, la decisión de la Cámara contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad se centró en la afirmación de que no corresponde aplicar al caso las previsiones del Código Procesal Penal vinculadas con el mecanismo de revisión de los archivos decretados por el Ministerio Público Fiscal. Se trata, pues, de una determinada interpretación de las reglas procesales locales, cuestión propia de los jueces de la causa. Ello es así por cuanto el recurrente no ha logrado demostrar que dicha interpretación no constituya una derivación razonada del texto legal, ni que el único entendimiento posible de las reglas en juego sea el que propone en su recurso. De esta manera, su disenso en torno a la lectura que se dio en el caso a los arts. 6º y 39, inc. 1º, de la ley 12 no configura una cuestión constitucional que habilite la intervención de este Tribunal.

Tampoco ha logrado el recurrente demostrar la conexión de lo decidido con los principios constitucionales de unidad de actuación y dependencia jerárquica que estructuran la actuación del Ministerio Público Fiscal. La denunciada afectación aparece como una mera afirmación genérica a poco que se advierte que la decisión de la Cámara se limitó a sostener que no resultaba posible la aplicación supletoria de determinadas reglas del Código Procesal Penal al presente caso, pero la interpretación de las reglas en juego efectuada por los magistrados no impide —frente a la posible conclusión de una investigación— la realización de consultas entre los representantes de ese órgano.

También corresponde descartar la configuración de una cuestión constitucional en torno al “derecho de la víctima a acceder a la justicia” (foja 186). Al respecto, es preciso advertir que la Cámara descalificó la decisión del Fiscal que dispuso notificar del archivo al damnificado pero en tanto a través de esa comunicación se le otorgaba a aquel la facultad de requerir la revisión de esa medida ante el Fiscal de Cámara. En cambio, el tribunal de Alzada no afirmó —y no podría hacerlo válidamente— que el damnificado no cuente con los derechos descriptos en el art. 15 de la ley 12, entre los que se encuentra el de ser informado acerca del curso del proceso y aportar elementos de prueba.

En definitiva, aunque los motivos expuestos por la Alzada no lo convenzan —y reitero, más allá del acierto o error de la decisión que en definitiva se cuestiona— el representante del Ministerio Público Fiscal se ha limitado a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales aplicadas que resulta insuficiente para demostrar que se hallen en juego los principios constitucionales invocados en su presentación directa.

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 182/187. Así lo voto.

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.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia y la jueza Ana María Conde por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

Fdo.: José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCCCXXXII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS PENA, JULIO HERNÁN Y OTROS S/ART(S). 189 BIS, 2, PARR 3º, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional.

Expte SAPCyF n° 11.073/14 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad, en representación de Julio Hernán Pena, interpuso recurso de queja (fs. 144/151) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 133/139) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad deducidos (fs. 118/130), a su vez, contra

la resolución de esa Sala (fs. 100/116) que, en lo que aquí interesa, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia que no había hecho lugar al planteo de nulidad de la detención de Pena, revocó la declaración de inconstitucionalidad de la agravante prevista en el art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, del C.P. y modificó el punto III condenando a Julio Hernán Pena a la pena de *cuatro (4) años de prisión*, de efectivo cumplimiento, por ser autor del delito de portación de arma de fuego de uso civil, agravada por registrar antecedente penal por delito doloso contra las personas con el uso de armas (art. 189 bis, inc. 2º, párrs. 3º y 8º, C.P.).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala III, la defensa oficial señaló que la resolución recurrida afectaba el derecho a permanecer en libertad y no ser detenido ni sometido a una requisa personal sin orden emanada de autoridad competente, el principio de inocencia e *in dubio pro reo*, el principio de culpabilidad, proporcionalidad de la pena, el *ne bis in idem* y el doble conforme. Mantuvo los agravios referidos a la nulidad del procedimiento de detención y requisa y a la arbitraria valoración de la prueba y cuestionó que se haya declarado 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 intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque no había planteado caso constitucional alguno (155/161).

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 por los motivos que se exponen a continuación.

2. La defensa cuestiona diversos aspectos de la sentencia condenatoria impuesta al Sr. Pena referidos a cuestiones de hecho y prueba tales como los relacionados con la detención del nombrado, la requisa del arma secuestrada y la valoración de la prueba.

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, declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Para así decidir los jueces señalan que no resulta acertada la afirmación de la defensa en cuanto a que no efectuaron una revisión del modo en que el juez de primera instancia había analizado la prueba, pues la realizaron pero dentro de los límites permitidos por el principio de inmediación (conf. fs. 135).

El Defensor General no se hace cargo de esas reflexiones puntuales sino que efectúa una crítica genérica de la resolución denegatoria sin demostrar en concreto la cuestión constitucional que manifiesta involucrada en el caso.

3. Por otro lado la defensa se agravia también de la sentencia de Cámara en cuanto deja sin efecto la decisión del juez de grado que declara la inconstitucionalidad de la agravante prevista en el art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º del C.P. y aumenta a cuatro años el monto de la pena impuesta al condenado.

Con relación a la validez constitucional de la agravante los jueces de Cámara refieren que aquella cuestión ya había sido zanjada por el Tribunal Superior de Justicia en el caso “Lemes”.

La quejosa omite dar motivos para contrarrestar los argumentos esgrimidos en aquel precedente —solo expone su desacuerdo con aquella doctrina— y además no logra vincular sus objeciones con el caso concreto toda vez que la pena impuesta a Pena —cuatro (4) años de prisión— no supera el máximo de la prevista para la figura bási-

ca del delito de portación de arma de fuego (conf. mi voto en “Ministerio Público — Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Roberto Claudio s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 9886, resolución del 7/5/2014).

4. Por último, el agravio relativo a la afectación del “derecho al recurso y al doble conforme” tampoco puede prosperar toda vez que el aumento de la pena impuesta a Julio Hernán Peña por los jueces de Cámara es una consecuencia de la declaración de constitucionalidad de la agravante prevista en el art. 189 bis, acápite 2, último párrafo del C.P., y se le impuso el mínimo legal.

5. En virtud de todo lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 144/151. 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. 141/143 y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

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 pues no ha logrado demostrar que sus agravios conformen un caso constitucional que habilite la competencia de este Tribunal.

2. En primer lugar, la defensa sostiene que la “aprehensión, requisa y secuestro del arma [...] no [encuadró] en los estándares mínimos y de calidad procesal exigida por no solo la Constitución Nacional sino por las leyes en su consecuencia” (foja 148), de modo que importó una vulneración del “principio constitucional de legalidad” (foja 148 vuelta). Sin embargo, al desarrollar dicho agravio, el recurrente se limita a proponer una interpretación distinta de los hechos y las pruebas valoradas por los jueces de mérito y de ciertas reglas infraconstitucionales (arts. 79, 86, 112 y 152, CPP), discusión que resulta ajena, por regla, a la competencia extraordinaria de este Tribunal.

En efecto, el señor Defensor General no ha logrado demostrar que la lectura efectuada por los jueces no constituya una derivación razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa, o bien que comprometa las garantías constitucionales invocadas en el recurso directo. Nótese que, en la queja, reitera sus consideraciones con relación a que el imputado habría sido detenido “sin mediar flagrancia ni indicios de vehementemente culpabilidad” y que “la única justificación para la injerencia policial [...] fue la conjeturada información proporcionada por alguien que nunca pudo ser identificado” (fs. 147/147 vuelta). En cambio, no elabora una crítica concreta dirigida a rebatir las razones que habían sido esgrimidas por los jueces de mérito para descartar ese planteo. Particularmente, las juezas de la Cámara habían señalado que “[l]a advertencia del transeúnte, en las circunstancias de tiempo y lugar —sobre todo teniendo presente que era la entrada de un banco, situado al lado de otro banco, en una zona muy concurrida y en horario laboral y bancario— fundaban una sospecha suficiente” (foja 110) y que “el peligro era inminente”, de modo que “los policías se veían en la disyuntiva de neutralizar el riesgo [...] o de demorar la actuación a fin de tomar los datos del denunciante” (foja 110 vuelta). En este 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.

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

tuaciones 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).

3. 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, comparto lo expuesto en el punto 3 del voto del señor juez, doctor Luis F. Lozano. En efecto, 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 Ortiz” (expte. n° 6457/09 y su acumulado 6462/09, resolución del 29/7/2009). Los argumentos 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.

Asimismo, cabe advertir que el recurrente pasó por alto que la Cámara revocó la decisión de primera instancia en cuanto había sostenido que la aplicación de la figura agravada devenía inconstitucional, en este específico caso, en razón de la doble valoración del antecedente por el que el acusado, a la vez, estaba siendo declarado reincidente. La defensa omite toda consideración sobre este asunto y no dirige crítica alguna a la argumentación elaborada por la Cámara para descartar el razonamiento del juez de grado.

4. Por último, en la queja se denuncia la presunta afectación del “derecho al recurso y al doble conforme” pues el imputado habría sido “privado en segunda instancia de una decisión definitiva válida” ya que los jueces de la Cámara habrían resuelto “sin agotar los esfuerzos que estableciera como imprescindibles de hacer a los efectos de respetar el derecho al recurso el fallo ‘Casal’” (fs. 150/151).

Ahora bien, en primer término, es preciso señalar que este planteo no había sido articulado en el recurso de inconstitucionalidad. En esa ocasión, el recurrente invocó la vulneración de la garantía constitucional antes mencionada pero argumentando que, en lo que hacía a la declaración de validez constitucional de la circunstancia agravante prevista en el art. 189 bis del C.P., la sentencia de la Cámara constituía la primera

decisión adversa a sus intereses. El recurrente pretende, pues, introducir una cuestión novedosa en el recurso directo, lo que impide su tratamiento por parte de este Tribunal.

De cualquier manera, aun soslayando el obstáculo señalado, lo cierto es que el señor Defensor General omite señalar de qué modo la Cámara evitó realizar el esfuerzo a los efectos de *agotar la capacidad de revisión* con el alcance establecido por el Alto Tribunal en el precedente mencionado. En estas circunstancias, la invocación de la garantía del “doble conforme” aparece como una mera mención genérica y la denuncia de su conculcación deviene infundada.

Al propio tiempo, las alegaciones efectuadas en el recurso de inconstitucionalidad tampoco bastan para construir un caso de competencia de este Tribunal en torno al derecho al recurso del imputado. Al margen de que el recurrente no optó por hacer uso del medio de impugnación previsto en el art. 290 del CPP —que le hubiera permitido obtener la revisión de la decisión que declaró la constitucionalidad de la figura agravada—, lo cierto es que tampoco explicó en qué medida el recurso de inconstitucionalidad interpuesto le impedía el pleno tratamiento de la cuestión vinculada con la validez constitucional de una regla legal, propia de esta impugnación extraordinaria. Es que, en rigor, el fracaso de dicho planteo ante este Estrado no se debió a los limitados motivos del remedio previsto en el art. 27 de la ley 402 sino a los defectos de fundamentación del recurso de la defensa, expuestos en el punto 3 de este voto.

Por lo demás, si se entendiese que el recurrente pretendía la revisión de la pena impuesta por la Alzada, lo cierto es que —al margen de que sus recursos se exhiben desprovistos de toda argumentación tendente a discutir la decisión en ese punto— no se advierte el perjuicio que a sus intereses pudo causar el pronunciamiento de la Cámara que optó por imponer al acusado el monto mínimo de la escala agravada.

5. De esta manera, por las consideraciones expuestas, considero que corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 144/151. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 141/143 y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del doctor José O. Casás.

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 agravio vinculado con la aplicación del agravante del delito de portación de arma de fuego de uso civil ya que no mantuvo el referido a la declaración de reincidencia. En efecto, la crítica allí esbozada por la defensa contra el auto denegatorio de fs. 133/139 respecto de la inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º, del C.P. 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 el artículo antes citado, en contraste con el temperamento del *a quo*, según el cual no habría, en este punto, un caso constitucional.

En relación al resto de los agravios mantenidos en la queja—relativos a la detención y a la requisa practicadas, al principio de inocencia e *in dubio pro reo* y al doble conforme— la crítica expuesta es insuficiente para rebatir las razones que diera la

Sala III 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 sostuvo 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 09/4/01).

En consecuencia, corresponde admitir la queja parcialmente, respecto de la inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2°, último párrafo del C.P. y rechazarla respecto de los restantes planteos.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La defensa del imputado expone una serie de agravios constitucionales derivados de la decisión de la Sala de fs. 100/116. Señala que tal pronunciamiento lesionó los principios de culpabilidad, proporcionalidad, igualdad, *ne bis in idem* y de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en los arts. 14, 18 y 19 C.N.; 9°, CADH, y 15, PIDCP.

3. Respecto del planteo vinculado con la inconstitucionalidad de la figura agravada del delito del art. 189 bis, inc. 2°, párr. 8°, del C.P. le asiste razón a la defensa, tal como sostuvo en varios precedentes, entre ellos: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Roberto Claudio s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 9886/13, resolución del 7/5/2014; “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 del 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 del 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 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” (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.

4. Por todo lo expuesto, voto por: a) *admitir parcialmente* el recurso de queja de fs. 144/151; 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. Pena 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las razones que desarrollo a continuación, solamente el planteo sustentado en la garantía de doble conforme (art. 8.2.h CADH, 14.5 PIDCYP y art. 13.3 CCABA) que viene atado a la revisión de la cuantía de la pena impuesta por la Cámara involucra una cuestión constitucional y federal que habilita esta vía extraordinaria y, por ello, justifica a su respecto hacer lugar a la queja y declarar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender.

2. En cambio, no la suscitan las objeciones dirigidas a controvertir la validez del acto que dio origen a estas actuaciones. Ello, en tanto dicho planteo, que gira en derredor de cuestionar que se hubieran dado motivos objetivos que justificaran la requisa, principalmente, por entender insuficiente una denuncia anónima para alertar acerca del hecho a los integrantes de la fuerza de seguridad que se encontraban en el lugar, supone una discrepancia con la apreciación de los hechos y las pruebas y la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución (arts. 79, 86, 152 y 112, CPP) que efectuaron los jueces de mérito. Esas cuestiones involucran una materia que, como regla, es propia de los jueces de la causa y ajena a la competencia extraordinaria de este Tribunal, salvo supuestos de arbitrariedad que, en el caso, la recurrente no muestra toda vez que no se hace cargo de los argumentos que dio la Cámara para arribar a la solución que aquella resiste, y que apuntaban a señalar que “[l]a advertencia del transeúnte [de que frente a una sucursal del Banco Ciudad habría dos hombres, y que uno de ellos tendría un bulto en la cintura que parecería un arma, según el relato de fs. 109 vuelta], en las circunstancias de tiempo y lugar —sobre todo teniendo presente que era la entrada de un banco, situado al lado de otro banco, en una zona muy concurrida y en horario laboral bancario—, fundaban una sospecha suficiente” (fs. 110) y que “[p]or la urgencia dada, los policías se veían ante la disyuntiva de neutralizar el riesgo (a lo que los obliga el art. 86 CPP y las disposiciones de la ley 2894 de Seguridad Pública, tal como lo señaló con acierto el *a quo*) o demorar la actuación a fin de tomar los datos del denunciante”, agregando que “...se trataba de dos sospechosos y de dos agentes, de modo que tampoco era posible que uno de ellos permaneciera con el denunciante” (fs. 110 vuelta).

3. Por otro lado, la tacha de inconstitucionalidad del agravante previsto en el art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º, del C.P., por entender que vulnera las garantías del *non bis in idem* y el principio de culpabilidad —en tanto, en su visión, sería una manifestación del derecho penal de autor—, 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 nº 4603/05, resolución del 19/7/2006, empero, la recurrente omite mostrar por qué el presente caso merecería un tratamiento diferente o por qué correspondería revisar las conclusiones allí arribas.

4. Sentado lo anterior, corresponde abordar la cuestión que, conforme lo indicado en el punto 1 de este voto, sí suscita la jurisdicción de este Tribunal.

4.1. En lo que importa a este respecto, la sentencia de Cámara dispuso “II. *Revocar parcialmente* la sentencia dictada a fs. 217/230, en cuanto se resolvió: ‘V. *Declarar la inconstitucionalidad* de la agravante prevista en el art. 189 bis, acápite 2, último párrafo del C.P. EN EL CASO CONCRETO’.// III. *Modificar* el punto resolutivo III de la sentencia impugnada y *condenar* al Sr. Julio Hernán Pena, DNI 32.617.624, de las demás condiciones personales obrantes en autos, al a *pena de cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento, con costas*, por ser autor del delito de portación de arma de fuego de uso civil, agravada por registrar antecedente penal por delito doloso contra las personas con el uso de armas (art. 189 bis, inc. 2º, párrs. 3º y 8º)” (fs. 116 y vuelta). En consecuencia, elevó la condena impuesta en primera instancia, llevándola de dos años de prisión de efectivo cumplimiento, a cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento.

Los jueces de mérito sustentaron la decisión de aumentar la pena en que asistía razón al MPF en cuanto había objetado la declaración de inconstitucionalidad del agravante previsto en el último párrafo del inc. 2º del art. 189 bis C.P. En tales condiciones, luego de haber hecho lugar a ese planteo del fiscal y, en consecuencia, “revocado”, siguiendo la terminología empleada por los jueces de mérito, la declaración de inconstitucionalidad del mentado agravante, modificaron la condena, imponiéndola de acuerdo al mínimo legal previsto para la figura agravada de la conducta típica en cuestión (conf. último párrafo del inc. 2º del art. 189 bis C.P.).

4.2. Frente a esta nueva cuantificación de la pena, el condenado pide la revisión, en los términos del art. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCP.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sentó el criterio con arreglo al cual solo un recurso accesible que permita “un examen integral de la decisión recurrida”, sin que dicha revisión pueda limitarse a aspectos formales y legales, cumple con lo previsto por el art. 8.2.h de la CADH (*in re* “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2/7/2004). Asimismo, la CSJN, interpretando el alcance de la Convención, y del PIDCP (bajo los parámetros fijados por la Corte Interamericana, mencionados), estableció como pauta para fijar el alcance a que debe dar lugar la revisión fruto de la garantía de doble conforme la regla del “agotamiento de la capacidad de revisión”, lo que significa que “...el tribunal [...] debe agotar el esfuerzo por *revisar todo lo que pueda revisarse, o sea, por agotar la revisión de lo revisable*”. En tales condiciones, el límite a la materia revisable es uno de índole fáctica, condicionado por la confluencia de otras reglas de jerarquía constitucional (vgr., la publicidad del juicio y, como derivación de él, la oralidad), a partir de lo cual, “...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediatez” (*in re* “Casal”, *Fallos*, 328:3399, considerando 24).

En este contexto, dentro del margen de lo “revisable” de acuerdo a las pautas sentadas por los mencionados Tribunales, cada uno cimero dentro de su órbita, queda incluida la revisión de la pena impuesta, según lo prevé expresamente el art. 14.5, PIDCP, cuando dice: “[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la *pena* que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley” (sin subrayar en el original).

4.3. La revisión de la pena a que da derecho el art. 14.5, PIDCP no se agota en los supuestos de revisión de la primera decisión condenatoria ni, por ello, queda satisfecha cuando la revisión de la condena efectuada por el *ad quem* redundó en un aumento de la pena, pues lo que la norma asegura es, a este respecto, que la determinación de la pena sea confirmada por otro tribunal. En otras palabras, la garantía de doble conforme redundante en el requisito de que dos Tribunales coincidan acerca de la solución a

que da lugar los extremos revisables a que se refiere la CSJN en “Casal”, citado, los que, como se desprende de lo dicho, incluyen la determinación concreta de la especie de pena y su cuantía.

4.4. Llegados a este punto, cabe señalar que el art. 290 CPP, bajo el acápite “doble instancia”, dispone que “[l]a sentencia de Cámara que revoque una *absolución* de primera instancia conforme las reglas precedentes, podrá ser recurrida por la defensa dentro del tercer día, por escrito fundamentado, ante la Sala de la Cámara que siga en orden de turno. Regirán para el trámite del recurso las reglas previstas en este capítulo” (sin subrayar en el original).

Cierto es que una interpretación literal de la regla transcripta, que prevé únicamente la revisión de la primera condena, en tanto menciona solamente la revisión de la decisión que “revoque una *absolución*”, conduciría a excluir el supuesto de autos de aquellos por ella abarcados. Sin embargo, sabido es que “[p]ara la interpretación de la ley es menester dar pleno efecto a la intención del legislador y atender a la armonía que ellas deben guardar con el resto del ordenamiento jurídico y con las garantías que la Constitución Nacional establece, razón por la cual no es siempre recomendable el atenerse estrictamente a sus palabras” (CSJN *Fallos*, 315:418; 315:380, entre muchos otros), parámetro este de interpretación que debe guiar la lectura del art. 290 CPP, en comentario, a fin de dar pleno efecto a la voluntad legislativa de brindar un mecanismo tendente a dar satisfacción a la garantía de doble conforme a que alude en su acápite bajo la formulación de “doble instancia”. Esta pauta de interpretación da operatividad concreta, asimismo, a la prescripción del art. 1 del CPP, según el cual “[e]ste Código deberá interpretarse como un reglamento de la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República Argentina y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires” y continúa sentando la regla de que “[t]oda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretado restrictivamente”.

En este orden de ideas, el propio art. 290 del CPP declara regular la “doble instancia”, brindando una pauta de interpretación que se condice, asimismo, con la voluntad declarada en el despacho de mayoría del proyecto de Código Procesal Penal finalmente sancionado en la sesión de la Legislatura del 29/3/2007 que, sobre esta cuestión, señaló que el objetivo es “...garantizar el derecho constitucional al doble conforme” (véase VT 7, p. 37, de la 5ª Sesión Ordinaria de la Legislatura, del 29/3/2007).

A partir de lo dicho, la interpretación sistemática del art. 290, CPP, en el contexto de las garantías de jerarquía constitucional que en la órbita local vino a reglamentar, conduce a ampliar el campo de aplicación a que daría lugar un examen estrictamente literal de la norma, abarcando dentro de su horizonte de aplicación la revisión de la pena cuando ella hubiera sido agravada por la Cámara.

No otra puede ser la solución que corresponde dar a las reglas en juego, pues la inconsecuencia o falta de previsión no se suponen en el legislador y, por tanto, se reconoce como principio que las normas deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie o deje a todas con valor y efecto (*Fallos*, 297:142; 300:1080; 301:460, entre muchos otros), al tiempo que se consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, que no puede ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal que dificulten la consecución de los fines perseguidos por la norma (*Fallos*, 290:56; 291:359, entre otros).

4.5. Si bien, desde la perspectiva que brindan las consideraciones anteriores, la recurrente tenía disponible una vía específica para obtener la revisión a la que aspira, ello no torna, en el caso, improcedente el recurso de inconstitucionalidad (y con él, la queja interpuesta para mantenerlo frente a esta instancia) que dedujo a ese fin, pues la terminología empleada por el legislador pudo razonablemente conducirla a abrigar dudas respecto de cuál era el recurso idóneo para la satisfacción de su pretensión.

4.6. Lo dicho hasta aquí conduce a admitir parcialmente la queja y declarar parcialmente mal denegado el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender.

A su turno, dada la manda del art. 31 de la ley 402, que impone a este Tribunal, cuando sea posible, resolver el fondo, y que la pena a cuya revisión aspira la recurrente corresponde al mínimo previsto para la escala agravada del tipo contemplado por el art. 189 bis, inc. 2 (último párrafo), y que la aplicación de dicho agravante no ha suscitado esta instancia extraordinaria (conf. punto 3 de este voto), corresponde confirmar la condena impuesta.

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. 144/151).

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. 141/143, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comuniqué a este Tribunal cualquier novedad de interés respecto de aquel incidente.

3º. *Mandar* que se registre, se libre oficio, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y personalmente al imputado, mediante oficio ley 22.172, 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

DCCCXXXIII - INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS MORENO, DIEGO EZEQUIEL S/ART. 189 BIS: 2, PARR 3º, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - CÓDIGO PENAL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional. Fundamentación del recurso. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte SAPCyF n° 11.153/14 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Con fecha 27/12/13, el imputado Diego Ezequiel Moreno Mendoza fue condenado —por el titular del Juzgado de primera instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23— a la pena de cinco (5) años de prisión, de efectivo cumplimiento, puesto que fue considerado autor responsable del delito de “portación de un arma de uso civil” sin la debida autorización legal, agravada porque el involucrado registraba “antecedentes penales por delitos dolosos contra las personas” (fs. 132/147).

En esta misma decisión, el juez de primera instancia: *a)* no hizo lugar al planteo de nulidad de la detención y de la requisa personal; *b)* rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la agravante establecida en el art. 189 bis, 2° apartado, párr. 8° del C.P.; *c)* revocó la libertad condicional que Moreno Mendoza detentaba en el marco de otro proceso; *d)* declaró su reincidencia; y *e)* dispuso el decomiso de los elementos secuestrados. El defensor oficial del imputado recurrió la sentencia (fs. 151/158) y la Sala III de la Cámara de Apelaciones la confirmó parcialmente —en cuanto a la condena y al rechazo de los planteos de nulidad e inconstitucionalidad— y la revocó solo respecto a la cancelación de la libertad condicional (fs. 191/207).

2. Esta resolución, a su turno, motivó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad (fs. 209/223), en el cual el defensor oficial expuso cuatro agravios principales, que pueden ser resumidos de este modo: *i)* la nulidad de la detención y la requisa; *ii)* la invalidez de la valoración probatoria; *iii)* la inconstitucionalidad de la agravante prevista en el art. 189 bis, 2° apartado, párr. 8° del C.P.; y *iv)* la injustificada determinación y/o cuantía de la pena impuesta, que sobrepasó en un año el mínimo legal (de acuerdo a la síntesis de fs. 210 vuelta). En concreto, para dar sustento a estas cuatro denuncias, se explicó que la decisión recurrida afectaba los derechos de defensa en juicio, libertad ambulatoria, de intimidad y de privacidad, los principios de legalidad, razonabilidad, inocencia, proporcionalidad, igualdad ante la ley y también las garantías de *ne bis in idem*, culpabilidad y debido proceso (conf. arts. 1°, 10, 11, 12.3 y 13 de la CCABA). Asimismo, la defensa sostuvo que ninguno de esos planteos había merecido un adecuado tratamiento por parte de la Cámara al momento de resolverse su recurso de apelación.

3. La Cámara, por su parte, declaró parcialmente admisible el recurso de inconstitucionalidad solo en cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la agravante del art. 189 bis, 2° apartado, párr. 8° del C.P. (fs. 228/236).

4. La denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad articulado a favor del imputado originó, a su turno, que el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujera el recurso de queja que obra a fs. 338/347 (expte. n° 11122/14, acumulado al expte. n° 11153/14 según el auto de fs. 240), con el propósito de mantener los restantes agravios.

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención solicitada, opinó que este Tribunal debía admitir parcialmente la queja solo en lo atinente a la validez del procedimiento y rechazar el recurso de inconstitucionalidad en lo referido a ese agravio (cuya admisibilidad propició) y también con respecto a aquel otro por el cual fue parcialmente concedido por la alzada (fs. 349/359).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Las particularidades que exhibe el caso tornan aconsejable analizar los motivos de impugnación formulados por la defensa en el orden en el cual han sido propuestos.

Adelanto—sin embargo—que la queja y el recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido deben ser rechazados, sin más, por los fundamentos que se expondrán a continuación.

1.1. La defensa acudió en queja al Tribunal con el objeto de denunciar que “la aprehensión del imputado, su requisa y [el] secuestro del arma [que estaba] supuestamente en su poder, carecen de los estándares mínimos y la calidad procesal exigida por las leyes” (fs. 342 y vuelta) y sostiene que dicho planteo, en sustancia jurídico y constitucional habida cuenta que conduce a determinar el alcance del “debido proceso”, resultaba idóneo para habilitar la intervención de esta instancia extraordinaria o de excepción. En resumen, la defensa afirma que el procedimiento policial que culminó con el dictado de la condena de su asistido Moreno Mendoza no satisfizo “los requisitos estrictos de urgencia, necesidad, causa probable y sospecha suficiente” (fs. 341).

Ahora bien, el conjunto de objeciones que la defensa desarrolla, para ilustrar la ilegitimidad de la detención y ulterior requisa de Moreno Mendoza, aparece insuficiente a los fines de la adecuada articulación de una auténtica controversia constitucional, e inconducente para tener por demostrado algún defecto sustancial en lo resuelto por ambas instancias de mérito con relación a la “razonabilidad” de la actuación de la autoridad de prevención. En efecto, a través de aquel conjunto de objeciones se pretende forzar, sin brindar una justificación contundente, o apta para ello, los límites de la intervención a los que, por regla, se debe circunscribir la revisión excepcional del Tribunal, con respecto a las cuestiones fácticas que rodearon al suceso por el cual ha sido condenado el involucrado. A mi modo de ver, el recurrente requiere que este Tribunal reemplace o sustituya el criterio de valoración que en ese punto han tenido los jueces de la causa pero, más allá del acierto o error de lo resuelto, no demuestra concretamente que la solución a la que se ha arribado resulte absurda o insostenible o carente de toda razonabilidad (según mi voto, *in re*, “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos: Jiménez, Roberto Claudio s/inf. art. 189 bis del C.P., inconstitucionalidad’”, expte. n° 9886/13, resolución del 7/5/14).

En ese sentido, si bien no puede desconocerse que existe vinculación entre las disposiciones infraconstitucionales que autorizan *excepcionalmente* a las fuerzas de seguridad a actuar de manera autónoma —en supuestos de urgencia o flagrancia, para disponer ciertas medidas restrictivas de derechos fundamentales— y la garantía constitucional del debido proceso (art. 13.3 de la CCABA), en esta causa los cuestionamientos de la defensa fracasan en la demostración de la relación estrecha existente entre la nulidad denunciada y lo efectivamente resuelto, esto es, no logran descalificar los argumentos que fueron esgrimidos, por ambas instancias inferiores, para desechar el éxito de tal planteo de nulidad. En otras palabras, la defensa no ha evidenciado que la solución dada a este caso —es decir, que el procedimiento de prevención satisfizo los estándares legales exigibles— consagre un absurdo manifiesto, o no constituya una derivación justificada del derecho vigente, con arreglo a las particulares circunstancias acreditadas en este sumario (según mi voto, y a *contrario sensu*, *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de prisión preventiva en autos Blanco, Diego Alejandro s/infr. art(s). 189 bis 2, párr. 3° portación de arma de fuego de uso civil – C.P.’”, expte. n° 9978/13, resolución del 4/11/2014).

Concretamente, el tribunal *a quo* explicó, al confirmar el razonamiento del juez de primera instancia en este punto, que los dos sujetos involucrados a) “adoptaron una franca actitud elusiva al momento de encontrarse frente a frente con el personal preventivo, que se hallaba patrullando la terminal de ómnibus del barrio de Retiro, en horas de la

madrugada”, que sin una razón aparente ambos “se dividieron en direcciones diferentes cuando avistaron a la Gendarmería” y que a todo ello se añade “que el acusado y su compañero se negaron a exhibir sus pertenencias cuando fueron solicitados al efecto” (voto del juez Delgado, a fs. 192/193 vuelta); y *b*) que la falta de testigos del hecho tiene justificación en “la urgencia en que se encontraba el personal de Gendarmería en relación al hecho y a la salvaguarda de su integridad física, teniendo especialmente en cuenta la actitud [asumida por los involucrados,] (...) lo avanzado de la hora y [la] escasez de personas en el lugar (...), como [en] el hecho objetivo (...) de esquivar al agente policial (...) [y] la conducta nerviosa (...) puesta de manifiesto (...), [circunstancias que analizadas en su conjunto] permiten presumir razonablemente que el agente (...) actuara ante la presencia de un hecho delictivo y que [llevara a cabo] (...) la detención y requisa del [imputado] (...) para comprobar, o bien descartar, que portaba un arma y, eventualmente, neutralizar el peligro, garantizar la seguridad pública y asegurar la prueba” (voto de los jueces Franza y De Langhe, a fs. 200). A su vez, sin perjuicio que el esmerado recurrente intentó controvertir aquellas circunstancias de hecho, lo cierto es que, como lo afirmó el tribunal *a quo* al denegar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, aquello “que la defensa tacha como arbitrario, no es más que una diversa forma de valorar la prueba producida (...) [y] deja traslucir una simple diferencia de criterios” (fs. 229 vuelta), lo cual no alcanza a desautorizar que fue la propia conducta exteriorizada por los involucrados la que determinó la existencia de motivos previos o concomitantes que —de manera objetiva y prudente— justificaron el procedimiento del personal policial en el marco de sus funciones.

En definitiva, la defensa no logra conectar las denuncias que formula 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 los magistrados de mérito que, aunque no lo satisfaga, cuenta con fundamentos sólidos y razonables que le dan sustento.

1.2. La defensa también acude en queja ante el Tribunal con el objeto de agraviarse por la supuesta “orfandad probatoria” existente en autos. Para sustentar su denuncia y la procedencia de ese planteo ante esta instancia, el recurrente expuso que “el juez de grado (...) [y] la mayoría de la Sala III han realizado una arbitraria valoración de la prueba producida durante el debate, tomando solamente en cuenta los elementos que perjudicaban al imputado y desechando las irregularidades observadas, quedando (...) devastados los principios de inocencia e *in dubio pro reo*” (fs. 344 vuelta). Asimismo, señaló que la sentencia condenatoria resultó arbitraria porque “no se han respetado las normas aplicables y las pautas [de la sana crítica] (...) conculcándose de este modo la garantía de la defensa en juicio” (ibídem). Ello así, porque, a su criterio, para dictar esa condena se habrían tenido exclusivamente en cuenta “la declaración nula de un testigo pariente del imputado”—a quien, sostiene, no se le habría comunicado sobre su “facultad de abstención” de declarar en contra del encartado (arts. 122 y 123, CPPCABA)—, los testimonios “de [los] dos gendarmes —obviamente interesados en el resultado del proceso—” y/o la declaración de un mero “testigo de actuación”, que en rigor no habría visto el arma en poder de Moreno Mendoza.

Ahora bien, con respecto a este cuestionamiento ocurre algo similar a lo expresado en apartado anterior, pues no se observa que las conclusiones del tribunal *a quo* sobre los puntos debatidos se enfrenten de alguna manera con las reglas que inspiran al sistema de la “sana crítica”. En este sentido, la defensa no logra vincular sus denuncias con ninguna de las consideraciones realizadas por los jueces de mérito y —aquí también— sus argumentaciones genéricas permanecen en el terreno de la mera discrepancia con lo resuelto, que, aunque no satisfaga al recurrente, cuenta con fundamentos que bastan

para sustentar esta condena. A su turno, cabe agregar que si bien es posible admitir una excepción y adentrarse en la revisión de un caso en el cual las cuestiones probatorias o fácticas que se invocan tienen una directa relación con la plausible afectación de una garantía constitucional, o “se encuentran (...) de tal modo ligadas al planteo constitucional que resulta imposible su solución sin atender a ellas” (*Fallos*, 308:733), ese 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.

Por lo demás, el recurrente ha omitido por completo hacerse cargo de algunas cuestiones relevantes, tales como: *a)* que los testimonios de ambos agentes de prevención intervinientes “fueron contestes en sus declaraciones en la audiencia de debate”, con respecto a las particulares circunstancias de urgencia y de modo, tiempo y lugar en que sucedió el hecho (fs. 199 vuelta); *b)* que sin perjuicio que el testigo de actuación “no estuviera presente en la requisa, [su testimonio durante el debate] fue conteste con la declaración de los gendarmes al describir el lugar y el momento donde se realizó la misma, (...) que llegó a observar tanto la riñonera como el arma” (fs. 200 vuelta); y, en particular, *c)* que la declaración del supuesto testigo “pariente”, a criterio de la mayoría de la alzada, “de ningún modo result[ó] esencial para probar la hipótesis acusatoria (...) [y que además] le corresponde un valor secundario que solo apunta en la misma dirección que el resto del material probatorio” (fs. 204 vuelta). A su turno, las múltiples críticas formuladas por el recurrente con respecto a este último testimonio pasan por alto injustificadamente y aun en el supuesto de que aquel hubiese sido dirimente: *i)* que no se encuentra probado el hipotético vínculo de afinidad como “cuñados”—dado que ambos serían “solteros” (fs. 6)—; *ii)* que ese testimonio fue solicitado por Ministerio Público de la Defensa y no por la Fiscalía (fs. 126/127); *iii)* que existe cierta incoherencia entre las estrategias desplegadas por los diferentes defensores que han tomado intervención en el caso, pues mientras que en el recurso de apelación este testimonio “resulta[ba] fundamental” a los fines de determinar la “invalidez” del procedimiento policial (fs. 174/178), en el mantenimiento de esta apelación (fs. 174/178) y en las ulteriores impugnaciones (fs. 209/223 y 338/347) este mismo testimonio fue tachado —lisa y llanamente— de “nulo”, porque aparentemente no se le había informado al testigo de su “facultad de abstención”; y, por último, *iv)* que todo el planteo se sustentó en un extremo que ni siquiera parece desprenderse del acta de audiencia, en la cual surge, contrariamente a lo denunciado por la defensa —y/o más allá de su acierto o error—, que este sujeto, previo a declarar, fue “*impuesto de sus obligaciones como testigo y de las penalidades del delito de falso testimonio (art. 275 del C.P.) como así también del contenido de los arts. 37, 38, 122 y 123 del CPPCABA*” (fs. 125 vuelta; el subrayado es añadido).

Las circunstancias brevemente reseñadas en el párrafo precedente le quitan cierta seriedad al agravio presentado ante este Tribunal, porque —en definitiva— en autos solo parece subyacer el mero desacuerdo con el hecho de que no se le hubiera restado toda entidad al testimonio de los agentes de seguridad por el solo hecho de serlo; ausencia de descalificación que, *prima facie*, no se enfrenta con las reglas de la sana crítica en la medida en la cual el pertenecer a la fuerza de prevención no importa en sí mismo un obstáculo para respaldar la convicción o certeza suficiente en el órgano juzgador sobre la ocurrencia de un determinado hecho.

1.3. El recurso de inconstitucionalidad que fue declarado parcialmente admisible, en cuanto al agravio referido a la tacha de inconstitucionalidad de la circunstancia agravante regulada en el art. 189 bis, 2º apartado, párr. 8º del C.P., tampoco puede prosperar y sobre tal aspecto ha sido mal concedido.

En efecto, tal como recientemente fue expresado por este Tribunal, *in re* “Jiménez” (expte. n° 9986, resolución del 10/9/2014; ya citado), la tacha que promueve la defensa resulta insustancial porque, en definitiva, en autos solo subyace la pretensión de cuestionar la remisión que los jueces del tribunal *a quo* han efectuado en cuanto a la interpretación, que, de manera invariable y reiterada, ha sostenido la mayoría del Tribunal en distintos pronunciamientos (“Lemes”, expte. n° 4603/05, resolución del 19/7/2006; “Rodríguez”, expte. n° 6146/08, resolución del 17/12/2008; “Baigorria”, expte. n° 6192/08, resolución de 11/2/2009; “Taboada Ortiz”, expte. n° 6457/09, resolución del 29/7/2009; y “Merlo”, expte. n° 7098/10, resolución del 26/5/2010). La defensa no expone en esta nueva ocasión argumentos 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 (proporcionalidad, culpabilidad, legalidad, igualdad y prohibición de doble juzgamiento).

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. 2º, párrafo 8º, 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 Ortiz”, 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. 1º), 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).

1.4. Por último, la defensa también acude en queja ante este Tribunal con el propósito de controvertir la proporcionalidad de la pena impuesta a su asistido, es decir, cinco (5) años de prisión de cumplimiento efectivo. En este sentido, sostiene: que la fundamentación dada a la determinación del monto de aquella pena es “solo aparente en razón de las pautas contempladas en los arts. 40 y 41 C.P.” (345); que se han tomado “repetidamente en cuenta los antecedentes penales para la imputación y la graduación (...), [toda vez que] inconstitucionalmente se agravó la situación de Moreno Mendoza dos veces por la misma circunstancia, (...) en la elección del tipo penal y en la opción del monto de la pena” (fs. 345 vuelta); y que ella es “arbitraria” por superar el mínimo de la escala penal (fs. 346).

En primer término, cabe señalar que tradicionalmente se ha sostenido que la discusión referida a la graduación de las sanciones, cuando aquellas se encuentran dentro de los límites ofrecidos por las leyes correspondientes, por regla, no suscita un debate constitucional —salvo supuestos extremos— y constituye el ejercicio de una facultad propia de los jueces de la causa que resulta ajena a una vía extraordinaria (según la doctrina de la CSJN, *mutatis mutandi*, sentada en *Fallos*, 305:494; 306:1669; 308:2547; entre otros). A su vez, también parece relevante indicar que en “el ámbito que es propio de los jueces competentes para la interpretación de tales materias, las decisiones que ellos adopten deben ser aceptadas también por los jueces de esta Corte [y/o de este Tribunal], aun cuando de haber estado en aquel lugar hubieran preferido una solución diferente” (*mutatis mutandi*, *Fallos*, 333:866).

Ahora bien, como se anticipó al comenzar este voto, la queja tampoco resulta admisible en este punto. Ello es así, porque la defensa no ha logrado evidenciar la configuración en la especie de una discusión constitucional que habilite la competencia de este Tribunal, ni se observa la exigida vinculación directa entre lo resuelto por el tribunal *a quo* y los derechos constitucionales invocados. Al respecto, la argumentación sustentada en la eventual violación del debido proceso y del principio de razonabilidad, en función de la cual se intenta acceder a esta instancia, alcanza para que la defensa deje asentada su discrepancia con el análisis de diversas cuestiones —de hecho, prueba e exégesis de reglas infraconstitucionales— que fundaron aquella medición de pena, pero no es suficiente para poner de resalto la existencia de un defecto relevante en ella a tal punto que la torne descalificable o desmesurada. A su turno, la genérica denuncia de la “violación de la prohibición —de raigambre constitucional— de la doble valoración y *ne bis in idem*” (fs. 345) que se dice habría tenido lugar en el caso, al margen de ser el resultado de una reflexión tardía y no tener congruencia con el planteo que fue puesto a consideración del tribunal *a quo* a través del recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 209/223), carece de argumentación autónoma y remite al planteo examinado en el apartado precedente.

En síntesis, las sentencias de primera y segunda instancia justificaron de manera razonada la sanción que le correspondía al hecho perpetrado por Moreno Mendoza, sobre la base de las circunstancias de hecho verificadas y con arreglo a los criterios (discrecionales) de valoración contemplados en los arts. 40 y 41 del C.P., cuya constitucionalidad no viene seriamente propuesta. De tal modo, las instancias anteriores se limitaron a considerar precisamente aquello que las reglas mencionadas obligan a valorar a los efectos de fundar una pena, pues se tuvieron en cuenta determinados parámetros a los que se le dio una significación que, aunque puede no ser compartida por la defensa, en forma alguna aparece desproporcionada o constitucionalmente ilegítima. Concretamente, la mayoría de la Sala III, al confirmar el monto, la modalidad

de cumplimiento y el razonamiento en función del cual se determinó la pena impuesta, —entre otras cosas y al margen de la existencia de dos condenas anteriores, por delitos dolosos y/o con el uso de “armas”— tuvo presente: “la magnitud del injusto”; “el grado de culpabilidad”; que el suceso investigado aquí “ha sido cometido durante la vigencia de su libertad condicional”; y “las circunstancias de tiempo y lugar [de este ilícito], es decir, que el hecho fue un día miércoles 25 de septiembre a las 02.45 h[s. de la madrugada], en (...) la Terminal de Ómnibus de Retiro de esta Ciudad, (...) circunstancia[s] que objetivamente entendida[s] puede[n] (...) facilitar la realización de un delito (...) [y] brindarle al encartado mayores posibilidades de eludir la acción de la justicia” (fs. 203 y vuelta). En suma, en este caso se ha dado una respuesta fundada a esa determinación y a las múltiples circunstancias que justificaron aquella medición por encima del mínimo legal, sobre la base de aspectos de hecho cuya consideración, en las particulares condiciones de autos, escapa al ámbito propio de la vía articulada y reposa en las instancias de mérito.

Por su parte, la invocación genérica de arbitrariedad a la que acude el recurrente para justificar la procedencia de esta queja aparece insuficiente a esos fines, toda vez que esta tacha tiene como único objetivo que el Tribunal se inmiscuya en el análisis de aspectos que exceden sobradamente la clase de cuestiones que está llamado a conocer y decidir. La solución brindada en el caso, aunque puede ser objeto de críticas, posee fundamentos suficientes para resistir la tacha intentada y la defensa no ha demostrado que pueda ser descalificada, como acto jurisdiccional válido, de acuerdo con la excepcional doctrina a la que alude.

2. En mérito a lo expuesto, propongo al acuerdo: *a)* rechazar la queja; *b)* declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con relación al planteo analizado en el punto 1.3. de este voto; *c)* diferir la consideración del depósito (art. 34, ley 402), a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado según la constancia de fs. 336/337, y *d)* solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos dirigidos a cuestionar la validez de la requisita (conf. el punto 2 de los “Resulta” y 1.1 del voto de la Dra. Conde) remiten a la valoración de extremos de hecho y prueba (como lo es establecer si existieron los motivos urgentes, conf. el art. 112, que tuvo por probados la Cámara y si con carácter previo a la requisita la autoridad de prevención palpo de armas al recurrente); materia que resulta ajena a la competencia revisora de este Tribunal.

Por las mismas razones tampoco este Tribunal puede ingresar a analizar los agravios de la defensa que apuntan a controvertir la valoración de la prueba que hicieron los jueces de mérito para tener por probado el hecho imputado y arribar a la condena recurrida.

2. Finalmente, coincido con mi colega Ana María Conde en que la tacha de inconstitucionalidad del agravante del art. 189 bis, ap. 2º, párr. 8º del C.P. resulta insustancial. Ello así, porque los planteos están dirigidos a controvertir la remisión que los jueces de mérito hicieron a las razones vertidas por este Tribunal en el precedente “Lemes”, citado por mi colega, empero, omiten mostrar por qué el presente caso merecería un tratamiento diferente o por qué correspondería revisar las conclusiones allí arribadas.

3. 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.

Por ello, voto por: rechazar la presente queja y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad en los puntos en que lo fue.

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 pues, tal como lo señalan mis colegas preopinantes, la defensa no ha logrado demostrar que sus agravios conformen un caso constitucional que habilite la competencia de este Tribunal.

2. 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 344 vuelta). Sin embargo, en ocasión de resolver la apelación presentada por esa parte, la Cámara afirmó que hubo “elementos positivos” —las circunstancias “tanto las de tiempo y lugar, como el hecho objetivo mencionado por el preventor de esquivar al agente policial, así como la conducta nerviosa advertida y puesta de manifiesto por el funcionario”— que justificaron la realización urgente de la requisa sin la previa emisión de orden judicial, con el fin de “comprobar, o bien descartar, que portaba un arma y, eventualmente, neutralizar el peligro, garantizar la seguridad pública y asegurar la prueba” (foja 200). Al respecto, los jueces aseveraron que “la necesidad de asegurar la prueba y, eventualmente, de resguardar a las personas —tanto con relación a una eventual víctima, como con respecto a los propios agentes policiales—, que ex ante surge de aquel contexto, justifican razonablemente la urgencia de la intervención policial” (foja 200 vuelta). 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.

Por los fundamentos expuestos en el punto 1.2 del voto de la doctora Ana María Conde, a los que adhiero, 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. 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).

3. Con relación al agravio vinculado a la determinación de la pena impuesta al Sr. Moreno Mendoza, comparto los fundamentos expuestos para descartarlo por la doctora Ana María Conde en el punto 1.4 de su voto y por la doctora Inés M. Weinberg en el punto 3 de su voto.

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 Ortiz” (expte. n° 6457/09 y su acumulado 6462/09, resolución del 29/7/2009). Los argumentos allí expuestos por la mayoría de este Tribunal no han sido efectivamente controvertidos por el recurrente que no se ha hecho cargo de aquellos ni ha expresado razones suficientes que justifiquen revisar lo decidido o que puedan llevar a modificarlo. Al respecto, resulta insuficiente la cita de decisiones adoptadas por magistrados de otra jurisdicción y la mera referencia a que, a diferencia del caso en estudio, en el precedente “Lemes” la decisión que aplicó el agravante que aquí cuestiona “no implicó la modificación de la pena única impuesta” (fs. 214). En consecuencia, el planteo debe ser rechazado sin más trámite.

5. De esta manera, por las consideraciones expuestas, considero que corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 338/347 y declarar mal concedido recurso de inconstitucionalidad de fs. 228/236. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según constancias de fs. 336/337, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido parcialmente concedido respecto del punto de la decisión de Cámara que confirma el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la agravante prevista en el art. 189 bis, apartado 2, párr. 8° del C.P. (228/236).

La recurrente interpone recurso de queja en relación a los agravios por los cuales se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad: nulidad de la requisa y de la detención —según la recurrente afecta la garantía del debido proceso— y la desproporcionalidad del monto de la pena (fs. 338/347).

En virtud de los motivos que se exponen a continuación adelante que corresponde rechazar los recursos articulados por la defensa.

2. En la queja la recurrente cuestiona diversos aspectos de la sentencia condenatoria impuesta a Moreno Mendoza referidos a cuestiones de hecho y prueba tales como los relacionados con la detención del nombrado y la requisa del arma secuestrada.

La Cámara respondió a todos esos planteos (fs. 191/206) pero en el recurso de inconstitucionalidad se volvió sobre los mismos cuestionando el tratamiento y la solución a la que se había arribado.

El tribunal *a quo*, por mayoría, declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Para así decidir los jueces señalan que la recurrente solo expone su discrepancia con el

criterio de la alzada en la valoración de la prueba y plantea un mero descuerdo con lo resuelto pero no logra conectarlo con las normas constitucionales que alega conculcadas.

El Defensor General no se hace cargo de esas reflexiones puntuales sino que efectúa una crítica genérica de la resolución denegatoria y reedita los planteos ya tratados por la alzada al resolver el recurso de apelación. En efecto en la queja esgrime que “consideramos que, en este caso concreto, el conjunto de actos preventivos cumplidos por Gendarmería, esto es, la aprehensión del imputado, su requisa y secuestro del arma supuestamente en su poder, carecen de los estándares mínimos y la calidad procesal exigida por la leyes —tanto nacionales como locales— del caso” (fs. 342).

En esas condiciones corresponde rechazar el recurso directo en tanto la quejosa se limita a proponer una interpretación distintas de los hechos y de las constancias de la causa sin demostrar en concreto la cuestión constitucional que manifiesta involucrada en el caso (conf. art. 27 ley 402).

3. Por otro lado en el recurso de queja la defensa cuestiona también el monto de la pena impuesta —5 años— pues la considera desproporcionada e infundada (fs. 345/347).

Aquel agravio tampoco puede prosperar toda vez que la quejosa solo expone su discrepancia con la valoración de las circunstancias tenidas en consideración por el juez de grado para fijar la pena y con la aplicación de las pautas que establecen los arts. 40 y 41 del C.P., sin lograr conectar aquellos motivos con un caso constitucional conforme lo exige el art. 27 de la ley 402. Este Tribunal tiene dicho que su competencia no abarca, por regla, a cuestiones de hecho y prueba, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“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.’, expte. n° 9265, resolución del 4/12/2013).

4. En relación al agravio por el cual se concede el recurso de inconstitucionalidad entiendo que tampoco puede prosperar.

La defensa funda su planteo de inconstitucionalidad de la agravante prevista en el art. 189 bis, inc. 2°, párrafo octavo del C.P., en base a considerar que aquel viola el principio de culpabilidad —en tanto es una manifestación del derecho penal de autor y no del acto—; el principio de igualdad ante la ley —pues la realización de una misma conducta da lugar a penas distintas según el sujeto que las realice— y la prohibición de doble persecución penal por el mismo hecho.

Previo a abordar el planteo debe recordarse aquí que es doctrina reiterada de la Corte aquella que entiende que “la interpretación de la leyes debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico; solo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional” (CSJN *Fallos*, 249:51; 331:2068; 333:447, entre mucho otros). Además, el cimero tribunal tiene dicho que “las leyes debidamente sancionadas y promulgadas (...) gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable” (*Fallos*, 314:424; 226:688; 242:73; 285:369; 300:241, entre otros.).

La recurrente no esgrime argumentos contundentes que controviertan la validez constitucional de la norma en cuestión.

La impugnación de la constitucionalidad del agravante fundada en la afectación al principio de culpabilidad debe ser desestimada pues “dicho principio no puede llevarse al extremo de una inviable simplificación que despoje a la conducta de una serie de circunstancias que están estrechamente ligadas a ella y pueden eventualmente fundar

un mayor grado de injusto o culpabilidad, según el caso” (voto de Carmen M. Argibay en “Maciel, Marcelo Fabián”, M. 1395. XLII. REX, 5/2/2013).

Asimismo, corresponde descartar el agravio relativo a que el artículo cuestionado resulta una manifestación de derecho penal de autor y afecta al principio de igualdad, puesto que “la circunstancia agravante en estudio no se funda en un dato antojadizo e inconexo o en una característica inherente a la personalidad, sino que, por el contrario, reposa sobre una extremo fáctico que está directamente vinculado con el comportamiento ilícito de portar armas sin autorización. (...) [y] es razonable entender que el comportamiento de portar un arma tiene un significado social más disvalioso en aquellos casos en los que el autor ya ha sido sancionado judicialmente por haber exteriorizado un impulso delictivo contra otro y/o mediante el uso de armas” (voto de Carmen M. Argibay en “Maciel, Marcelo Fabián”, M. 1395. XLII. REX, 5/2/2013).

Por último, la presunta afectación al *ne bis in idem* tampoco tendrá acogida favorable en tanto la recurrente no explica de qué manera la decisión cuestionada implicó un nuevo sometimiento a juicio por el mismo hecho, que es justamente lo que protege la garantía invocada. Ello así en tanto que 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.

5. En virtud de todo lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 338/347 y el recurso de inconstitucionalidad de fs. 228/236. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según constancias de fs. 336/337, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El Defensor de Cámara interpuso recurso de queja (fs. 338/347 vuelta) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 327/335) que, por mayoría, declaró parcialmente inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 310/324. La queja no puede prosperar porque si bien cumple con los requisitos de admisibilidad (art. 33 de la ley 402) carece de crítica suficiente del auto denegatorio. El recurrente se limita a mencionar que el Defensor de Cámara criticó lo resuelto por la Sala III en la resolución contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad pero no efectúa crítica específica y dirigida al auto denegatorio que motivó la queja (fs. 340 vuelta).

El Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. Corresponde sí entender en el recurso de inconstitucionalidad en relación al agravio por el cual fuera parcialmente concedido, es decir, el planteo de inconstitucionalidad de la figura agravada del delito previsto en el art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º, del C.P.

Tal como sostuve en varios precedentes, entre ellos: “Ministerio Público — Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Roberto Claudio s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 9886/13, resolución del 7/5/2014; “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 del 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 del 29/7/2009— le asiste razón al recurrente respecto de la inconstitucionalidad alegada.

El art. 189 bis, inc. 2°, párr. 8° del C.P. 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 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” (conf. art. 189 bis, inc. 2°, último párrafo, C.P., según modificación introducida por la ley 25.886).

Dicha norma, como consecuencia del aumento automático y muy significativo del rango de la pena aplicable en razón de la situación penal previa del procesado, se 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.

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.

3. En función de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja intentado por la Defensa y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido.

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 (fs. 338/347) y *declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad (fs. 209/223).

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según constancias de fs. 336/337, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal cualquier novedad de interés respecto de aquel incidente.

3°. *Mandar* que se registre, se libre oficio, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y personalmente al imputado, mediante oficio, 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

**DCCCXXXIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALOMO, RENE RICARDO
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

.....

Expte. SACAyT n° 10.476/13 - 17/12/2014

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. 59/67 vuelta, de la queja) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 263/283 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 (fs. 172/177 vuelta) y ordenó al GCBA que mientras se mantenga la situación de vulnerabilidad "...cubra la necesidad mínima de vivienda del actor y su grupo familiar por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente..." (fs. 177 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta que la parte actora se encontraría en una situación de vulnerabilidad social (en la medida en que constituye un grupo familiar compuesto por una pareja desocupada y cuatro hijos menores de edad a cargo, de los cuales tres padecen una enfermedad cardíológica de tipo permanente con tratamiento en el Hospital Garrahan) y examinó tal supuesto a la luz de lo establecido en la Constitución local (art. 31), la ley 4036 y los decs. 690/2006, 960/2008, 167/2011 y 239/2013, entre otras normas.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 287/301 vuelta) 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 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.). Señaló que la resolución era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara 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 allí efectuadas, lo había sido de modo genérico, sin co-

nectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 329/331 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 113/118, de esta queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General, sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y revocar la sentencia recurrida (fs. 124/139 vuelta, de esta queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba 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; y la doctrina sentada en el precedente “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].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del amparista y, por su parte, la interesada no ha logrado rebatir esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, 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.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación.

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al confirmar la sentencia de grado que ordenó al GCBA que mientras se mantenga la situación de vulnerabilidad “cubra la necesidad mínima de vivienda del actor y su grupo familiar por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente”, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

4. En el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC⁹⁶) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros 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’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la

⁹⁶ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2°) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4°, inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036* —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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 1º/1/2003 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 Argentina⁹⁷—, se convierten en una

⁹⁷ 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.

concreta limitación 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—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privarizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a 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 m² 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 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 m² 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 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 (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que confirmó la sentencia de primera instancia que lo había condenado a que “... cubra la necesidad mínima de vivienda del actor y su grupo familiar por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad mínima existente...” (conf. fs. 177 y 283/283 vuelta)

2. 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 —el derecho a una vivienda digna— 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 PIDESC,⁹⁸ el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *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 12/5/2010 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

⁹⁸ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

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 (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley 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). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que los actores “...son un grupo familiar compuesto por una pareja desocupada y cuatro hijos menores de edad a cargo (...) de los cuales 3 de ellos tienen una enfermedad cardíaca de tipo permanente...” (conf. fs. 283). Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6° de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 263/ 283 vuelta de los autos principales; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ 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.

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 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, y *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.

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.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 263/283 vuelta de los autos principales y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCCCXXXV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARMATTA, MIGUEL ÁNGEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)⁹⁹

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° 10.336/13 - 17/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante, GCBA (fs. 81/88) y Miguel Ángel Armatta (fs. 122/132 y 224) dedujeron sendos recursos de queja ante el Tribunal contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegatorio de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por ambas partes contra el pronunciamiento que resolvió "...confirmar la sentencia de grado [que había hecho lugar a la acción de amparo], excepto en lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad [del art. 5°], conforme el consideran-

⁹⁹ *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. 4744.

do 10” (fs. 217, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). Interesa señalar que la sentencia de primera instancia había hecho lugar a la demanda (fs. 145/155) y, en consecuencia, ordenó al GCBA “...que mantenga las prestaciones previstas en el dec. 960/08 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...” al tiempo que admitió el “...planteo de inconstitucionalidad respecto del art. 5º del dec. 690/2006, modificado por su similar N° 960/2008 [en lo que respecta a la limitación temporal del subsidio] y rechazar el impetrado respecto del art. 5º del Anexo I de la resol. reglamentaria 1554/GCBA/MDSGC/08 [en lo que respecta al monto del subsidio]” (fs.155/155 vuelta).

Para resolver de ese modo, la Sala II tuvo en cuenta la situación de hecho del actor (hombre sin contención familiar, con discapacidad motora y numerosos problemas de salud) a la luz de lo establecido en pactos con jerarquía constitucional, en la Constitución Nacional y en la local, y en la ley local n° 4036 que entendió aplicable al caso de autos.

2. En el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 232/246 vuelta), el actor alegó que el decisorio impugnado violaba su derecho a una tutela judicial efectiva y los principios de razonabilidad y de supremacía constitucional, en tanto comprometía seriamente la interpretación y aplicación de sus derechos fundamentales a una vivienda digna, a la salud, a la igualdad y la garantía de defensa en juicio. En particular, sostuvo que con lo resuelto se podría llegar a un posible incumplimiento de la manda judicial por parte de la demandada, otorgando así una asistencia restringida en su favor.

3. A su turno, en el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este Estrado (fs. 221/230), 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 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 allí establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA/ art. 14 bis C.N.). Señaló que era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad con fundamento en que los recurrentes no habían 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 allí efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 275/276 vuelta). Ello motivó las quejas de las que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar las quejas deducidas. En lo que respecta a la presentación del GCBA, sostuvo que, a su criterio, no se había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. En lo que concierne al recurso de hecho del actor, afirmó que el interesado no había logrado demostrar la relación directa entre las normas invocadas y lo resuelto en el caso (fs. 230/234, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

A) Expte. n° 10.336:

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 *a quo* confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al GCBA a que mantuviese las prestaciones del dec. 690/06 y sus modificatorios o, en su defecto, de cualquier otro plan que lo extienda o sustituya, o bien los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional de Miguel Ángel Armatta hayan desaparecido. 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 y, especialmente, en la contemplada en el art. 25 de ese cuerpo normativo, por ser el accionante un hombre solo, con múltiples problemas de salud que dificultan su desplazamiento (polineuropatía sensitiva 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 los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia; al tiempo que los lábiles planteos en torno a la situación fáctica de la parte actora no logran demostrar que las conclusiones a las que arribó la alzada al respecto sean palmariamente insostenibles.

Así pues, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación que atraviesa 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. 81/88.

B) Expte. n° 10.338:

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

1. Corresponde, en cambio, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de la parte actora.

2. Los jueces de mérito, no obstante señalar que la parte actora —un hombre de 58 años de edad con discapacidad motora (conf. el certificado de fs. 20, que citan a fs. 216 vuelta) y recursos económicos limitados a la pensión que percibe por su discapacidad y los ingresos provenientes del Programa Ciudadanía Porteña— acreditó encontrarse en situación de vulnerabilidad social y que, a su respecto, resulta aplicable el art. 25 inc. 3° de la ley 4036, a partir de lo cual señalaron que “...el GCBA debe “[b]rindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social” (véase fs. 216 de los autos principales), resolvieron “...confirmar la sentencia de grado [que, como se dijo, había “...orden[ado] al GCBA que mantuviese al actor en las prestaciones previstas en el dec. 960/08 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 hubiesen desaparecido”, fs. 215 de los autos principales] *excepto en lo que*

respecta a la declaración de inconstitucionalidad, conforme el considerando 10...” (fs. 215/217 de los principales, sin subrayar en el original).

En tales condiciones, los jueces de mérito, al hacer lugar al recurso del GCBA con el alcance señalado, recortaron la condena tendente a restablecer el derecho de la parte actora —que entendieron conculcado—, en condiciones que importaron desplazar la solución que la regla jurídica que afirmaron aplicable brinda para el caso.

Esta circunstancia y las razones que brindamos, en nuestro voto conjunto en “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 (que deberá ser incorporado mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente), aplicadas (*mutatis mutandi*) a la situación de autos, conducen a hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de la actora y revocar la sentencia de Cámara.

3. Ahora bien, llegados a este punto, revocada la sentencia de Cámara, resurgen los planteos que el GCBA había llevado al *a quo* para objetar la de primera instancia, relatada, entre los que se encuentra la invocada afectación del principio de división de poderes frente a la modalidad de la condena por él resistida. Ello así, también a este respecto por las razones brindadas en “K.M.P.”, mencionado, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por la parte actora; revocar la sentencia de fs. 215/217; 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.

El juez José O. Casás dijo:

En lo que respecta a la pretensión recursiva de la parte actora (expte n° 10338/13), comparto en lo sustancial los fundamentos del voto de mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano y remito, en lo pertinente, a las consideraciones que desarrollara en el voto que emitiera *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 —que deberá ser incorporado mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente—, por cuanto allí efectué diversas consideraciones vinculadas al alcance del derecho a la vivienda en un supuesto como el planteado en el *sub examine*; esto es, de una persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social comprobada.

Por todo ello, acompaño la solución que propician mis aludidos colegas.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 10.336:

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 declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a sostener.

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 presentación directa de la parte demandada.

Expte. n° 10.338:

5. 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.

6. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° 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. 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 al alcance que la Cámara del fuero acordó, en este caso, al derecho de acceso a una vivienda adecuada, 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.

7. 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.

8. 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 .

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 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).

9. 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 subrayado 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 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. 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" o "Sejean" 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".

10. 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 el 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. De lo dicho se sigue que es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de, por lo menos, preservar lo ya otorgado.

En este escenario, asiste razón a la parte actora cuando denuncia que los límites cuantitativos fijados por la sentencia que recurre para la prestación dineraria que pone en cabeza del GCBA son violatorios de su derecho de acceso a una vivienda adecuada, y se contraponen en forma insalvable con los dispuesto por la ley 4036 en relación con el alcance de las obligaciones de la autoridad demandada ante personas con discapacidad (conf. fs. 245 de los autos principales).

Y es que —como expliqué en el apartado anterior, y ampliaré en el próximo—, no cabe fijar para el monto o el plazo de la prestación objeto de la condena impuesta al GCBA otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles, y mientras duren las circunstancias que motivaron la promoción de la acción de autos.

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 por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) 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”.

Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por a) rechazar la queja interpuesta por el GCBA, b) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Sr. Miguel Ángel Armatta y condenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad mientras duren las circunstancias que dieron lugar a su demanda, y c) 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, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto Miguel Ángel Armatta.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 215/217 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.

4°. *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, suscripta el 21/3/2014, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

5°. *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 Inés M. Weinberg no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCXXXVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CINGOLANI, LISANDRO ESTEBAN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Plazos procesales. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 11.052/14 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 68/82 vuelta) a fin de cuestionar la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 66/67 vuelta) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 51/64 vuelta).

Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja por considerar que la presentación era extemporánea (fs. 85/87 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 68/82 vuelta no fue deducido —tal como lo señala el Sr. Fiscal General a fs. 85/87 vuelta— en tiempo oportuno (conf. arts. 23, ley 2145 y 33, ley 402) razón por la cual debe ser rechazado.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

- a) el GCBA se notificó del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 30/5/2014, conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 65, y de sus propios dichos (véase fs. 68); y
- b) la queja fue presentada ante el Tribunal con fecha 5/6/2014, a las 10:40 horas (véase cargo de fs. 82 vuelta).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante este Estrado vencía el día 3/6/2014 (art. 23 de la ley 2145) sin perjuicio de que hubiera podido ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 4/6/2014 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT 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 13/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Pixel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. Brutos convenio multilateral”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP SA c/GCBA s/repeticón (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de empl. Públ.”, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/2009; “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 CCABA)”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza SA s/ejecución fiscal”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. En el escenario descripto, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 68/82 vuelta. Así lo voto.

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

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

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 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

DCCCXXXVII - SILVA MARTINIANO, ALICIA ELENA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.437/13 - 17/12/2014

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. 504/517 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 IX 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" (fs. 483) 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. 483/483 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 "Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 30133/0. 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 de pobreza crítica. 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 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 la parte actora 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 tendientes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica 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 (fs. 504/517 vuelta), 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 del decisorio porque la Cámara, en lo que respecta al monto de la obligación reconocida, se apartó 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.

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. 561/562).

5. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 575/581 vuelta). A su turno, la Sra. Fiscal General Adjunta propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 585/589 vuelta).

6. A fs. 567 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos; excusación que fue aceptada por el Tribunal a fs. 568.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Un primer grupo de planteos del GCBA pretenden resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba 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; y la doctrina sentada en el precedente “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].

Ahora bien, estos agravios no permiten habilitar la vía intentada, por los motivos que se expondrán a continuación. Por un lado, interesa destacar que el recurso de inconstitucionalidad fue denegado en lo que a la alegada arbitrariedad de la sentencia se refiere y que esos argumentos no fueron mantenidos por la interesada mediante la presentación de la correspondiente queja. Por su parte, aun en el caso que estos planteos pudieran entenderse comprendidos dentro de aquellos por los cuales el remedio

extraordinario fue concedido —por encontrarse inescindiblemente ligados—, lo cierto es que estos no configuran un caso constitucional en la medida que los jueces de la causa entendieron que el grupo familiar de la Sra. Alicia Elena Silva Martiniano, integrado por una menor de edad, y el de la Sra. Gretel Ghione Silva, por sí y en representación de sus dos hijos menores de edad, se encontraban en situación de vulnerabilidad social, a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba y, por su parte, la demandada no ha logrado demostrar fundadamente que esas conclusiones incurran en un desacierto de gravedad extrema sino que tan solo formula manifestaciones genéricas en sentido discrepante.

Así entonces, 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. Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

2. Por su parte, existe otro grupo de agravios que se dirige a cuestionar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, a partir de la condena fijada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, ya reseñada en las “resulta”. Es que, por los términos del pronunciamiento impugnado, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. Tal como recordé en aquella oportunidad, en el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;

vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.

viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹⁰⁰) y b) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea

¹⁰⁰ 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).

considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. cons. 12º de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. cons. 12º de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros 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’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la

Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)'; C.764.XLVII. 'C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; C.766.XLVII. 'C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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'; G. 880. XLVI. 'G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.943.XLVI. 'G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: "Q.C.S.Y." y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: "Alba Quintana", 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 destinada 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" (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de "emergencia habitacional" (art. 2°) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda..." (art. 4°, inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036* —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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. 2° de la *ley 3706*.

En estos supuestos, la *ley 4036 obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, *ley 4036*—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, *ley 4036*—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, *ley 4036*—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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 1º/1/2003 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 Argentina¹⁰¹—, se convierten en una concreta limitación 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—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado

¹⁰¹ 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.

por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a 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 m² 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 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 m² 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 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 (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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 Trata-*

dos 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] 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”. Además, la resolución indicó 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. 483/ 483 vuelta)

2. 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 —el derecho a una vivienda digna— 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 PIDESC,¹⁰² el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *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 12/5/2010 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 (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley 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). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que los jueces de mérito entendieron que la demanda fue interpuesta por los actores como “grupo familiar”, compuesto por la Sra. Silvia Martiniano, el Sr. Ghione y los menores a su cargo; que se encuentran en situación de calle y a quienes la Administración denegó la renovación del subsidio (conf. fs.

¹⁰² 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

396/396 vuelta y 480/483 vuelta). Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara al confirmar la decisión de primera instancia de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 480/483 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ 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 “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, 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 jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.¹⁰³

¹⁰³ “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

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”.

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”.

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 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 subrayado 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 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 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”¹⁰⁴ o “Sejean”¹⁰⁵ 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”.

¹⁰⁴ 347 Scotus 483 (1954).

¹⁰⁵ *Fallos*, 308:2268 (1986).

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 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 CCABA) 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 de Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, 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, emitido el dictamen por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 480/483 vuelta y fs. 493 y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

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

DCCCXXXVIII - DURE, JORGE MANUEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DURE, JORGE MANUEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso.

Fundamentación del recurso. Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 9969/13 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Jorge Manuel Dure interpuso recurso extraordinario federal (fs. 154/183 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 11/7/2014 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— decidió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 141/151).

2. Frente al traslado conferido, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires guardó silencio (véase diligencia de fs. 185 vuelta y providencia de fs. 186).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La sentencia —a cuya revisión aspira ahora el recurrente— consideró, por mayoría, improcedente la queja porque no se había logrado articular un caso constitucional susceptible de ser atendido por los jueces. Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (*Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. La actora sostiene que su planteo encuadra en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3° de la ley 48. No obstante, sus críticas no logran desvirtuar con éxito los fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo —v.g. que los planteos expuestos remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que las normas locales que reglamentan el art. 31 de CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales; y que no había llegado a demostrar que la alzada se hubiera excedido en el ámbito de sus competencias propias al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

Tiene dicho la CSJN que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos* 314:1440, entre muchos otros).

Señala además que la relación directa que dicha 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 entre muchos otros). En consecuencia, la sola enumeración de los preceptos constitucionales afectados en modo alguno alcanza para abrir la vía extraordinaria (*Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306).

pues, de otro modo, la jurisdicción de la CSJN se vería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga mediatamente raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde colegir que la mera invocación efectuada por la recurrente sobre preceptos constitucionales —arts. 1º, 5º, 14, 14 bis, 18, 19, 43, 116 y 75 inc. 22 C.N.— y pactos internacionales —arts. 2º, inc. 1 y 11, incs. 1º y 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. XI de la DADDH; y art. 25 de la DUDH— afectados, en modo alguno alcanza a configurar en el caso la indispensable relación directa e inmediata requerida por el art. 15 de la ley 48.

4. Por otra parte, y en lo que respecta a la invocación sobre la arbitrariedad, eje central de sus agravios, debe repararse en 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 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).

Tal cual explica el máximo Tribunal Nacional, la referida causal tiene una aplicación restrictiva y excepcional, requiriéndose para su procedencia un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación (*Fallos*, 300:535). De esta forma, deben verificarse los fundamentos normativos desarrollados en la sentencia impugnada, sin que corresponda a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación con su mérito.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Jorge Manuel Dure. Sin costas —art. 68, párr. 2º del CPCCN.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto los fundamentos desarrollados en el voto de la jueza Inés M. Weinberg y a ellos remito en honor a la brevedad.

Por ello, voto por denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Inés M. Weinberg en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues los planteos de la recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y la interpretación del derecho local (ley 4036), materia esta ajena al recurso intentado (conf. art. 14 de la ley 48).

En relación al planteo que parte de sustentar el derecho a la vivienda en cláusulas federales de jerarquía constitucional, he señalado —conjuntamente con la jueza Conde—, al pronunciarme acerca del recurso de queja de fs. 1/18, que la recurrente no se había hecho 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 había afirmado “...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). Frente a ello, respecto de la discrepancia de la recurrente con la apreciación anterior, cabe señalar que no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dice:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La sentencia a cuya revisión aspira ahora el recurrente consideró, por mayoría, improcedente la queja porque no se había logrado articular un caso constitucional susceptible de ser atendido por los jueces. Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que, para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, el actor sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3º de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que el actor no se había hecho cargo mínimamente de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q.C., S.Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452); que las normas locales que reglamentan el art. 31 de CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales; y que no había llegado a demostrar que la alzada se hubiera excedido en el ámbito de sus competencias propias al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento. Ciertamente, no basta con efectuar transcripciones parciales del precedente de la CSJN antes citado, ni con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores, o criticar decisiones distintas de la dictada en esta causa.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 1º, 5º, 14, 14 bis, 18, 19, 43, 116 y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º y 11, incs. 1º y 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. XI de la DADDH; y art. 25 de la DUDH) efectuada por el recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia inveterada de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de *Fallos*, 295:335; 310:2306, entre otros).

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios del recurrente, 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, como se dijo, 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 indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por lo hasta aquí expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Jorge Manuel Dure. Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Jorge Manuel Dure, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 151, punto 2.

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

DCCCXXXIX - OSORIO ARIAS, NANCY LUISA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OSORIO ARIAS, NANCY LUISA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)¹⁰⁶

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: Funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio estatal. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. 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° 10.194/13 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Nancy Luisa Osorio Arias interpuso sendos recursos de queja ante este Estrado (fs. 1/18 y fs. 21/37) con el objeto de mantener los recursos de inconstitucionalidad que dedujera contra los pronunciamientos de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, ambos de fecha 12/4/2013, que hicieron lugar a los recursos de apelación del GCBA y, en consecuencia, revocaron las sentencias de primera instancia y rechazaron tanto la medida cautelar peticionada (fs. 151/152, expte. n° 39.802/1) como la acción de amparo incoada (fs. 173/174 vuelta, expte. n° 39.802/0).

2. Para resolver de ese modo, con respecto al rechazo de la medida cautelar, la Cámara destacó que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener la existencia de vulnerabilidad social que impusiera a la Sala confirmar la medida cautelar dictada en la instancia de grado. Ello así, pues entendieron que de la documental acompañada no surgía que la actora contara con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas. A su vez, señalaron que se podría pensar, en el acotado marco de una cautelar, que la actora lograría insertarse en el mercado laboral (fs. 151/152, expte. n° 39.802/1).

3. Contra dicha resolución, la parte actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 157/177, expte. n° 39.802/1) que se intenta sostener en esta instancia. Allí alegó que el decisorio impugnado violaba los principios de legalidad y de congruencia. Además, sostuvo que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional. A su vez, señaló que la sentencia era arbitraria.

4. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no apelaba una sentencia definitiva ni lograba acreditar que lo resuelto resultare equiparable a ella (fs. 181/182 vuelta, expte. n° 39.802/1).

¹⁰⁶ *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. 4948.

5. A su vez, con respecto al rechazo de la acción de amparo, la Cámara destacó que el proceder del GCBA, consistente en no renovar las prestaciones de los subsidios vigentes, no resultaba manifiestamente arbitrario o ilegítimo a la luz de las constancias de la causa que daban cuenta de la situación de hecho de la accionante. En este sentido, destacaron que no cuenta con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas (fs. 173/174 vuelta, expte. n° 39.802/0).

6. Contra dicha resolución, la actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 179/201, expte. n° 39.802/0 que se intenta sostener en esta instancia. En él señaló que el decisorio impugnado violaba su derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso legal y los principios de legalidad y de congruencia. En particular, sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria por haber revocado la decisión de grado a partir de presunciones y conjeturas sobre su situación de vulnerabilidad y sobre la base de defensas que, a su criterio, no habían sido oportunamente esgrimidas por la demandada. Además, expresó que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional.

7. La Cámara—por mayoría— declaró inadmisibile 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. 3°, de la CCABA. En este sentido, destacó que el decisorio se había apoyado en la interpretación de normas infraconstitucionales, como la ley 4036, realizada a la luz de los aspectos de hecho y prueba involucrados en el caso (fs. 212/213 vuelta, expte. n° 39.802/0).

8. Por encontrarse en la misma instancia procesal, se dispuso que las quejas presentadas por la actora se acumularan para el dictado de una sentencia única (fs. 20, de la queja).

9. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar ambas quejas (fs. 51/55 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. En mi concepto, la *queja n° 10194* deducida por la parte actora a fs. 1/18 debe ser rechazada, pues la 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, 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 “toda vez que los actores no cuentan 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 vulnerabilidad social que imponga a esta sala confirmar la sentencia de grado” (conf. fs. 174, expte. n° 39802/0).

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 de los accionantes, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (vgr. 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, CCABA) 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, 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 c/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 habitacionales¹⁰⁷ (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).

¹⁰⁷ 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 CCABA 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.

En suma, 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. No obsta a lo expuesto la circunstancia de que la actora haya cumplido 60 años de edad, pues la tutela especial que la ley 4036 consagra en su art. 18 para los adultos mayores de 60 años está prevista para quienes integran este universo particular de destinatarios siempre que se hallen “en situación de vulnerabilidad” (conf. esta Tribunal *in re* “Valdez Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido, sentencia del 4/6/2014); y —tal como se puso de resalto en los párrafos anteriores— la parte actora no ha logrado acreditar el desacierto de la sentencia que en última instancia se pretende apelar en cuanto concluyó que no se encontraba en situación de vulnerabilidad.

6. 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 de los accionantes, 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, la queja n° 10194 deducida por la parte actora debe ser rechazada.

7. Dado el modo en que se resuelve, deviene abstracto pronunciarse sobre la cuestión planteada en la *queja n° 10191* deducida por la actora a fs. 21/37 para mantener el recurso de inconstitucionalidad incoado contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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.

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso de queja n° 10.194/14 fue interpuesto en tiempo y forma, no obstante, no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por la actora no logran rebatir adecuadamente el motivo que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de una cuestión constitucional.

Por ello, y en tanto compartimos los fundamentos desarrollados por el juez José O. Casás en su voto —especialmente los que expone en su considerando 4, en cuanto afirma que la recurrente no se hace cargo de la interpretación aplicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso que cita como antecedente y sus diferencias con el que ahora nos ocupa—, adherimos a la solución que él propone. Así lo votamos.

2. Corresponde rechazar la queja n° 10.191/14 toda vez que, al proponer el rechazo de la queja 10194/14, deviene abstracto pronunciarnos sobre la cuestión allí planteada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Conviene señalar que la Sra. Nancy Luisa Osorio Arias, viene controvertiendo, por un lado, la decisión de la Sala II que, al hacer lugar a la apelación del GCBA, revocó la sentencia de primera instancia y rechazó el amparo a su respecto (queja n° 10194); y, por el otro, aquella que dejó sin efecto la medida cautelar que había sido concedida en primera instancia (queja n° 10.191). Asimismo, si bien los recursos de inconstitucionalidad respectivos habían sido deducidos por la Sra. Osorio y por su hijo mayor de edad, solamente aquella mantuvo el recurso mediante las quejas relatadas, sin que venga invocado que el pronunciamiento, por tratarse de un litisconsorcio activo necesario, deba proyectar efectos sobre quien dispuso no continuar la vía recursiva.

2. Sentado lo anterior, para resolver del modo relatado, la Cámara se apoyó en la afirmación según la cual “...toda vez que los actores no cuentan 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 vulnerabilidad social que imponga a esta sala confirmar la sentencia de grado” (de la sentencia de fondo, véase fs. 174; razones iguales a las brindadas a fs. 152 del incidente en ocasión de resolver acerca de la medida cautelar).

3. En relación a la queja n° 10.194, delimitada como quedó la cuestión, y teniendo presente que 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) cabe señalar que las razones que brindé, al votar conjuntamente con la jueza Ana María Conde, en “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, aplicadas a la situación de autos, conducen a hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de la actora y, como se verá, revocar la sentencia de Cámara.

En efecto, asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la conclusión del *a quo* de que ella no se encontraría en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 6° de la ley 4036) no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

3.1. Primeramente, las razones que desarrollamos con la jueza Ana María Conde en el mencionado caso “Valdez”, a las que me remito, conducen a señalar que los alcances del derecho a la vivienda 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 las prestaciones que satisfacen el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de aquel 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 recibir “un alojamiento” (conf. el punto 6 de dicho voto conjunto).

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 dicho 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).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7º de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 del voto a que me vengo refiriendo).

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, véase puntos 11 y 11.1 de aquel voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, véase el punto 12 de aquel 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 del voto en comentario).

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 del voto conjunto en “Valdez”).

3.2. El art. 6º de la ley 4036, sobre cuya base la Cámara afirmó resolver, define a la vulnerabilidad social en los siguientes términos:

Art. 6º — Vulnerabilidad Social: Entiéndase por vulnerabilidad social, a 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.

3.3. No viene debatido que la Sra. Osorio Arias es una mujer, que actualmente tiene 60 años de edad (fs. 22 y 182 de los autos principales), que al inicio de estas actuaciones estaba en situación de calle. En cuanto a su estado de salud, relata la Cámara que “...la Sra. Osorio manifiesta que se encuentra bajo tratamiento médico por problemas de hipertensión y antecedentes bronquiales crónicos...” (fs. 174 de los autos principales); y, con respecto a sus recursos económicos, relata la Cámara que “[s]us ingresos provienen de una pasantía por la que percibe seiscientos cincuenta pesos (\$650), del cuidado de un anciano recibe doscientos pesos (\$200), realiza changas y, además, recibe doscientos ochenta pesos (\$280) del programa Ciudadanía Porteña” (fs. 174 de los autos principales, extremos reafirmados por la actora al deducir el recurso de inconstitucionalidad, con la salvedad de que ya no percibiría el ingreso por la pasantía relatada, conf. fs. 181 de los autos principales).

3.4. En tales condiciones, la construcción argumental de los jueces de mérito, basada exclusivamente en la ausencia de impedimentos físicos y/o psíquicos graves de la Sra. Osorio (véase punto 2 de este voto) ni se hace cargo de los extremos a que la ley 4036 da relevancia para fijar qué sujetos quedan denotados por la expresión “personas en situación de vulnerabilidad social”, ni, por ello, explica cómo la actora, a partir de la situación descripta por la propia Cámara, quedaría excluida de la asistencia que impone la ley.

En efecto, del propio relato de la Cámara se desprende que la parte actora: i) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que garantizara su

derecho a una vivienda digna, pretensión que ha mantenido subsistente frente a todas las instancias procesales; *ii*) que la Sra. Osorio es una persona adulta mayor de 60 años de edad; *iii*) que se encuentra en situación de calle (conf. los términos de la ley 3706). Tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad. Finalmente, no obstante que la Cámara omite calificar la situación económica de la actora, que relata, el contexto descripto, aunado a la avanzada edad de la Sra. Osorio muestra que se encuentra en dificultades para ejercer sus derechos y, de acuerdo a cómo naturalmente se desarrollan los acontecimientos (su edad será cada vez más avanzada), en lugar de diluirse con el paso del tiempo, se acentuará; ello así, ese contexto refleja la condición de vulnerabilidad social a que se refiere el art. 6° de la ley 4036, que invoca la actora para perseguir la pretensión en autos, y el Gobierno no controvierte.

Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la pretensión de la Sra. Osorio de que el GCBA le brinde un alojamiento.

3.5. Finalmente, cabe recordar que, conforme lo tengo dicho conjuntamente con la Dra. Conde en “Valdez”, 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.

En este orden de ideas, cabe aquí recordar que el art. 367 del Código Civil establece que “[l]os parientes por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: 1. Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado...”. Asimismo, la obligación alimentaria “...comprende lo necesario para la subsistencia, habitación...” (conf. art. 372 del Código Civil), razón por la cual la obligación a cargo del GCBA resulta altamente sensible frente a alguna variación en las circunstancias descriptas (vgr. una modificación en la situación económica que presenta el hijo mayor de edad de la Sra. Osorio, el joven Kerby George Flores Osorio, V. punto 7 de la sentencia de Cámara de fs. 173/175 de los autos principales), por lo que se encuentra estrechamente ligada a las circunstancias que actualmente determinan que dichas prestaciones alimentarias no puedan ser efectivamente recibidas por la Sra. Osorio.

3.6. En el marco descripto, por las razones dadas en “Valdez”, mencionado, que deberá ser incorporado mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente y las aquí desarrolladas, corresponde hacer lugar al recurso de queja n° 10194 y al recurso de inconstitucionalidad que ella vino a defender, revocar la sentencia de fs. 173/174 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 la situación de la actora.

4. En cuanto a la queja n° 10.191, dirigida a tachar de arbitraria la sentencia de Cámara que, también con apoyo en la ausencia de vulnerabilidad social en los términos del art. 6° de la ley 4036, revocó la cautelar concedida en primera instancia, por una parte, el perjuicio que viene invocado (que quedaría en situación de calle, conf. fs. 21 vuelta) por sus características requiere tutela inmediata; al tiempo que las razones brindadas en los puntos anteriores resultan trasladables a este aspecto de la controversia y conducen a revocar también la decisión de Cámara de fs. 151/152 del incidente.

En estas condiciones, y sin perjuicio de que, por las razones brindadas, la prestación prevista en el dec. 690/06 (con sus modificaciones) podría no ser suficiente para dar cumplimiento a la condena señalada en el punto 3.6 de este voto, al menos la prestación prevista en ese decreto no puede ser negada a la actora hasta tanto el GCBA satisfaga, en los términos expuestos, el derecho aquí reconocido (art. 743 del Cód. Civil); razón por la cual, corresponde ordenar al GCBA que, con carácter cautelar, brinde a la actora las prestaciones previstas en el dec. 690/06 (con las modificaciones introducidas por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13, y las que en lo sucesivo se verifiquen) hasta tanto dé efectivo cumplimiento a la condena, o se modifiquen las circunstancias que justificaron la presente.

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° 10.194) torna abstracto el tratamiento del rechazo de la medida cautelar recurrido en autos (expte. n° 10.191).

2. El recurso de queja que tramita en el expte. n° 10.194 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.

3. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° 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. 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.

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 “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. 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 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.¹⁰⁸

¹⁰⁸“En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

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

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

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

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

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

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

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 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).

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

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”.

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 subrayado 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 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”¹⁰⁹ o “Sejean”¹¹⁰ 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”.

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

¹⁰⁹ 347 Scotus 483 (1954).

¹¹⁰ *Fallos*, 308:2268 (1986).

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).

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,¹¹¹ 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

¹¹¹ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

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 La Sra. Osorio no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de una mujer de nacionalidad peruana que al momento de este voto alcanzó los 60 años de edad, quien sufre de hipertensión y de una afección respiratoria crónica. Al señalar a fs. 174 de los autos principales que la actora no está alcanzada por “impedimentos físicos o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas” (nótese que la 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 ser una mujer migrante, la edad, la falta de instrucción y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

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 CCABA) 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”.

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 de Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, 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 demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCABA 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. n° 10.191 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. n° 10.194, b) declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que tramita en el expediente 10.191 y c) 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, y oído lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuestas por Nancy Luisa Osorio Arias.

2°. *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 4/6/2014, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

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

DCCCXL - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN V., Ñ. C. 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. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia.

Expte. SACAyT n° 10.736/14 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 17/22) con motivo de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —frente al reenvío de la causa que, por mayoría, dispuso este Tribunal a fin de que “...los mismos jueces que entendieron

en ella se expid[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, conf. la decisión de este Tribunal del 24/11/2010— resolvió confirmar la sentencia de grado (fs. 373/376). Esa última decisión había ordenado al GCBA que, en el plazo de dos días, “...adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento del [...actor], 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, debiendo informar al Tribunal dentro de los tres (3) días sobre el cumplimiento de la medida” (fs. 145 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. El *a quo* sostuvo que, con posterioridad a la mencionada sentencia de este Tribunal, se dictaron la ley 3706 y, en particular, la 4036, que le acuerdan un tratamiento específico en materia habitacional al aquí actor. Así, destacaron el actor es un hombre que padece “...esquizofrenia de tipo paranoide (conf. documentación de fs. 19, reproducida por la División de Salud Mental del Hospital General de Agudos ‘Dr. Teodoro Álvarez’, donde asimismo dejó asentado que ‘la evolución del paciente, desde el comienzo de su tratamiento [2004] hasta la actualidad, se caracterizó por la permanencia de la sintomatología...’// Además, el informe social producido por la demandada (fs. 114/5) señala que el amparista no cuenta con medios económicos, sociales o laborales. Asimismo, los informes realizados por el Servicio Social del Hospital Álvarez confirman tales circunstancias (fs. 18 y 131). Más aún, la Licenciada en Servicio Social sostuvo que ‘...no puede desempeñarse laboralmente por problemas de salud’ (fs. 131)” (fs. 373 vuelta, la cursiva corresponde al original). La normativa reseñada aplicada a esos extremos de hecho llevaron al *a quo* a concluir que el amparista tenía el derecho que le había reconocido el juez de primera instancia.

3. El GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, expresó que *i)* la Cámara incumplió con lo ordenado por el Tribunal en la decisión del 24/11/2010; *ii)* la sentencia era arbitraria al concluir que se está frente a una persona en situación de vulnerabilidad toda vez que, a su juicio, “...[e]n realidad se trata de una persona sola con problemas psiquiátricos” (fs. 387, el destacado corresponden al original); *iii)* la normativa dictada en materia habitacional no vino a innovar en la materia, sino a confirmar la política que había adoptado el PE, y *iv)* la sentencia de Cámara violaba la división de poderes (fs. 381/391 vuelta).

4. Luego de contestado el traslado conferido, la Cámara denegó el recurso porque entendió que el GCBA no había planteado una cuestión constitucional que habilitara la competencia del Tribunal (fs. 420/422 vuelta).

5. El Fiscal General opinó que el Tribunal debería hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara y reenviar el caso para que se dicte un nuevo pronunciamiento. Ello así, porque, a su juicio, la Cámara habría excedido la competencia que le devolvió el Tribunal (fs. 107/124 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA no rebate las razones que le dio la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad (conf. el punto 4 de las “Resulta”).

2. Conforme lo he señalado recientemente junto con la Dra. Conde, las sentencias dictadas en los procesos de esta especie 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). Así, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena o, más vinculado a lo que aquí nos ocupa, el alcance del derecho a la vivienda digna, a la luz de la leyes que lo reglamentan —conf. el voto conjunto con la Dra. Conde *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 particular el punto 16.

En ese contexto, los planteos dirigidos a sostener que la Cámara excedió la competencia que este Tribunal le había devuelto con la sentencia del 24/11/2010, no se hacen cargo de los argumentos que le dio el *a quo* para resolver en el sentido indicado (conf. el punto 1 de los “Resulta”). La Cámara expresamente dijo que luego de la sentencia de este Tribunal, que resolvió en base a la doctrina sentada *in re* “Alba Quintana” (conf. el punto 1 de los “Resulta”), la Ciudad dictó leyes, principalmente la ley 4036, que habían modificado la situación normativa tenida en cuenta por este Tribunal. Ello la llevó a resolver los agravios que el GCBA había formulado contra la sentencia de grado con arreglo a lo previsto en esa nueva normativa. Dicho en otros términos, la Cámara resolvió en base a la normativa vigente porque entendió que la sentencia de este Tribunal no había hecho cosa juzgada al respecto; decisión que el GCBA no muestra sea insostenible; máxime, a la luz de las reglas reseñadas supra, de las que, por lo demás, no se ha hecho cargo.

3. La valoración de los extremos de hecho sobre cuya base resolvió la Cámara —un hombre sin contención familiar, que padece problemas psiquiátricos que le impiden trabajar—, no es una cuestión que tenga este Tribunal, como principio, competencia para revisar; y el GCBA no viene discutiendo que esos hechos, subsumidos en las previsiones de la ley 4036, le hubiera impedido al *a quo* arribar a solución que llegó.

4. Finalmente, la afirmación de que los jueces han invadido facultades del PL y PE al dictar la sentencia recurrida, no se hacen cargo del hecho de que la Cámara apoyó su decisión en el texto de la ley 4036 y los derechos que entendió de ella se desprenden. En suma, el agravio viene privado del desarrollo mínimo que permita tenerlo por formulado.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por rechazar la presente queja.

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 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 reviste gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* 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 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, oída Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

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 o 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por el GCBA debe prosperar tan solo parcialmente, por los argumentos que se expondrán a continuación.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene, el GCBA pretende cuestionar el decisorio emitido por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, como consecuencia del pronunciamiento de este Tribunal que, por mayoría, dispuso el reenvío de las actuaciones a fin de que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ie]ran con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09” —parte dispositiva que acompañé con los alcances resultantes de mi voto y de las consideraciones vertidas *in re*: “Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12/5/2010, donde hice un exhaustivo tratamiento de diversas cuestiones vinculadas al programa habitacional cuestionado— (fs. 275/315 de los autos principales).

En lo que aquí importa, el *a quo* resolvió confirmar la sentencia de grado que ordenó al GCBA que “...adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento [del actor], 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. 141/145 de los autos principales).

En particular, destacó que el actor “padece esquizofrenia de tipo paranoide” (fs. 373 vuelta de los autos principales).

Asimismo, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resaltó que, al momento del dictado de esa sentencia, la legislación en materia de vivienda se había visto modificada. Fundó su decisión en la ley 4036 —vigente al momento de la sentencia— y en el fallo de la CSJN emitido en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, en el que se encontraba involucrada una persona con discapacidad en situación de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona.

3. Un primer grupo de agravios del GCBA pretende resistir la aludida decisión en cuanto le ordenó mantener en el tiempo la obligación de asistencia en favor de la parte actora, más allá de los plazos que originariamente se habían instituido por las regulaciones otrora vigentes.

Sin embargo, la interesada no dirige argumento alguno a criticar el razonamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que ordenó el mantenimiento de la asistencia, a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba (por ejemplo, informes de fs. 18, 19, 114/5 y 131), la interpretación de las previsiones de la ley 4036 que entendió aplicables al caso, y lo decidido por la CSJN *in re*: “Q.C.S.Y.”

Así entonces, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

4. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta a la alegada vulneración del principio de *división de poderes*. Es que, en la medida en que el inc. 3°, del art. 25 de la ley 4036 obliga al GCBA a “brindar alojamiento” al actor discapacitado en situación de vulnerabilidad, 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 aún, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En casos como el *sub examine*, en los que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente a la sanción del régimen legal hoy aplicable, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Así, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Por ello, al igual que sostuviera en el precedente *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 30/4/14, la demandada deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado, para hacer frente a la obligación legal reseñada, que resulte adecuada a la situación particular de la amparista.

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

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad 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. 3°, del art. 25 de la ley 4036) que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del accionante.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en cuanto al alcance de la condena confirmada por el *a quo*.

2. La Sala I —frente al reenvío de la causa que dispuso este Tribunal a fin de que “los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ie]ran con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, conf. la decisión de este Tribunal del 12/7/2010— resolvió, el 4/10/2013, confirmar la sentencia de primera instancia que había condenado al GCBA a que “...adopte las medidas necesarias a fin de garantizar el alojamiento de[l actor], incluyéndolo en un programa habitacional que le permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales...” (conf. fs. 144 vuelta del expediente principal).

3. No debe perderse de vista, en tanto ello resulta relevante para efectuar el análisis de la sentencia de la Cámara, que, después de dictado el fallo de este Tribunal mencionado anteriormente, la legislación en materia de vivienda se ha visto modificada. En consecuencia, no es posible soslayar la aplicación de las disposiciones ahora vigentes, que modifican la situación con relación a lo ordenado previamente por el TSJ, en tanto sabido es que “en los juicios de amparo, debe atenderse a la situación existente en el momento en que se dicta la sentencia” (conf. CSJN, *Fallos*, 247:466; 249:553; 250:345; 269:31; entre otros).

4. Dentro de este contexto, y considerando las cuestiones de hecho valoradas por la Cámara, resulta aplicable el art. 23 de la Ley 4036, toda vez que el actor es un hombre discapacitado por padecer esquizofrenia de tipo paranoide, y que no puede desempeñarse laboralmente por sus problemas de salud, y que se encuentra en situación de vulnerabilidad social (fs. 373 vuelta de los autos principales).

Frente a ello, lo cierto es que el GCBA no muestra que la Cámara, con la decisión transcripta, no hubiera venido a atender la situación en que se encuentra el actor de acuerdo a lo previsto en las leyes. En otras palabras, no se observa la arbitrariedad en que el GCBA afirma habría incurrido la Cámara.

5. No obstante, y de acuerdo con lo que he sostenido en varios precedentes (conf. “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/14, entre otros), asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a que “...garanti[ce] el alojamiento de[l actor], incluyéndolo en un programa habitacional que le permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales...” sin que, previamente, dijera cómo se va a atender el derecho del amparista.

Es por ello que corresponde otorgar al recurrente la facultad de efectuar una propuesta para atender los derechos que la condena reconoce a la parte actora, teniendo en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones.

En este sentido, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 373/376 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.

Por ello, y emitido el dictamen del 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 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

DCCCXLI - GEREZ, HÉCTOR RENÉ S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GEREZ, HECTOR RENE C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

Derecho a la vivienda digna. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Deberes del juez.

SUMARIOS:

1. En la medida en que el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— obliga al GCBA a “brindar alojamiento” al actor discapacitado en situación de vulnerabilidad, las soluciones para atender el derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas, 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*).

2. En materia habitacional en los que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente a la sanción del régimen legal hoy aplicable, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias

que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Así, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto. (*Voto del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 10.243/13 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Héctor René Gerez 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 (fs. 14/25 vuelta). Precisó, 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 planteó la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06 “...y de toda otra norma que implique restringir el derecho a acceder a los planes de emergencia habitacional que encuentren igual fundamento” (fs. 22 vuelta). Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes.

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo (fs. 33/38 vuelta), “*Ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna al accionante, ello hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia*” (fs. 38 vuelta, mayúsculas y destacado en el original). El juez también declaró la inconstitucionalidad “...*respecto del aquí actor, de la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional, sea cual fuere la denominación de los mismos, en tanto su vigencia debe supeditarse estrictamente a la continuidad o no de las causas que fundaron la inclusión del beneficiario en los programas*” (fs. 38 vuelta, destacado en el original).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 39/43 vuelta). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia de grado, excepto lo dispuesto en el considerando 10 (fs. 51/53). En el considerando mencionado, los jueces explicaron que “...en atención al modo en que se resuelve no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la instancia de grado para dar una adecuada solución al conflicto, por lo cual corresponde revocar, en este punto, la sentencia apelada” (fs. 53).

3. Contra el fallo de la Cámara, el GCBA (fs. 171/183 de los autos principales) y el amparista (fs. 54/67) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, cuyas denegatorias motivaron la queja interpuesta por el demandado, y que tramita en el expte. n° 10.252, y la presentada por el Sr. Gerez en el expte. n° 10243. A fs. 74 se resolvió la acumulación de los expedientes mencionados.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto opinó que debería rechazarse el recurso directo del GCBA, hacerse lugar al recurso de queja interpuesto por el amparista y rechazarse su recurso de inconstitucionalidad (fs. 101/105).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Sala II —frente al reenvío de la causa que, por mayoría, dispuso este Tribunal a fin de que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, conf. la decisión de este Tribunal del 15/9/2010— resolvió confirmar la sentencia de grado en cuanto ordenó al GCBA a que “...garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna al accionante, ello hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia” (conf. fs. 51/53 y fs. 38vuelta); no, en cambio, en cuanto decretó la inconstitucionalidad “...de la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional...” (conf. 51/53 y fs. 38vuelta).

2. La Cámara fundó esa decisión en el art. 25, inc. 3°, de la ley 4036, que acuerda a las personas discapacitadas (conf. la definición que da el art. 23 de la ley), que cumplan con los demás requisitos que la ley establece, el derecho a un alojamiento. En particular, destacó que el actor es un hombre, que en marzo de 2013 tenía 46 años, en situación de calle, sin contención familiar, que, luego de un accidente, padece una discapacidad permanente en la manos que le impide ejercer la actividad de albañilería con la que se ganaba la vida (conf. fs. 52vuelta).

3. Contra esa decisión interpusieron recurso de inconstitucionalidad tanto el GCBA como el actor, y su denegatoria dio lugar a las dos quejas que tramitan ante el Tribunal, la de la parte actora, conf. expte. n° 10.243, y la del GCBA, conf. expte. n° 10.252.

Expte. 10.243

4. Corresponde rechazar la queja de la Defensa porque no muestra cuál sería el interés jurídico que tendría en cuestionar, frente a la decisión de la Cámara, la validez constitucional del monto del subsidio habitacional que establece el dec. 690/06 (y sus modificatorios). Ello así, toda vez que la sentencia de la Cámara ni encontró apoyo en esa normativa ni ordenó el pago de ese subsidio.

Expte. 10.252

5. También corresponde rechazar la queja del GCBA. Ello así, porque lo único que viene afirmando es que no existe una obligación incumplida de su parte; empero, ni cuestiona los hechos ni la interpretación del derecho, el art. 26 de la ley 4036, sobre cuya base resolvió la Cámara.

Por ello, voto por rechazar ambas quejas.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Comparto la solución propuesta por mi colega preopinante el Dr. Luis F. Lozano para ambas quejas. El planteo formulado por la actora —en cuanto se queja por la no convalidación de la declaración de inconstitucionalidad oportunamente decidida en primera instancia— se presenta conjetural, cuando no explícita concretamente de qué manera se efectiviza su perjuicio frente a la amplitud de la tutela jurisdiccionalmente otorgada en el caso (véase fs. 51/53).

Por su parte, el planteo del GCBA también debe ser rechazado en tanto no formula una crítica suficiente sobre las circunstancias de hecho y las cuestiones de derecho que dan sustento a la decisión de la Cámara.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 10.252:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar, ya que el GCBA no consigue criticar la resolución que vedó su acceso a esta instancia.

2. Al declarar inadmisibile 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 presentación directa del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Expte. n° 10.243:

5. 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. Este, sin embargo, no puede prosperar.

6. La Sala interviniente confirmó la sentencia de primera instancia que fuera favorable a la amparista, con excepción de la declaración de inconstitucionalidad de la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional, sea cual fuere la denominación de los mismos. Para así decidir, los jueces *a quo* explicaron que dado que la resolución de primera instancia había fijado que las prestaciones a cargo del GCBA debían garantizar en forma efectiva el derecho de acceso a una vivienda adecuada, y que se mantendrían mientras perdurara la situación de emergencia habitacional que motivara la demanda, la declaración de inconstitucionalidad efectuada por el juez de primera instancia resultaba innecesaria.

La decisión de la Cámara mantuvo incólumes los términos de las prestaciones dispuestas por la sentencia de primera instancia a favor del amparista.

Más allá de lo acertado o errado del modo en que la Cámara fundó su decisión, lo cierto es que esta se adecúa al alcance que corresponde acordar al derecho de acceso a una vivienda adecuada, para el que no cabe fijar otro límite que el que surge de su satisfacción total, hasta el máximo de los recursos disponibles. Esta es la opinión que manifesté ya en precedentes como “Tolosa, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, de agosto de 2006; la que mantuve en *leading cases* como “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, de mayo de 2010 y “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, de julio de 2010, y

que mantengo en decisiones recientes como “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, de abril de 2014.

La concordancia de la sentencia de segunda instancia con la interpretación amplia del derecho involucrado que siempre he propiciado, me lleva a confirmarla.

Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* rechazar el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, *b)* hacer lugar a la queja interpuesta por el Sr. Héctor René Gerez, y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, 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).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

A) Recurso de queja del GCBA (expte. 10.252)

1. En mi concepto, la queja deducida por el GCBA debe prosperar tan solo parcialmente, por los argumentos que se expondrán a continuación.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene, el GCBA pretende cuestionar el decisorio emitido por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, como consecuencia del pronunciamiento de este Tribunal que, por mayoría, dispuso el reenvío de las actuaciones a fin de que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ier]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa” “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09” —parte dispositiva que acompañé con los alcances resultantes de mi voto y de las consideraciones vertidas *in re*: “Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12/5/2010, donde hice un exhaustivo tratamiento de diversas cuestiones vinculadas al programa habitacional cuestionado— (fs. 236/238 de los autos principales a cuya foliatura se referirá de aquí en adelante salvo indicación en contrario).

En lo que aquí importa, el *a quo* resolvió confirmar la sentencia de grado de fs. 128/133 vuelta que ordenó al GCBA que “...garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna al accionante, ello hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia”; al tiempo que revocó ese decisorio en cuanto decretó la inconstitucionalidad “...de la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional...” (fs. 342/344).

En particular, destacó que el actor es una persona sola que no se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo, que padece una discapacidad que le dificulta realizar las tareas que desempeñaba y que, por tanto, no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento (fs. 343 vuelta).

Asimismo, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resaltó que, al momento del dictado de esa sentencia, la legislación en materia de vivienda se había visto modificada. Fundó su decisión en el art. 25, inc. 3º, de la ley 4036 —vigente al momento de la sentencia— que acuerda el derecho a un alojamiento a las *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*, que cumplan también con los demás requisitos que la ley establece.

3. Un primer grupo de agravios del GCBA pretende resistir la aludida decisión en cuanto le ordenó mantener en el tiempo la obligación de asistencia en favor de la parte actora, más allá de los plazos que originariamente se habían instituido por las regulaciones otrora vigentes.

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del amparista (por ejemplo, documental de fs. 15 y 18, y fs. 331) a la luz de las previsiones de la ley 4036; y, por su parte, el interesado no ha rebatido fundadamente esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

4. Tampoco logran configurar un caso constitucional las alegaciones vinculadas a la supuesta afectación del derecho de defensa en juicio del GCBA en tanto el *a quo* habría desconocido los términos del decisorio de este Tribunal en el que se aplicó la doctrina del precedente “Alba Quintana”.

En aquella oportunidad afirmé, junto a mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

Por su parte, como ya se señalara, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario evaluó detenidamente la situación fáctica del accionante y resolvió de acuerdo con la ley 4036, que consideró aplicable al caso al momento del fallo.

En este contexto, entiendo que el GCBA no muestra razonadamente que el control efectuado por los jueces de la causa se haya apartado de lo ordenado por este Tribunal en virtud de la doctrina de aquel precedente, al tiempo que tampoco explica por qué sería un desacierto de gravedad extrema que el *a quo* haya fallado con aplicación de las normas infraconstitucionales que entendió vigentes para el caso *sub examine* al momento del dictado del pronunciamiento hoy resistido.

5. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta a la alegada vulneración del principio de *división de poderes*. Es que, 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, 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 aún, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En casos como el *sub examine*, en los que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente a la sanción del régimen legal hoy aplicable, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Así, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Por ello, al igual que sostuviera en el precedente *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 30/4/14, la demandada deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado, para hacer frente a la obligación legal reseñada, que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

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

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad 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.

B) Recurso de queja de la parte actora (expte. n° 10.243)

En cuanto a la queja de la actora —que en última instancia pretende cuestionar los montos y límites temporales de los subsidios habitacionales— considero que su tratamiento deviene insustancial en atención al modo en que se resuelve el recurso de la demandada, esto es, con sustento en la ley 4036 y no en el dec. 690/2006 y modificatorios, referido a los subsidios habitacionales.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Expte. n° 10.252:

1. El recurso de queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en cuanto al alcance de la condena confirmada por el *a quo*.

2. La Sala II —frente al reenvío de la causa que dispuso este Tribunal a fin de que “los mismos jueces que entendieron en ella se expid[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, conf. la decisión de este Tribunal del 12/7/2010— resolvió, el 22/3/2013, confirmar la sentencia de primera instancia que había condenado al GCBA a que garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna al accionante, ello hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia, excepto en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de la determinación de plazos y/o montos de los programas de asistencia habitacional (fs. 51/53).

3. No debe perderse de vista, en tanto ello resulta relevante para efectuar el análisis de la sentencia de la Cámara, que, después de dictado el fallo de este Tribunal mencionado anteriormente, la legislación en materia de vivienda se ha visto modificada. En consecuencia, no es posible soslayar la aplicación de las disposiciones ahora vigentes, que modifican la situación con relación a lo ordenado previamente por el TSJ, en tanto sabido es que “en los juicios de amparo, debe atenderse a la situación existente en el momento en que se dicta la sentencia” (conf. CSJN, *Fallos*, 247:466; 249:553; 250:345; 269:31; entre otros).

4. Dentro de este contexto, y considerando las cuestiones de hecho valoradas por la Cámara, resulta aplicable el art. 23 de la Ley 4036, toda vez que el actor es un hombre que padece una discapacidad tras haber sufrido un accidente (conf. certificado de discapacidad de fs. 15, valorado por la Cámara a fs. 343 vuelta de los autos principales), que no puede desempeñarse laboralmente por sus problemas de salud, y que se encuentra en situación de vulnerabilidad social (conf. fs. 343 vuelta de los autos principales)

Frente a ello, lo cierto es que el GCBA no muestra que la Cámara, con la decisión transcripta, no hubiera venido a atender la situación en que se encuentra el actor

de acuerdo a lo previsto en las leyes. En otras palabras, no se observa la arbitrariedad en que el GCBA afirma habría incurrido la Cámara.

5. No obstante, y de acuerdo con lo que he sostenido en varios precedentes (conf. “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, entre otros), asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a que “...garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna al accionante...” sin que, previamente, dijera cómo se va a atender el derecho del amparista.

Es por ello que corresponde otorgar al recurrente la facultad de efectuar una propuesta para atender los derechos que la condena reconoce a la parte actora, teniendo en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones.

En este sentido, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 342/344 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.

Expte. n° 10.243:

Adhiero al voto del juez José O. Casás por compartir los mismos fundamentos que sustentan su decisión.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* que los agravios planteados por Héctor René Gerez no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

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

DCCCXLII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TORIKIAN, CARLOS C/GCBA S/REVISION CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PUBL.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 10.161/13 - 17/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Carlos Torikian inició el presente proceso en los términos del art. 464 del CCAyT contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el propósito de impugnar la Resol. 1554-SED-2001 —que dispuso su cesantía “(...) por haber sido encontrado autor materialmente responsable de los cargos imputados en el Sumario n° 818/95, resultando su conducta contraria a los deberes impuestos por el art. 6°, incs. ch) y g) “ de la ordenanza n° 40.593 (fs. 61/62)—, por vicios graves en el sumario administrativo, que vulneraron el debido proceso adjetivo, y por encontrarse viciada en los elementos causa, motivación y finalidad, que acarrearían, en su criterio, la nulidad (fs. 41/48). Planteó también que la acción disciplinaria estaba extinguida de acuerdo con lo prescripto por el art. 54 de la ley 471. Destacó que el cargo desempeñado era el de director de la EMET (Educación Media y Técnica) n° 3 del Distrito Escolar n° 21. Posteriormente, amplió la demanda solicitando la reincorporación y la indemnización por los daños y perjuicios sufridos (fs. 49/53 vuelta).

El GCBA contestó el traslado conferido y pidió el rechazo del recurso (fs. 54/58).

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de revisión, revocó la Resol. 1554-SED-2001 que dispuso el cese y condenó al GCBA a abonar al actor una suma equivalente al 50% de la remuneración que percibiría en el cargo en que habría sido reincorporado si no se hubiera jubilado, desde la notificación de su cese (14/11/2001) hasta la fecha en que se jubiló (24/9/2007), con más los aportes y contribuciones e intereses (fs. 3/13 vuelta).

Para así resolver, en lo que ahora importa, los jueces consideraron que “...el acto analizado se encuentra viciado en el elemento causa dado que la Administración no tuvo en cuenta los hechos jurídicamente relevantes, sino que se fundó en hechos distintos de los invocados y probados por la actora en el sumario administrativo (...). Asimismo, el acto recurrido carece de motivación pues la Administración no explicitó en forma alguna las razones que determinaron el dictado de la sanción de cesantía del actor, impidiéndole de esta manera ejercer su derecho de defensa” (fs. 12).

Destacaron que el acto impugnado vulneró el derecho al debido proceso adjetivo.

3. Contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 14/21) con fundamento en que “... la sentencia recaída en autos viola la garantía del debido proceso, el derecho de propiedad y las atribuciones exclusivas en orden a la superintendencia y al régimen disciplinario del personal” (fs. 14). Asimismo, alegó que se encontraban vulnerados los arts. 17 y 18 de la C.N. y 10, 13 y 102 de la Constitución de la Ciudad y que el decisorio recurrido restringía el alcance del citado art. 102, en cuanto limitaba las potestades del Jefe de Gobierno como “titular de la administración y director de la administración pública” (fs. 14 vuelta). Finalmente, sostuvo que la sentencia “...deviene por ello arbitraria, en la terminología de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (fs. 14 vuelta).

El escrito fue contestado por la actora (fs. 22/24 vuelta).

La Cámara denegó la concesión del recurso (fs. 26/28). Para ello, afirmó que el recurrente no había logrado exponer con la fundamentación, claridad y precisión debidas un caso constitucional que justificara la intervención del Tribunal.

4. El demandado dedujo el presente recurso de queja (fs. 29/36 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta se pronunció a favor del rechazo del recurso directo por considerar que la parte recurrente no había logrado conectar las cuestiones alegadas en sustento de los recursos de inconstitucionalidad y de queja con la infracción a las normas y principios constitucionales invocados (fs. 83/85).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 29/36 porque la recurrente no muestra comprometida una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La decisión que viene impugnada, en lo que ahora importa, hizo lugar al recurso de revisión deducido por el actor, "...revo[có] la disposición 1554-SED-2001 que dispuso el cese del actor" y "[c]onden[ó] al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a abonar al Sr. Carlos Torikian una suma equivalente al 50% de la remuneración que percibiría en el cargo en que habría sido reincorporado si no se hubiera jubilado, desde la notificación de su cese (14/11/01) hasta la fecha en que se jubiló (24/9/2007)..." (fs. 13 vuelta).

Frente a ello, los planteos del GCBA vinculados a la afirmada invasión de funciones propias de la administración resultan inconducentes si no muestran que los jueces de mérito han excedido el control del ejercicio de la función que la administración materializó en el acto impugnado, en aspectos que estimaron reglados. Así, el GCBA omite hacerse cargo de los argumentos que dio la Cámara para resolver en el sentido relatado; concretamente, que el acto que dispuso la cesantía del actor era inválido por encontrarse viciado en la causa y en la motivación, en tanto la administración había omitido meritarse los argumentos y pruebas aportados por el sumariado no obstante que ellos resultaban relevantes para revertir la solución; y que la administración no había explicitado las razones que determinaron el dictado de la sanción de cesantía impidiéndole al actor ejercer su derecho de defensa.

Finalmente, en cuanto a la invocada improcedencia de "...obligar a pagar remuneraciones a una persona que no prestó servicios efectivamente" (fs. 15 vuelta), carece de relación con lo resuelto que, en cambio, sustentó la condena en que "...correspond[ía] reconocer al actor el derecho a una indemnización, en carácter de resarcimiento por daño moral y material sufrido..." (fs. 12 vuelta), aun cuando dispuso un tratamiento en materia previsional no compatible con el concepto indemnización sino salario, pero ello no viene discutido ni la inconsecuencia autoriza de por sí a olvidar el texto reproducido en este párrafo.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido en sustancia con los argumentos vertidos por el Dr. Lozano en su voto y a ellos me remito en honor a la brevedad. Por tanto, más allá del acierto o error de lo decidido por la Cámara, corresponde rechazar la queja bajo examen.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 26/28, vistos los términos en que *el a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la demandada se agravia de que la sentencia de la Cámara, que hizo lugar al recurso de revisión interpuesto por el actor, revocó la disposición n° 1554-SED-2001 (que había dispuesto su cesantía) y condenó

al GCBA a abonar al actor una suma equivalente al 50% de la remuneración que percibiría en el cargo en que habría sido reincorporado si no se hubiera jubilado, por los siguientes motivos:

- i) los razonamientos empleados por el pronunciamiento en crisis “no son aplicables al hecho jurídico materia de juzgamiento” (fs. 16 vuelta) pues el actor se encontraba jubilado desde el 24/9/2007 y la revocación de la resolución que dispuso su cese, en la práctica, no resultaba trascendente sobre su situación de revista actual, ni sobre el fondo, por lo que, en su criterio, la cuestión devino abstracta. Sin embargo, sostuvo, el tribunal *a quo* en forma infundada impuso erogaciones al Tesoro público que no se encontraban previstas.
- ii) lo decidido afecta el derecho de propiedad de su mandante, toda vez que se estableció pagar una indemnización que no resultaba debidamente argumentada y fundada (fs. 18); y
- iii) provoca un desequilibrio en la división de poderes y pone en juego la inteligencia del art. 102 de la Constitución local, al restringir el alcance de facultades propias del Poder Ejecutivo (fs. 18);
- iv) la decisión impugnada ignoró la relación de proporcionalidad objeto-finalidad prevista en el art. 7º, inc. f) de la LPA. (fs. 19);
- v) el pronunciamiento es dogmático, pues se desentiende de las particularidades del caso (fs. 19 vuelta);

3. Los agravios del recurso de inconstitucionalidad carecen de entidad suficiente para sostener la procedencia del recurso.

La impugnación constitucional del Gobierno se centra sustancialmente en la invocación de la arbitrariedad de la sentencia. Sin embargo, dicho planteo no puede prosperar, pues los agravios introducidos no alcanzan a conmover los argumentos del decisorio de Cámara, toda vez que, contrariamente a lo sostenido por quien recurre, la Sala I, para fundar la decisión de fs. 3/13 vuelta, trató los hechos materia de juzgamiento y consideró que la resol. 1554-SED-2001 era un acto viciado en los elementos causa y motivación. Ello porque la Administración no había tenido en cuenta los hechos jurídicamente relevantes sino que sustentaba el acto administrativo en hechos distintos de los invocados y probados por el Sr. Torikian en el sumario; en definitiva, no había explicado las razones que determinaron el dictado de la sanción de cesantía.

El GCBA insiste en planteos que involucran la mera enunciación de derechos constitucionales, pero no realiza una crítica concreta respecto al razonamiento que ha realizado el tribunal *a quo* que, más allá de su acierto o error, es un pronunciamiento que se sustenta en las circunstancias de la causa, en los hechos y las pruebas y en las normas aplicables al caso, motivo por el cual no puede ser calificado de arbitrario o carente de fundamentación.

Así, el recurso interpuesto constituye una mera discrepancia con la valoración fundada y suficiente de cuestiones de hecho, y la aplicación de normas de derecho infraconstitucional, lo que resulta ajeno al marco cognoscitivo del recurso extraordinario local.

4. Finalmente, con respecto al agravio del GCBA referido a que la sentencia de Cámara genera “un desequilibrio que conspira contra el principio de división de poderes de gobierno y relación armónica e igualitaria entre los poderes públicos” (fs. 18) es de destacar que no revela la afectación de principios constitucionales, toda vez que la propia Constitución local confiere a los jueces el deber de controlar la legitimidad de la actividad de la Administración Pública (art. 106, CCABA). Este deber de los magistrados no vulnera la división de poderes, sino que, por el contrario, consolida este principio

fundamental del Estado democrático. Un adecuado funcionamiento de las instituciones requiere un control permanente y recíproco de los distintos poderes —u órganos del poder—. El Tribunal ya ha señalado en ocasiones anteriores la improcedencia de argumentos como los invocados. En este sentido ha dicho 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” [mi voto conjunto con los Dres. Conde, Muñoz y Maier en autos “González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1891/02, “Gonzalez, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo”, resolución del 11/12/2002; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Quispe; Rodolfo José c/Comisión Municipal de la Vivienda s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7877/11, sentencia del 14/12/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazur, Miguel Antonio c/GCBA s/revisión de cesantías o exoneraciones de empleados públicos’”, expte. n° 8884/12, sentencia del 12/12/2012; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ponzio, Hugo Luis c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ.”, expte. n° 9061/12, sentencia del 17/4/2013].

Por lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

**DCCCXLIII - LÓPEZ BENÍTES, MANUELA CLEOFÉ Y OTROS
C/MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL S/AMPARO (ART. 14, CCABA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.626/14 - 17/12/2014

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. 316/328 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 IX 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 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. 292/295 vuelta y fs. 304).

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 “Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. EXP 30.133/0. 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 de pobreza crítica. 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° 13.817/0, el 13/10/06, 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 grupo familiar se hubiese modificado, sino que la parte actora 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 tendientes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica 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 agravó del decisorio porque la Cámara, en lo que respecta al monto de la obligación reconocida, se apartó 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.

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. 355/356 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 375/380 vuelta). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 382/394 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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 grupo familiar en *situación de vulnerabilidad social*, con menores a cargo (fs. 220/223; 295 vuelta), iii) se encuentra dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras, conforme señalaran los jueces de mérito.

2. Por ello, 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—, es posible entender que los distintos agravios del GCBA se dirigen a resistir el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza del actor, a partir de la condena fijada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, ya reseñada en las “resulta”. Es que, por los términos del pronunciamiento impugnado, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. Tal como recordé en aquella oportunidad, en el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana

María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC¹¹²) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”)—.

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

¹¹² 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036* —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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. 2° de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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°/1/2003 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 Argentina¹¹³—, se convierten en una concreta limitación 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, median-

¹¹³ 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.

te 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—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privarizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a 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 m² 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 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 m² 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 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 (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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 lo-

calizados 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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 gubernamen-

tales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que “...mientras subsista la situación actual de los accionantes 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”. Además, allí los jueces señalaron 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. 295/295 vuelta).

2. 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 —el derecho a una vivienda digna— 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 PIDESC,¹¹⁴ el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *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 12/5/2010 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.

¹¹⁴ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto 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 (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, de fecha 26/9/12, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley 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). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que los jueces de mérito entendieron que la demanda fue interpuesta por los actores como “grupo familiar” compuesto por los Sres. López Benites y Fernández, los hijos de la primera y su nieta menor de edad; que este se encuentran en una situación económica precaria y que han percibido el total del subsidio previsto en el Dec. 690/06. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 292/295 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

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 “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, 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.¹¹⁵

¹¹⁵ “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,

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

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”.

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 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 subrayado 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 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 "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”¹¹⁶ o “Sejean”¹¹⁷ 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:*

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 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).

¹¹⁶ 347 Scotus 483 (1954).

¹¹⁷ *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 CCABA) 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 de Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, 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, 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* parcialmente la sentencia de fs. 292/295 vuelta y fs. 304 y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

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

DCCCXLIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ, ANDREA ALEJANDRA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Plazos procesales. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 10.998/14 - 17/12/2014

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. 7/13 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 2/5 vuelta) contra la sentencia que confirmó la de primera instancia.

En su dictamen (fs. 26/27), la Fiscalía General propicia que se rechace la queja impetrada por la parte recurrente por extemporánea.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 7/13vta. no fue deducido —tal como lo señala la Fiscalía General— 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 12/5/2014, conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 1, y de sus propios dichos (véase fs. 7); y
- b) la queja fue presentada ante este Tribunal con fecha 16/5/2014 a las 09:22hs. (véase cargo de fs. 13/vuelta).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 14/5/2014 (art. 23 de la ley 2145) sin perjuicio de que hubiera podido ser deducida dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 15/5/2014 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT 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 SA c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)’”, 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 SA 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, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

Por ello, 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 agregado a los autos principales.

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

DCCCXLV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN U., T. J. Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)¹¹⁸

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° 10.695/14 - 17/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. T. J. U. y L. J. D., ambos por derecho propio, promueven acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se les brinde una solución que les permita acceder a una vivienda adecuada, destacando que en el caso de que la solución sea un subsidio, este les permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar con las condiciones mencionadas (fs. 1/54 del expte 43097/0).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde relevar— hace lugar a la acción y ordena al GCBA que 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” (fs. 239/239 vuelta).

2. El GCBA y la actora apelan el decisorio y expresan sus agravios (fs. 243/259 y fs. 261/280 vuelta).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y hace lugar parcialmente a la pretensión de los accionantes.

Para así decidir —y en lo que interesa destacar—, los jueces ponderan que de conformidad con las constancias obrantes en la causa se encuentra acreditado que “el grupo familiar conviviente de la actora se conforma con su esposo (...) [que] la amparista padece una discapacidad mental (...) [y que] no cuenta[n] con recursos económicos suficientes (...)”. Señalan, además, que las circunstancias del caso resultan análogas a las analizadas en la causa “Benítez” —a cuyos términos se remiten agregando copia de la sentencia dictada en dicha causa—. (fs. 324/333)

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad. Manifiesta que el pronunciamiento lesiona su derecho de defensa, su garantía al debido proceso y su derecho de propiedad. Se agravia —en apretada síntesis— destacando que la sentencia

¹¹⁸ *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. 4744.

atacada: *a)* importa una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias; *b)* invade la zona de reserva de los restantes poderes; y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— resulta arbitraria, revistiendo el caso gravedad institucional (fs. 338/351 vta.).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario deniega el recurso interpuesto. Los magistrados entienden que la recurrente no logra configurar un caso constitucional, toda vez que sus agravios remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —ley 3706, dec. 690/06 y sus modificatorios— (fs. 377/379 vuelta).

4. El GCBA se alza en queja por ante este Tribunal. 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 —cita los casos “Mantovano”, expte. n° 3098/04, “Pons”, expte. n° 3236/0, y “Panza”, expte. n° 4270/05—. Destaca que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos son limitados y que el amparo no resulta ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutan los programas bajo análisis. Afirmar también que la Cámara dictó una sentencia prescindiendo de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reitera básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/99 del expte. 10695/14).

5. La Fiscalía General propicia hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia (fs. 163/176).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara hizo lugar al recurso de apelación del actor, entendió que las “... circunstancias del caso precedentemente descriptas resultan análogas a las analizadas en la causa ‘Benitez, Ramón Antonio contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCA-BA)’, Expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013”, por lo que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. fs. 324/333 de los autos principales).

El GCBA sostiene que el ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, no le reconoce a las personas que están en la situación de la parte actora un derecho a recibir el monto *suficiente* para pagar el alquiler de un inmueble. En particular, manifiesta que el derecho a una vivienda digna está reglamentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios (conf. fs. 338/351 vuelta de los autos principales).

A su turno, la parte actora sostiene que, más allá de los motivos formales que, a su entender, deberían llevar a declarar inadmisibile el recurso del GCBA, las leyes 3706 y 4036 le acuerdan a sus asistidos el derecho que la Cámara les reconoció (conf. fs. 356/375 de los autos principales).

2. En ese contexto, tal como a continuación se explicará, corresponde que la queja sea rechazada con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la obligación de asistencia en favor de una persona en las condiciones de la parte actora. En cambio, prospera con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la solución a la que arribó la Cámara, esto es, condenar al GCBA a que dé a la parte actora los montos *suficientes* para pagar el alquiler de un inmueble.

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que *i)* el grupo familiar actor está compuesto por la Sra. T. J. U. y su esposo, *ii)* la coactora U. es la beneficiaria de la solución habitacional en tanto padece una discapacidad mental que provoca incapa-

cidad total y permanente del 90% (fs. 332 de los autos principales), circunstancia que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y *iii*) que no cuenta con recursos económicos suficientes. Tampoco el GCBA viene discutiendo que la parte actora no cumpla con los requisitos de ciudadanía que establece la ley 4036.

4. En ese marco, el GCBA no muestra que el derecho que el *a quo* le reconoció a la parte actora no pueda encontrar apoyo en los arts. 23 y 25, inc. 3º de la ley 4036 citada por la Cámara. Dicho en otros términos, si el GCBA pretendía tachar de arbitraria la sentencia de Cámara debió, cuanto menos, hacerse cargo del texto de la referida ley; lo cual no ha hecho.

5. Ahora bien, 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.

Toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una propuesta para atender al derecho a la vivienda a la parte actora (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. Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por los motivos expuestos, y los argumentos del voto de la mayoría *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, a los que nos remitimos en lo pertinente y que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 324/333 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 la situación de discapacidad de la Sra. U..

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 mutandi* 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 oída la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducida por el GCBA.

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 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 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.

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. 324/333 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 la situación de discapacidad de la Sra. U.

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, suscripta el 21/3/2014, como parte integrante del voto conjunto de los jueces José O. Casás, Ana María Conde y Luis F. Lozano.

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

DCCCXLVI - GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRÍGUEZ, RODOLFO GABRIEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.775/14 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo queja (fs. 64/70 vuelta) por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —frente al reenvío de la causa que, por mayoría, dispuso este Tribunal a fin de que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano”, conf. la decisión de este Tribunal del 12/5/2010— resolvió “confirmar la sentencia de grado” (fs. 63). Esa última decisión había resuelto “declara[r] la inconstitucionalidad, respecto de la aquí actora, de la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional, sea cual

fuere la denominación de los mismos, en tanto su vigencia debe supeditarse estrictamente a la continuidad o no de las causas que fundaron la inclusión de los beneficiarios en los programas.// Ordena[r...] al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —Ministerio de Desarrollo Social— garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a los accionantes y su grupo familiar, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional que originó su asistencia y colabore en forma conjunta con los amparistas en la búsqueda de soluciones alternativas de superación de la crisis, resguardando la unidad del grupo familiar, con una evaluación bimestral del avance o dificultades en la obtención de propuestas” (fs. 33 vuelta, sin mayúsculas y destacado del original).

2. Uno de los dos magistrados que firmó la sentencia de Cámara recurrida sostuvo que, “...según las constancias de autos reseñadas *ut supra*, los amparistas tienen tres hijos menores de edad —conforme las partidas de nacimiento obrantes a fs. 16/19—. En consecuencia, la parte actora se encuentra incluida dentro de los grupos a los que las previsiones constitucionales y legales ya transcriptas [esto es, el art. 31 de la CCABA y la ley 4036] asignan asistencia prioritaria” (fs. 61). El otro magistrado sostuvo, luego de reseñar las leyes n° 3706 y 4036, que “[s]e encuentra acreditado en autos —conforme se plasmó en el considerando II de la presente— que los amparistas conviven con sus tres hijos menores de edad. Asimismo, la parte actora se encuentra en situación de vulnerabilidad socioeconómica —en particular, la emergencia habitacional—.// En consecuencia, corresponde rechazar los agravios de la demandada referidos a la ausencia de lesión a derechos constitucionales y confirmar la sentencia de grado” (fs. 63).

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA adujo que: *i*) la Cámara, con su decisión, excedió la jurisdicción que el Tribunal le devolvió con la decisión del 12/5/2010; *ii*) la sentencia resultaba arbitraria en cuanto concluyó que la parte actora está en situación de vulnerabilidad; *iii*) del ordenamiento jurídico local no se desprendería el derecho que la Cámara le reconoció a la parte actora, y *iv*) la sentencia recurrida invadía la zona de reserva del Poder Ejecutivo (fs. 423/434 de los autos principales).

4. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que no se había planteado una cuestión constitucional que habilitara la competencia del Tribunal (fs. 460/462 vuelta de los autos principales).

5. El Fiscal General opinó que el Tribunal debería hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia recurrida (fs. 127/142 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA viene recurriendo la sentencia de Cámara que declaró la inconstitucionalidad “...de la determinación de [los] plazos de vigencia y/o [los] montos de los programas de asistencia habitacional” (conf. el punto 1 de los “resulta”). Sintéticamente, el GCBA sostiene que los plazos y montos previstos en el dec. 690/06, y sus modificatorios, no están en oposición al derecho a una vivienda digna que reconoce el art. 31 de la CCABA.

En ese marco, se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver.

2. El *a quo* señaló: *i*) que la parte actora viene litigando como “grupo familiar” (el que dijo que está compuesto por Andrea Ivanna Leite y Rodolfo Gabriel Rodríguez, y sus tres hijos menores), y *ii*) que la parte actora está en situación de calle y carece

de medios económicos para salir de esa situación (conf. fs. 417vuelta y 420 de los autos principales).

Esos extremos no vienen debatidos por el GCBA. En particular, sostiene que no se ha acreditado que los dos adultos actores no puedan trabajar, pero no discute la situación económica precaria en la que dijo la Cámara se encuentran.

Tampoco el GCBA viene discutiendo la vinculación que esas personas tendrían con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4036.

3. Aun cuando tengo dicho que las decisiones adoptadas en esta especie de procesos no causan estado, circunstancia que habilita a la jueces a pronunciarse sobre aspectos no incluidos en la jurisdicción que este Tribunal les devolvió con la decisión que se indica en el punto 1 de los “resulta”,¹¹⁹ lo cierto es que la solución a la que arribó la Cámara (conf. el punto 1 de los “resulta”) no constituye la consecuencia lógica de las consideraciones que la anteceden.

4. Conforme lo tiene dicho, por mayoría, este Tribunal —conf. la sentencia *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, y sus citas—, 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.

4.1. A su turno, las razones que dio la Cámara para arribar a la decisión reseñada en el punto 1 de este voto no logran conmovier esa doctrina.

4.2. En ese orden de ideas, uno de los dos magistrados que firmó la solución recurrida dijo que la parte actora “...integra un grupo de prioridad y sin que existan elementos para sostener que los nuevos acreedores del subsidio seleccionados por el GCBA[...] tengan mayor necesidad que el grupo familiar demandante, o que la situación que motiv[ó] su incorporación al programa hubiera quedado superada resultaría contrario a los lineamientos contemplados en el bloque normativo y la jurisprudencia aplicable. En efecto, la apelante no ha podido demostrar en esta causa que la mecánica de incorporación de nuevos beneficiarios al subsidio no incluya a grupos o sujetos menos necesitados y por tanto, según fue dicho la situación de incumplimiento de la prelación constitucionalmente estipulada puede ser presumida porque el beneficio le fue denegado (fs. 21) a un grupo familiar que había acreditado pertenecer a alguna de las categorías con prioridad (conf. los parámetros fijados por el TSJ en el precedente citado *ut supra*)” (conf. fs. 418/418vuelta de los autos principales).

Esas consideraciones parecen apuntar a dar cumplimiento con la decisión de este Tribunal (conf. el punto 1 de los “resulta”), que consistía en devolver la causa a la Cámara para que se analizara si la parte actora cumplía las condiciones previstas en el dec. 690/08 y si había demostrado estar comprendida en alguna de las prioridades previstas en el art. 31 de la CCABA. Dicho de otro modo, no ponen en vilo la doctrina del Tribunal reseñada más arriba. A su turno, el otro magistrado que firmó la sentencia señaló, luego de reseñar las leyes 3706 y 4036, que “...correspond[ía] ahora proceder a analizar las circunstancias particulares de esta causa en los términos del considerando 16 del precedente ‘Alba Quintana’ del STJ[SIC]” (conf. fs. 419vuelta de los autos princi-

¹¹⁹ Conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Formigo, Carlos Alberto c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9781/13, sentencia del 3/11/2014, entre muchos otros.

pales). Dicho ello, pasó a señalar la situación de hecho referida en el punto 2 de este voto y, en el siguiente párrafo, a “confirmar” la sentencia de primera instancia (conf. fs. 420 de los autos principales).

En ese marco, este segundo voto tampoco da razones que permitan sostener la declaración de inconstitucionalidad resistida por el GCBA.

4.3. En suma, conforme lo ha señalado la CSJN en innumerable cantidad de veces —incluso en la sentencia en la causa “Rodríguez Pereyra”, Expte. n° R.401.XLII, donde se pronunció a favor de la declaración de inconstitucionalidad de oficio (siempre que estén dadas las condiciones que allí indicó)—, la declaración de inconstitucionalidad de una norma “...constituye un remedio de última *ratio* que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (*Fallos*, 14:425; 147:286)” (conf. el considerando 14 de “Rodríguez Pereyra”, ya citado).

La Cámara no dio razones para explicar por qué, a su juicio, en el *sub lite* debió acudir a ese remedio de excepción para resolver el pleito. De hecho, todos los argumentos que dio parecen apuntar a querer cumplir con la decisión de este Tribunal; decisión en la que el Tribunal, por mayoría, se expidió a favor de la validez del plazo y monto que prevé el dec. 690/06, y sus modificaciones.

5. Ello sentado, y no encontrándose debatidos extremos de hecho y prueba, corresponde a este Tribunal resolver el pleito (conf. el art. 31 de la ley 402).

5.1. No encontrándose debatidos los extremos reseñados en el punto 2 de este voto, corresponde revocar la sentencia de Cámara y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. el voto que suscribí con la jueza Ana María Conde *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 417/420 de los autos principales y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene, el GCBA pretende cuestionar el decisorio de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, dictado a consecuencia del pronunciamiento de este Tribunal que, por mayoría, dispuso el reenvío de las actuaciones a fin de que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ier]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09” —parte dispositiva que acompañé con los alcances resultantes de mi voto y de las consideraciones

vertidas *in re*: “Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12/5/2010, donde hice un exhaustivo tratamiento de diversas cuestiones vinculadas al programa habitacional cuestionado— (fs. 284/323 de los autos principales).

En lo que aquí importa, el *a quo* resolvió confirmar la sentencia de grado que había ordenado al GCBA que “...garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a los accionantes y su grupo familiar, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional que originó su asistencia y colabore en forma conjunta con los amparistas en la búsqueda de soluciones alternativas de superación de la crisis, resguardando la unidad del grupo familiar”, al tiempo que había declarado la inconstitucionalidad “...de la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional...” (conf. fs. 417/420 vuelta y 154/159 vuelta de los autos principales).

En particular, destacó que la parte actora es un grupo familiar con tres hijos menores de edad a cargo y que se encuentra *en situación de vulnerabilidad social* (conf. punto II del decisorio de fs. 417/420 de los autos principales). Asimismo, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resaltó que, al momento del dictado de esa sentencia, la legislación en materia de vivienda se había visto modificada. Invocó en ese sentido la ley 4036 y fundó su decisión en la situación prioritaria en que se encuentra el grupo familiar accionante, en tanto se encuentra integrado por menores de edad, y en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada 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.

2. Un primer grupo de agravios del GCBA pretende resistir la aludida decisión en cuanto le ordenó mantener en el tiempo la obligación de asistencia en favor de la parte actora, más allá de los plazos que originariamente se habían instituido por las regulaciones otrora vigentes.

Sin embargo, estos genéricos y lábiles planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar amparista a la luz de las previsiones de la ley 4036; y, por su parte, la interesada no ha rebatido fundadamente esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Vale recordar en este punto que, de conformidad con lo resuelto por este Tribunal *in re* “Alba Quintana”—doctrina aplicada al caso de autos mediante la sentencia de fs. 284/323 de los autos principales— mientras se mantenga el sistema de subsidios, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes—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—. En el caso, la sentencia recurrida se limitó así a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, con arreglo a la doctrina sentada por dicho precedente.

3. Ahora bien, respecto de las objeciones que en definitiva se dirigen a cuestionar el límite cuantitativo de la condena, desde mi punto de vista sí logran configurar un caso constitucional las alegaciones vinculadas a la supuesta afectación del derecho de defensa en juicio del GCBA en tanto el *a quo*, al haber arribado al dispositivo ya reseñado, habría desconocido en este punto los términos del decisorio de fs. 284/323 mediante el cual este Tribunal aplicó la doctrina del precedente “Alba Quintana”.

Es menester recordar sucintamente que en aquella oportunidad afirmé, junto a mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

Ahora bien, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

En definitiva, en aquel precedente se abordó el alcance que cabe atribuir a las cláusulas de jerarquía constitucional, al tiempo que afirmamos que la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas¹²⁰.

Por su parte, no debe perderse de vista que en autos el Alto tribunal oportunamente desestimó la queja por recurso extraordinario federal denegado interpuesta por la parte actora por considerar que las cuestiones propuestas no guardaban “*sustancial analogía*” con las examinadas 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—, quedando firme la doctrina del precedente “Alba Quintana” en lo que respecta a los límites cuantitativos de los subsidio habitacionales para aquellos casos que los jueces de mérito considerasen dentro del grupo de prioritaria tutela (conf. CSJN, 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— aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales se advierte el expediente R. 197. XLVII ‘R., R. G. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; correspondiente a estos actuados —véase fs. 402/409—).

En ese contexto, coincido con el doctor Luis F. Lozano en que el GCBA muestra razonadamente que la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que resolvió el litigio de autos con el alcance que surge del dispositivo reseñado en el punto 2 precedente, luego de valorar que el grupo familiar accionante

¹²⁰ Cabe señalar que, la cuestión relativa a la constitucionalidad de los montos previstos en los programas habitacionales, ha sido recientemente ratificada por este Tribunal —en sintonía con el mentado precedente “Alba Quintana”— *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014.

se encontraba en situación de prioridad frente a los restantes beneficiarios de los subsidios habitacionales por incluir menores de edad— se apartó de lo ordenado por este Tribunal en virtud de la doctrina del aludido precedente “Alba Quintana”; que no se ha visto alterada por las normas posteriores invocadas por el *a quo* en su sentencia, en lo que respecta al universo de destinatarios en las condiciones del grupo accionante.

Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan la situación de vulnerabilidad y las condiciones comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

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 o 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 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,

y 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.

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.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 417/420 de los autos principales y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

**DCCCXLVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHARLON, MARCELO
ALEJANDRO Y OTROS C/GCBA
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES**

**RECURSO DE APELACIÓN. Trámite. Medidas cautelares. Principios procesales.
Principio de bilateralidad.**

SUMARIOS:

1. Si ya se había corrido traslado al GCBA de la solicitud de la medida cautelar, en forma previa a resolver sobre su admisibilidad, la bilateralidad del procedimiento cautelar debía mantenerse en el trámite del recurso de apelación. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

2. El art. 20 de la ley 2145 —Ley de amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— impone la regla de la bilateralidad en el debate frente a la Alzada. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

3. En el marco de un proceso en el que se hubiera dado intervención a la autoridad demandada, en el contexto del traslado previsto por el art. 15 de la ley 2145—Ley de amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, esa participación bilateral debe mantenerse ante la instancia sucesiva. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 10.386/13 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Marcelo Alejandro Charlon, Mónica Susana Capano, María Cristina Souto y Ricardo Daniel Castañeda, interponen acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: “GCBA”), a efectos de que se “...proceda a detener de inmediato las obras licitadas y en trance de ejecución en la ‘Casa de Evaristo Carriego’, sita en Honduras 3784, del Barrio de Palermo...” (fs. 53/57 vuelta).

Solicitan “...que, al dictarse sentencia en esta causa, se disponga que las obras [que] ... se propone llevar a cabo el Gobierno local conforme al expediente y llamado a licitación, no se lleven a cabo, y sí en cambio se proceda a efectuar las obras de mantenimiento y reparación de dicho inmueble, imprescindibles para su preservación conforme al estado original.” (fs. 53).

También requieren el dictado de “...una medida cautelar, comunicando de inmediato al Jefe de Gobierno de la Ciudad (...) al Ministro de Cultura (...) y a quienes lleven a cabo las tareas de realización de las obras a que se refiere la licitación pública n° 2119/2012, que deben abstenerse de avanzar en las obras surgidas de dicha licitación y del expte. n° 20.627/2012, procediendo a restablecer el estado de cosas al momento previo a la convocatoria y a la formación de dicho expediente” (fs. 56).

2. Contestado el traslado de la medida cautelar por el GCBA (fs. 3/7), la juez de primera instancia la rechazó (fs. 8/10).

3. Deducido recurso de apelación por la actora (fs. 68/70), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hace lugar al recurso, revoca la resolución de primera instancia y concede la medida cautelar (fs. 12/17).

4. Contra ese decisorio, el GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 18/31 vuelta), cuyo traslado es contestado por la actora (fs. 71/71 vuelta).

El GCBA manifiesta:

- a) que la resolución atacada le provoca un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior, pues “...las obras en cuestión no solo resultan de índole cosmético, conservacionista y proteccionista del inmueble, sino que lo son a fin de dotar al mismo de mayor seguridad y accesibilidad en cumplimiento de expresas normas constitucionales, así como también se encuentra en grave peligro la afectación del erario público (y, por ende, del derecho de propiedad) en razón de los eventuales reclamos que pudiera efectuar la firma concesionaria” (fs. 21);
- b) que la manda dispuesta vulnera los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho de defensa y bilateralidad, desde que, previo al dictado de la sentencia —ahora impugnada—, no se le había notificado la sentencia interlocutoria de primera instancia que rechazaba la medida cautelar, ni tampoco se le había corrido traslado de la apelación contra esa decisión;
- c) que también vulnera los derechos de personas con capacidades diferentes, porque la licitación contempla, entre otros ítems, dotar al inmueble en cuestión de condiciones de accesibilidad de acuerdo con las prescripciones de la ley 962, en cumplimiento del art. 42 de la CCABA;
- d) que afecta el derecho de propiedad y el ejercicio del poder de policía; y finalmente,
- e) que la sentencia atacada resulta dogmática y por ende, arbitraria, “...ya que omite los términos de la expresa normativa aplicable al caso, interpreta *contra legem* y afecta los derechos de defensa en juicio y de propiedad” (fs. 25).

5. La Sala I deniega el recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/35), motivo por el cual, el GCBA plantea queja ante el Tribunal (fs. 36/49).

6. En su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propicia el rechazo de la queja impetrada (fs. 78/80).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido por el GCBA (fs. 36/49) ha sido interpuesto en legal tiempo y forma (art. 33, ley n 402) y plantea un genuino caso constitucional por afectación del debido proceso, del derecho de defensa y del principio de tutela judicial efectiva. El mismo agravio había sido expuesto en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 18/31 vuelta) cuya denegatoria se fundó en que el pronunciamiento que hizo lugar al recurso de apelación de la actora contra el rechazo de la medida cautelar solicitada no era una sentencia definitiva y en que los argumentos del GCBA se referían a cuestiones de hecho y prueba (fs. 33/35). De esta manera, corresponde hacer lugar al recurso de queja y abordar el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

2. En el recurso de inconstitucionalidad el GCBA adujo la vulneración del “... principio de tutela judicial efectiva, a través del ejercicio oportuno de su derecho de defensa y el principio de bilateralidad, ya que previo al dictado de la sentencia aquí impugnada no se notificó a nuestra representada la sentencia interlocutoria de fecha 18/12/2012 por la cual la magistrada de primera instancia rechazó la medida cautelar peticionada por la actora en su escrito de inicio, así como tampoco se corrió

posteriormente traslado de la apelación deducida contra la misma, contraviniéndose lo establecido por el art. 20 de la ley 2145...” (fs. 22 vuelta /23).

Añadió que “El 11/12/2012 nuestra representada contesta el traslado del informe del art. 15 de la ley que estamos comentando, el cual se tuvo por contestado el 17 de diciembre del año citado. Por consiguiente, desde el punto de vista procesal, si bien la medida cautelar pedida fue denegada, es indudable que el GCBA tuvo participación en el expediente, lo cual aparejaba como consecuencia que cualquier decisión que se tomara respecto a la cautelar solicitada, hacia lógico que se le notificara a nuestra representada” (fs. 23 vuelta).

De la sentencia dictada por la juez de grado —que rechazó la medida cautelar peticionada— surge que el 28/11/2012 se le requirió al GCBA copias certificadas del expediente 20.627/12 y de las constancias de la licitación pública 2119/12, y se ordenó correr traslado de dicha medida a la demandada (fs. 8 vuelta).

Si ya se había corrido traslado al GCBA de la solicitud de la medida cautelar, en forma previa a resolver sobre su admisibilidad, la bilateralidad del procedimiento cautelar debía mantenerse en el trámite del recurso de apelación. La Sala I debió correr traslado al GCBA del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la denegatoria de esa medida.

La omisión de dar traslado del recurso afecta el derecho de la demandada de defender ante el tribunal de alzada una sentencia que resultó beneficiosa para sus intereses y posición procesal, resultando el manifiesto perjuicio causado al imponer la Cámara una medida cautelar que paraliza la obra encarada por el Gobierno.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja deducida por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravios; y devolver las actuaciones para que, previa sustanciación del recurso de apelación planteado por los actores contra la sentencia de primera instancia, por jueces distintos de los que intervinieron en autos, se dicte un nuevo pronunciamiento. Sin costas (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia que viene objetada por el GCBA dispuso, sin darle traslado de la apelación de la parte actora, en lo que ahora importa “...conceder la medida cautelar en los términos vertidos en el considerando XII”, es decir, dispuso que “...la Ciudad de Buenos Aires deberá de [*sic*] abstenerse de realizar cualquier modificación, destrucción, demolición y/o acción que implique alguna alteración del inmueble de la calle Honduras 3784, hasta tanto adquiera firmeza la sentencia definitiva que se dicte en este juicio” (fs. 33).

Si bien dicho pronunciamiento no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a una de esa especie en tanto la recurrente muestra que la solución cuestionada pone en vilo el ejercicio funciones administrativas a su cargo, sin que se le hubiera dado ocasión de ejercer la defensa en juicio que garantiza la Constitución (art. 13.3 CCABA), y reglamenta la ley (arts. 15 y 20 ley 2145).

2. El GCBA se agravia, entre otras cuestiones, de que la medida cautelar que busca resistir fuera dispuesta por la Cámara sin que se le haya corrido traslado de la apelación contra el rechazo de la cautelar en primera instancia, ni dado oportunidad alguna, en esas condiciones, para que ejerciera su derecho de defensa. La recurrente sostiene que el hecho de que no se le haya brindado ocasión de exponer defensas en el marco de la apelación de la actora en este incidente, con carácter previo a que la Cámara concedie-

ra la cautelar, vulnera los arts. 18 de la C.N. y 13.3 de la CCABA, toda vez que no se respetó la bilateralidad con que el proceso ya contaba (en tanto sí se le había corrido traslado del pedido de cautelar formulado en primera instancia), y con esa medida se "...conculca expresas disposiciones constitucionales, en el caso, el ejercicio del poder de policía consagrado por el art. 104, inc. 11 de la CCABA" (fs. 24 vuelta).

3. El art. 15 de la ley de amparo nº 2145 dispone, en lo que aquí importa, que "[c]uando la medida cautelar solicitada afectase la prestación de un servicio público o perjudicara una función esencial de la administración, el juez previamente le correrá traslado a la autoridad pública demandada para que se expida dentro de un plazo máximo de dos (2) días sobre la inconveniencia de adoptar dicha medida".

A su turno, el art. 20 de la ley, al referirse al trámite del recurso de apelación, aunque comprendiendo un universo más amplio que el de las cautelares, establece que "[t]odas las resoluciones son inapelables, excepto la sentencia definitiva, el rechazo *in limine* de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que *versen sobre medidas cautelares*."// El recurso de apelación deberá interponerse y fundarse dentro de los tres (3) días de notificada la resolución impugnada, *corriéndose traslado del recurso por idéntico plazo* [...] La resolución que concede la apelación de una medida cautelar o su rechazo, deberá indicar cuales son las copias necesarias para formar incidente, las que deberán ser acompañadas por quien recurre, bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso. El plazo para la formación del incidente será de un (1) día. Una vez formado, *se correrá traslado a la otra parte...*" (sin subrayar en el original).

A partir de las normas transcritas, el art. 20 impone la regla de la bilateralidad en el debate frente a la Alzada; sin lugar a dudas, en el marco de un proceso en el que se hubiera dado intervención a la autoridad demandada, en el contexto del traslado previsto por el art. 15 de la ley 2145, esa participación bilateral debe mantenerse ante la instancia sucesiva.

4. Sentado lo anterior, las mismas razones que llevan a equiparar la sentencia cuestionada a una definitiva, ponen de manifiesto que la medida cautelar no pudo ser decretada por la Cámara sin que, con carácter previo a ello, se corriera traslado a la Administración.

Ello así, primeramente, porque el incidente de medida cautelar ya se encontraba trabado con la participación de ambas partes, la Cámara no brindó razón alguna para eliminar la ocasión de que el GCBA ejerciera su defensa, en detrimento de la expresa previsión legal que imponía la participación de la autoridad administrativa (art. 20 de la ley 2145) y tampoco imprimió al trámite una premura tal que permita suponer que privilegió fundadamente el resguardo de una sentencia final consagratória del derecho de la parte actora por sobre el ejercicio oportuno del derecho de defensa de la demandada sino que ordenó la producción de prueba informativa a esa altura del debate (véase fs. 12 vuelta).

Desde un ángulo levemente distinto, aunque sobre la base de los mismos elementos, la circunstancia de que en primera instancia se haya conferido traslado al GCBA antes de resolver acerca de la medida requerida, conduce a presumir que el juez de primera instancia entendió comprendido el supuesto de autos en la clase de asuntos que podría "...perjudica[r] una función esencial de la administración", al entender que requería la participación de la autoridad pública demandada en los términos del art. 15 de la ley 2145, en el contexto de un amparo cuyo propósito no viene debatido que es "...la pa-

ralización de la licitación pública n° 2119/2012, vinculada con las obras a realizar en el inmueble conocido como ‘Casa de Evaristo Carriego’, véase fs. 12; y una pretensión cautelar consistente en que “...se orden[ase] a la demandada que se abst[uviera] de avanzar en las obras que surgen de la licitación pública N° 2119/12, expediente 20627/12, y proceda a restablecer el estado de cosas al momento previo a la convocatoria y a la formación del mencionado expediente”, véase fs. 12. Ello así, la sentencia de Cámara, lejos de diluir el compromiso del ejercicio de competencias de la administración, lo consolidó al decretar una cautelar que, por su amplitud —impide “...realizar cualquier modificación, destrucción, demolición y/o acción que implique alguna alteración del inmueble de la calle Honduras 3784...” (fs. 17)—, abarca, incluso, como acertadamente afirma la recurrente, el ejercicio del poder de policía local, vgr., en materia edilicia.

En suma, los jueces de mérito se han apartado de la previsión legal aplicable (art. 20 de la ley 2145) sin dar fundamentos, pues, lisa y llanamente, han obviado aplicar el precepto trascripto.

Estas razones conducen a revocar la decisión objetada y devolver la causa a fin de que se subsane el defecto señalado y se dicte un nuevo pronunciamiento.

5. Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja de fs. 36/49 y al recurso de inconstitucionalidad de fs. 18/31, revocar la sentencia de fs. 12/17, y devolver las actuaciones a fin de que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, a cuyos fundamentos adhiero y me remito en honor a la brevedad.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue interpuesta por parte legitimada en tiempo y formal ante el Tribunal. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente del auto interlocutorio que vedó su acceso a esta instancia.

2. Para denegar el remedio extraordinario interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvieron que el pronunciamiento contra el que el GCBA dirigió su recurso de inconstitucionalidad —y que había hecho lugar a la tutela cautelar requerida por la parte actora— no está comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad, pues “...no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional” (fs. 33). Precizaron, además, que el recurrente no había “...demostrado acabadamente que la resolución le ocasione un perjuicio irreparable que permita equipararla a definitiva”. (fs. 33).

Los vocales agregaron que la decisión que resuelve sobre una pretensión cautelar “...no causa estado ya que es susceptible de cesar, ser sustituida por otras más prácticas y menos gravosas, ampliada o disminuida, siempre que se esgriman nuevos argumentos que ameriten revisar la decisión adoptada” (fs. 33 vuelta).

Los magistrados consideraron que “las exposiciones de la recurrente no explicitan una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos jurídicos que contiene la sentencia, sino solo una mera discrepancia con la valoración efectuada por este Tribunal

para resolver, siendo además preciso destacar que la recurrente reitera argumentos ya resueltos (...) en el decisorio en crisis” (fs. 34).

3. Trataré, de las afirmaciones que el GCBA vierte en su queja, aquellas vinculadas con la concurrencia del requisito de sentencia definitiva, por cuanto la ausencia de ese recaudo de admisibilidad formal determina el rechazo del recurso directo en análisis. Estas son:

- a) Que el art. 22 de la ley 2145 establece “...sin distinción alguna, que las sentencias que dicten los tribunales superiores de la causa se consideran definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 39 vuelta).
- b) En relación con lo afirmado por la Cámara en cuanto a que la decisión cautelar no causa estado y puede cesar o variar, que “...al no existir alternativa fáctica como para considerar una modificación en la medida cautelar que no sea otra que continuar con la obra, los efectos que ocasiona el fallo que concedió la medida cautelar devienen definitivos, ya que el daño que ocasiona el mero transcurso del tiempo sobre la obra interrumpida no podrá repararse cuando la sentencia (...) quede firme” (fs. 40).
- c) Que —con cita de mi voto *in re* “Comisión Municipal de la Vivienda c/G., M.E. s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1426, sentencia del 15/5/2002— el Tribunal tiene dicho que “las sentencias son definitivas en tanto son definitivos los efectos del fallo apelado respecto de la constitución válida del proceso” (fs. 40 vuelta).
- d) En relación con el gravamen irreparable que permitiría equiparar la resolución impugnada a una sentencia definitiva que: “los agravios ocasionados para el caso [de] que la resolución sea mantenida generarán consecuencias gravosas de insuficiente o imposible reparación ulterior, y ello con independencia de cuál sea, en definitiva, el contenido de la sentencia” (fs. 40 vuelta), que “de mantenerse dicha cautela se afectará gravosamente el interés público que existe en los habitantes de la Ciudad privándolos de utilizar una biblioteca pública adaptada a los tiempos que corren y con la accesibilidad suficiente para toda la ciudadanía” (fs. 41), que “se encuentra en grave peligro la afectación (*sic*) del erario público (y por ende, del derecho de propiedad) en razón de los daños que pudieran producirse en la edificación objeto de este amparo” (fs. 41).
- e) Por fin —citando varios fallos de la CSJN— que “en el *sub lite* se aprecia un supuesto excepcional que permite asimilar a definitiva la sentencia recurrida, debido a que lo resuelto puede llegar a frustrar la aplicación de disposiciones de carácter general dictadas por los organismos estatales con incumbencia específica en la materia de autos, en ejercicio de atribuciones y facultades propias”, y que “[n]o puede considerarse que no se afecte el interés público y el ejercicio del poder de policía de la Administración, así como la afectación (*sic*) del principio republicano de gobierno y la división de poderes” (fs. 41 vuelta).

4. Respecto de los argumentos reseñados en el punto a) del apartado anterior, conviene recordar que en 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, CCABA)’”, expte. n° 5872, sentencia del 27/8/2008, me referí a los diversos sentidos que se atribuyen a la expresión “sentencia definitiva” y, en particular, a la noción de “sentencia definitiva” en la ley 2145.

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

La manifestación transcripta en el punto b), por su parte, aparece como una mera afirmación, desprovista de todo apoyo argumental o fáctico. El GCBA no explica —y no podría hacerlo dado el carácter especulativo de lo que sostiene— por qué en el caso la medida cautelar resistida no podría cesar, o ser sustituida o modificada; ni explica cuál es el daño que “el mero transcurso del tiempo” infligirá a la obra que refiere, ni por qué no podrá repararse.

El argumento indicado con la letra c) también debe desestimarse sin más, porque el quejoso no desarrolla qué efectos definitivos tiene la medida cautelar que impugna (en su recurso de inconstitucionalidad) respecto de la constitución válida del proceso. Y la misma consideración le cabe a los argumentos reunidos en los apartados d) y e) porque aunque allí el demandado se refiere a “consecuencias graves”, daños al interés y al erario públicos, y a la frustración de “la aplicación de disposiciones de carácter general dictadas por los organismos estatales”, no dedica una sola línea a explicar cuáles son en el caso concreto esos perjuicios.

5. De las razones expuestas se sigue que el Gobierno no logra acreditar que la medida cautelar dictada en autos impida su intervención útil en el proceso, o le cause algún gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior, por lo que corresponde rechazar la queja que interpusiera a fs. 36/49. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

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 fs. 12/17 y *devolver* las actuaciones para que, previa sustanciación del recurso de apelación planteado por los actores contra la sentencia de primera instancia, por jueces distintos de los que intervinieron en autos, se dicte un nuevo pronunciamiento.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCXLVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VEGA VÁZQUEZ, PORFIRIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)¹²¹

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° 10.025/13 - 17/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Porfiria Vega Vázquez, por derecho propio, promovió acción de amparo (fs. 54/102) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se la incorpore “...en el programa habitacional actualmente vigente en el ámbito del GCBA, *disponiéndose que el subsidio sea acorde a [sus] necesidades, dado el actual estado del mercado y el costo cada vez más elevado de las habitaciones en los hoteles de esta Ciudad*” (fs. 54 vuelta, destacado en el original). Tras relatar situaciones de su historia personal expuso que: “[c]arezco de medios suficientes para satisfacer mis necesidades básicas, no poseo trabajo estable y se me hace muy difícil conseguir empleo con mis problemas de salud” (fs. 55 vuelta).

El juez de primera instancia —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la acción entablada, declaró la inconstitucionalidad del límite temporal establecido en el art. 5° del dec. 690/06, así como de la condición para el cumplimiento de la obligación estatal que disponen los arts. 4° y 6° de dicha norma (fs. 103/107), y ordenó al GCBA que “... en el plazo de dos (2) días adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento de Da. Porfiria Vega Vázquez (...) incluyéndola 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. 107, destacado en el original).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 108/112 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación incoado por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la resolución de primera instancia, excepto en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 4, 5 y 6 del dec. 690/06 (fs. 18/20).

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-

¹²¹ *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. 4744.

les de Derechos Humanos aplicables. También ponderaron lo dispuesto en los arts. 2, 6, 7, 8, 18 y 25 inc. 3º de la ley 4036. Asimismo, los camaristas resaltaron que “(...) de las constancias documentales aportadas a las actuaciones se desprende que la actora, una mujer sola— de 61 años a la fecha del dictado de la sentencia (...)— se encuentra desempleada y con problemas de salud” (fs. 19 vuelta). De este modo, concluyeron que se encontraba acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se hallaba la accionante.

3. Ambas partes plantearon recurso de inconstitucionalidad (véase punto 3 de la sentencia de fs. 28/28 vuelta).

La Procuración en su recurso (fs. 31/39 vuelta) expresó que la sentencia de la Cámara “...resulta a todas luces arbitraria (...) pues al no fijarse cifras exactas 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. 32). Sostuvo, también, que el fallo lesionó los derechos de defensa y de propiedad, y los principios de legalidad y de división de poderes.

La Sala II —previo traslado que fue contestado por la actora a fs. 114/127 vuelta— declaró inadmisibles los recursos incoados por las partes (fs. 28/30).

4. Contra la denegatoria de fs. 28/30, el GCBA planteó la queja de fs. 41/48 vuelta.

5. La Fiscalía General propició el rechazo del recurso directo articulado por el Gobierno por no contener “(...) una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 131/133 vuelta).

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)* que es una mujer mayor de 60 años de edad, con discapacidad (conf. certificado de discapacidad visceral valorado por los jueces de mérito), en situación de vulnerabilidad social, que además padece diversos problemas de salud (fs. 378 vuelta de los autos principales). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la 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 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. 377/379 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 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. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los jueces explicaron:

- i) que (fs. 29) “(...) de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen (como la ley 4036 y el dec. 690/06 y modificatorios), todas ellas de carácter infraconstitucional”;
- ii) que (fs. 29) “(...) las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas por la demandada no guardan relación directa e inmediata con lo decidido...”; y
- iii) que (fs. 29) “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y el dec. 690/06 y sus modificatorios” y “[l]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 vincularlo con las circunstancias de la causa”

Asimismo, en relación con la invocación de una lesión a la división de poderes y a la “zona de reserva de la Administración”, los vocales señalaron —con cita de jurisprudencia del Tribunal— que “(...) [t]al argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando [como en el caso] se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas” y que “[e]stos 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” (fs. 29 vuelta).

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

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel 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 II, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

Por lo demás, el escrito en examen, especialmente en el relato de los antecedentes del caso, contiene referencias ajenas al marco de la litis.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja de fs. 41/48 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 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. 41/48 vuelta.

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. 377/379 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.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, suscripta el 21/3/2014.

4º. *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*

DCCCXLIX - GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ, CHRISTIAN EDGARDO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia.

Expte. SACAyT n° 10.611/14 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo una queja (fs. 23/32) frente a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —ante el reenvío de la causa que, por mayoría, dispuso este Tribunal a fin de que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, conf. la decisión de este Tribunal del 13/10/2010— confirmó la sentencia de grado. Esa última decisión había ordenado al GCBA que prestase “...adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o bien incorporándolo a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad” (conf. fs. 193 de los autos principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

2. El *a quo* sostuvo que, con posterioridad a la mencionada sentencia de este Tribunal, se dictó la ley 4036, cuyo objetivo es “...el reconocimiento integral de los Derechos y Garantías consagrados en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (conf. el art. 3º). Así, entendió que correspondía resolver los planteos que el GCBA había formulado contra la sentencia de grado a la luz de esa nueva normativa. En ese orden de ideas, afirmó que “...a criterio del tribunal se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el ampa-

rista, [razón por la cual,] corresponde rechazar el recurso incoado y confirmar la sentencia apelada” (fs. 412 vuelta). Con carácter previo a ello, había señalado que el actor es “...un hombre solo de 39 años que, al momento de iniciar la demanda, se encontraba en efectiva situación de calle” (conf. fs. 412 vuelta), y que “[e]n el informe social, realizado por la parte demandada, agregado a las constancias de autos (véase fs. 22/23), el amparista señaló que no se encontraba recibiendo ningún tipo de ayuda económica. En efecto, agregó que asistía a la Parroquia ubicada en la intersección de las calles Rincón y Chile donde le brindaban asistencia en alimentación e higiene” (fs. 412 vuelta).

3. El GCBA afirmó que *i)* la Cámara incumplió con lo ordenado por el Tribunal en la decisión del 13/10/2010; *ii)* la sentencia es arbitraria porque no constituía una derivación razonada del derecho vigente aplicada a las constancias de la causa. En particular, dijo que “[a]gravía a mi parte que [la] Sala hubiere realizado una construcción dogmática de la situación ventilada en autos y dictó —en consecuencia— una resolución arbitraria, ya que el amparista es un hombre de 39 años, sin cargas de familia, y que no tiene ninguna incapacidad laboral (fs. 424 vuelta). “Al respecto cabe puntualizar que de haber considerado dicha situación a la luz de las normas vigentes, la Alzada debía haber revocado totalmente la resolución del aquo” (fs. 424 vuelta). A ello agregó que “...el punto central que debía acreditar la peticionaria se relaciona con su estado de vulnerabilidad social. Sin embargo, a juzgar por la prueba aportada a la causa, no se encontraría acreditada dicha situación a su respecto” (fs. 425 vuelta), y *iii)* la sentencia invadía la zona de reserva de la Administración. Finalmente, se agravio de la imposición de las costas (fs. 429/429 vuelta).

4. Luego de contestado el traslado conferido (fs. 435/449), la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que el GCBA recurrente no había planteado una cuestión constitucional que habilitara la competencia de este Tribunal (fs. 452/453 vuelta).

5. La Sra. Fiscal General Adjunta opinó que el Tribunal debería rechazar la queja porque el GCBA no rebate el auto denegatorio (fs. 65/68, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el Gobierno recurrente no ha demostrado que la Cámara hubiera incurrido en la arbitrariedad en que funda su recurso.

2. La Sala II —frente al reenvío de la causa que dispuso este Tribunal a fin de que “los mismos jueces que entendieron en ella se expid[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, exp- te. n° 6754/09,— resolvió, el 3/10/2013, que correspondía rechazar el recurso de apelación que el GCBA había interpuesto contra la sentencia de primera instancia que lo había condenado a que “...preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el Dec. 690/06, o bien incorporándolo a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad” (conf. fs. 193 de los autos principales).

3. Cualquiera sea el mérito de los dichos del *a quo* acerca de las previsiones de la ley 4036 y de las normas constitucionales que reglamenta, lo cierto es que el GCBA

no muestra que la Cámara, con la decisión transcripta, no hubiera venido a reponer la situación de prioridad en que entendió está el actor (conf. el art. 31 de la CCABA). En otras palabras, el Tribunal, por mayoría, ordenó devolver la causa a la Cámara para que se analizara si la parte actora cumplía las condiciones previstas en el dec. 960/08 y si había demostrado estar comprendida en alguna de las prioridades previstas en el art. 31 de la CCABA. La Cámara, concluyó que el amparista "...se encontraba atravesando una situación de emergencia habitacional y vulnerabilidad social agravada por su situación de salud, y por carecer de una red familiar de contención" (conf. fs. informe social obrante a fs. 22/23 de los autos principales, valorado por la Cámara a fs. 412 vuelta); razón por la cual, a juicio del *a quo*, debía mantenerseles el subsidio habitacional que venían percibiendo. De ahí que no se ha logrado evidenciar la arbitrariedad en que el GCBA afirma habría incurrido la Cámara.

4. Finalmente, los argumentos dirigidos a cuestionar la valoración de los extremos de hecho y prueba que hizo la Sala II remiten a un asunto que por su naturaleza resulta propio de los jueces de la causa y que exceden, por regla, la competencia revisora de este Tribunal. Lo mismo ocurre con los dirigidos a cuestionar la imposición de costas, por ser una cuestión que remite a la interpretación de las reglas procesales. Y tampoco aquí se ha demostrado que el *a quo*, en ejercicio de esas potestades que, en principio, le resultan privativas, haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En suma, más allá del acierto o error de lo decidido, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Por ello, habiendo dictaminado la Sra. Fiscal General Adjunta, votamos por rechazar la presente queja.

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.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles los recursos extraordinarios 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Primeramente, hay que señalar que no se observa que la Cámara hubiera incurrido en la arbitrariedad que apunta el GCBA (conf. el punto 3 (i) de los “resulta”).

2. La Sala II —frente al reenvío de la causa que dispuso este Tribunal el 13/10/2010— resolvió confirmar la sentencia de primera instancia (conf. el punto 1 de los “resulta”).

3. En ese marco, el GCBA no muestra que la Cámara, con la decisión transcrita (que centralmente manda a que el actor sea mantenido en la percepción del beneficio habitacional), no hubiera venido a reponer la situación de prioridad en que entendió se encontraba. En otras palabras, el Tribunal, por mayoría, ordenó devolver la causa a la Cámara para que se analizara si la parte actora cumplía las condiciones previstas en el dec. 690/08 y si había demostrado estar comprendida en alguna de las prioridades previstas en el art. 31 de la CCABA. La Cámara concluyó que el actor estaba en situación de vulnerabilidad social (conf. la definición de vulnerabilidad social que da el art. 6° de la ley 4036); razón por la cual, a juicio del *a quo*, debía mantenerseles el subsidio habitacional que venían percibiendo. De ahí que no se observa la arbitrariedad en que el GCBA afirma habría incurrido la Cámara.

4. Sí, en cambio, asiste razón al GCBA en cuanto sostiene la conclusión del *a quo* de que el actor está en situación de vulnerabilidad (conf. el art. 6° de la ley 4036) no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

4.1. No viene debatido que el actor es un hombre de unos 39 años que carece de contención familiar y que al inicio de estas actuaciones estaba en situación de calle (conf. fs. 3vuelta de la sentencia de Cámara). Tampoco está controvertido que la parte actora obtuvo y agotó el beneficio establecido por el dec. 690/06.

4.2. El art. 6° de la ley 4036, sobre cuya base la Cámara afirmó resolver, define a la vulnerabilidad social en los siguientes términos:

Art. 6° — Vulnerabilidad Social: Entiéndase por vulnerabilidad social, a 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.

4.3. Conforme lo he señalado conjuntamente con la Dra. Conde *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 particular, en los puntos 8 a 8.2 de nuestro voto), en 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, etcétera.

La Cámara no identificó en cuál de esas razones se encontraría enmarcado el actor; y de los extremos de hecho que destacó no se observa que corresponda incluirlo en alguna ellas.

Veamos una por una. Razón de edad: el actor tenía, según la Cámara, unos 39 años en el 2013, dato del que no cabe concluir sin más que esté en dificultades para hacerse de recursos para atender su situación habitacional. Género: el único dato que la Cámara destacó es que el actor es un hombre; extremo del que no se desprende que se esté en el *sub lite* frente a un problema de género. Estado físico o mental: el *a quo* dijo que la vulnerabilidad social del actor vendría agravada por su situación de salud, empero ni dijo cuál sería esa situación de salud que agravaría su situación de vulnerabilidad, ni remitió a constancias del expediente que den cuenta de ella. En ese marco, la frase no pasa de ser una afirmación ritual. A su turno, tampoco se ha señalado que el actor padezca un estado mental de los contemplados en el art. 6 transcripto. Tampoco ha identificado el *a quo* circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales que pongan al actor en las dificultades a que se refiere la ley.

A ello hay que agregar que la Cámara resolvió en base a extremos de hecho que no se sabe si al tiempo de su sentencia mantenían actualidad. En efecto, la sentencia recurrida fue dictada el 3/10/2014, esto es, alrededor de 6 años después de instada la demanda (se inició el 8/5/2008). Sin embargo el *a quo* fundó su decisión, entre otros, en el dato de que el actor "...al inicio de estas actuaciones estaba en situación de calle". Frente a esa diferencia de tiempo, la Cámara, cuando menos, debió indagar acerca de cuál era la situación actual y no resolver sobre una muy pasada que, dado el tiempo transcurrido, bien pudo haber sufrido modificaciones.

En suma, no se ha acreditado que la parte actora esté en la situación de vulnerabilidad que apunta el art. 6º de la ley 4036. De ahí que corresponde rechazar la demanda (conf. el art. 31 de la ley 402).

5. El modo en que se resuelve no impide a la parte actora instar una nueva acción con idéntico objeto si entiende que se han modificado las condiciones sobre cuya base se resuelve. Ello así, toda vez que, las decisiones en esta especie de procesos solo causan estado con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (conf. la doctrina sentada junto con mi colega Ana María Conde *in re* X. F. E., T., ya citado, ver, en particular, el punto 16 de ese voto).

Por ello, habiendo dictaminado la Sra. Fiscal General Adjunta, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 2/4; y rechazar la demanda. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta, 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.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCL - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FACCIUTO, RUBÉN ALDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.201/13 - 17/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) viene en queja (fs. 5/10 vuelta) con motivo de la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la resolución de la Cámara que resolvió "... confirmar, en todos sus aspectos, la sentencia de grado" (fs. 355 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. En consecuencia, los jueces de mérito confirmaron la resolución dictada por el juez de grado que había dispuesto "[...declarar la inconstitucionalidad del] art. 2° del dec. 167/2011, en cuanto elimina la posibilidad de extensión de los plazos contempla[dos] en el art. 5° del dec. 690/06 (conforme dec. 690/08). // (...) Hac[er] lugar al amparo incoado (...) y, en consecuencia, orden[ar] al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que le 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 subsistan las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional o subsidio. Asimismo el Ministerio de Desarrollo Social deberá colaborar con la actora en la búsqueda de soluciones alternativas para la superación de la crisis habitacional que atraviesan" (fs. 294/294 vuelta).

En cuanto al fondo, dijeron que el Estado local se encuentra alcanzado por numerosas normas que consagran el derecho a la vivienda y le imponen un deber de hacer. Que, a los efectos de determinar el rol que le corresponde al Gobierno para cumplir con esa obligación se debe recurrir al art. 2° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto prevé que los Estados se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos (conf. fs. 348 y 351 vuelta).

Manifestaron que el legislador sancionó la ley 4036, cuyo objetivo es el reconocimiento integral de los Derechos y Garantías consagrados en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales en los que el Estado argentino sea parte y la CCABA. En ese sentido, que dicha norma define la vulnerabilidad social y fija las condiciones para acceder a las prestaciones económicas y que, "...según la ley 3706, los paradores no constituyen una alternativa habitacional" (fs. 348 vuelta y 352).

Por otro lado, sostuvieron que, a su criterio, el decisorio del juez de grado resultaba concordante con las líneas sentadas y que el GCBA no había demostrado que “... la situación de pobreza hubiese cesado” y que “...e[ra] manifiesto el cuadro de vulnerabilidad social.” (fs. 348 vuelta).

Respecto del agravio del GCBA vinculado a la intromisión en la “zona de reserva de la administración” dijeron que “...no tiene amparo en nuestro sistema constitucional [lo cual] no equivale a negar la existencia de atribuciones y funciones propias en cada uno de los poderes del Estado” (fs. 351) y que por ello, “...no hay zona excluida al control judicial” (fs. 351)

3. En sus agravios, el GCBA sostuvo que la sentencia cuestionada le había generado un daño irreparable al no haber establecido un tope respecto del monto del subsidio que había ordenado otorgar a los peticionantes, “...atribuyéndose así el Tribunal funciones que exceden el marco de su competencia constitucional conculcando en forma flagrante el principio republicano de división de poderes” (fs. 365), desconociendo el precedente sentado por este Tribunal en “Alba Quintana”. 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. En ese mismo sentido, dijo que “...lo que el art. 31 de la CCABA y el art. 14 bis sostienen es que las personas tienen derecho a acceder a una vivienda, pero lejos están de sostener que los individuos tienen derecho *sine die* a disfrutar de subsidios otorgados con carácter excepcional” (fs. 369 vuelta).

Además, señaló que “...con el pronunciamiento (...) orden[aron] arbitrariamente afectar una suma de dinero que no ha sido presupuestada” (fs. 371 vuelta) y que “...lo decidido configura una clara intromisión en la zona de reserva de la Administración...” (fs. 371 vuelta). Por último, afirmó que la Cámara había desconocido la jurisprudencia de la CSJN en el caso “Q.C., S. Y c/GCBA” de fecha 24/4/12 (conf. fs. 360/373 vuelta).

4. La Sala II sustentó el rechazo del recurso de inconstitucionalidad en que la parte recurrente discrepaba con el razonamiento efectuado sobre reglas de derecho infraconstitucional (fs. 386/387). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. El Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja porque el GCBA no había efectuado una crítica eficaz de los argumentos dados por los camaristas para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 136/138 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara, al confirmar la decisión de primera instancia en cuanto lo condenó a que “...otorg[as] el amparo la cobertura de una vivienda que contempl[as]e sus necesidades habitacionales...” (véase punto 2 de los “resulta”) le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge de la ley 4036 en que sostiene haber fundado su decisión [conforme lo hemos señalado *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], razón por la cual corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de fs. 5/10 vuelta y 360/373 vuelta de los autos principales y revocar el pronunciamiento impugnado.

2. Sentado lo anterior y dado que en el *sub lite* no vienen controvertidos los hechos, corresponde a este Tribunal resolver la cuestión planteada (art. 31 de la ley 402).

3. El GCBA no ha cuestionado la apreciación de los hechos y la prueba efectuadas por el *a quo* —entre otros, que “...el actor se encuentra desempleado, [ha estado] internado mucho tiempo en el Hospital Alvear, no posee relación con su ex esposa y [...padece un] problema de salud [que] le imposibilitó tener un trabajo formal y estable” (conf. fs. 348 vuelta)—, sobre cuya base concluyó que se encuentra en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 6º de la ley 4036). Es decir, la recurrente no ha demostrado que el actor no se encuentre, por su situación de vulnerabilidad social, dentro de uno de los grupos que la ley considera prioritarios.

4. Por ello, corresponde revocar la sentencia de Cámara de fs. 347/355 vuelta de los autos principales y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de el actor por entender que esta se encontraba 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; y la doctrina sentada en el precedente “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].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del amparista y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria del accionante— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría el actor, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación.

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al confirmar la sentencia de grado que ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación actual del amparista, le otorgue “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”, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

4. En el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹²²) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. cons. 12° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

¹²² 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).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley* 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están

en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036—que se orienta 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—prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social—art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social—art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual—art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica—en lo que a esta cuestión respecta—en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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 1º/1/2003 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 Argentina¹²³—, se convierten en una concreta limitación 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—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privarizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a 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 m² 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 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 m² 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 inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y

¹²³ 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.

húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: 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).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles 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 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 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 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.

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* 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.

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 opinado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 347/355 vuelta de los autos principales y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCCCCLI - METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROGAS S.A. S/INF. ART(S). 2.2.15, ZANGAS Y POZOS EN LA VÍA PÚBLICA L 451

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional.

Expte SAPCyF n° 10.332/13 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 28/2/13, la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas 18, decidió condenar a Metrogas S.A. (en adelante, “Metrogas”) a la sanción de multa de 400.000 U.F. (cuatrocientas mil unidades fijas) por considerarla autora responsable de las infracciones previstas en los arts. 2.1.15 —en dos oportunidades— y 2.1.21 —en cinco oportunidades— de la ley 451 (fs. 132/143).

Impugnada dicha resolución por Metrogas (fs. 145/154), la mayoría de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia condenatoria, en cuanto fue materia de agravio (fs. 156/163).

2. Contra esa última resolución, la firma Metrogas interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se encuentra agregado, en copia, a fs. 165/172. En esta presentación, denunció que la sentencia de la Cámara era arbitraria, en tanto los jueces del tribunal *a quo*, al confirmar la decisión condenatoria, no repararon “las falencias acaecidas y determina[ron] como válidos actos que no resguarda[ba]n el debido proceso, la garantía de defensa en juicio, la igualdad de las partes ante la ley [en la medida en la cual] (...) confirma[ro]n una condena económica que atent[ó] (...) contra el derecho de propiedad de [su] mandante” (fs. 172). Ello así, toda vez que sostiene que en este caso se convalidó la actuación primigenia de la autoridad administrativa y la posterior intervención jurisdiccional, a pesar de que no se habían respetado los plazos procesales establecidos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217, ni se había cumplido con la acumulación establecida por el último de esos preceptos, en desmedro de su debido proceso.

Por otra parte, Metrogas también controvertió el rechazo de su planteo de inconstitucionalidad del art. 2.1.15 de la ley 451 (según la ley 2680), por la desproporcionalidad y la excesiva onerosidad de la sanción de multa amenazada (esto es, de 100.000 a 200.000 U.F.) y, finalmente, cuestionó la razonabilidad de la imposición de la sanción —que como ya se dijo consistió en 400.000 U.F.— en este caso concreto.

3. La Sala III, nuevamente por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, por considerar que el recurrente no logró articular un verdadero caso constitucional (fs. 178/179 y 176).

Metrogas, contra esta decisión, acudió en queja ante este Tribunal (fs. 5/15).

4. El Fiscal General, al tomar la intervención solicitada por el Tribunal, propició el rechazo del recurso directo (fs. 186/188).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la recurrente efectuó una presentación en la cual “denuncia hecho nuevo” y solicita la de-

claración de inconstitucionalidad de los arts. 45 y 332 de la ley 4811, la “aplicación de la ley penal más benigna” y la “readecuación de la pena” (fs. 196/204), la cual fue agregada por la Sra. jueza de trámite, previa consulta con los restantes jueces (fs. 205).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

Metrogas no ha logrado conmover el principal fundamento que llevó a la mayoría de la alzada a denegar el recurso de inconstitucionalidad, referido a la ausencia de discusión constitucional, ni expone argumentos suficientes para dar adecuado sustento a sus afirmaciones. En efecto, si bien es preciso destacar que este recurso directo contiene una argumentación y un lenguaje llano que permite la comprensión de las cuestiones propuestas, la recurrente fracasa en la explicación de que había planteado una cuestión constitucional a través del recurso que fue denegado por el tribunal *a quo*.

Al respecto, en esta queja la firma recurrente se limitó a negar aquello que la mayoría de la Cámara afirmó en el auto denegatorio y a reiterar, en lo esencial, las distintas afirmaciones y/o cuestionamientos que había realizado en sus escritos previos. Ello así, con la finalidad de ilustrar al Tribunal acerca de su indudable discrepancia con las respuestas que recibió por parte de los jueces de mérito, en cada una de las intervenciones que aquellos han tenido en la causa. De esa manera, Metrogas entendió que había expuesto motivos suficientes para habilitar la competencia excepcional de este Tribunal y para que en esta instancia se resolviera sin lugar a dudas que el pronunciamiento que en definitiva confirmó la sentencia condenatoria dictada en su contra era arbitrario, insostenible o que carecía de razonabilidad. No obstante, la atenta lectura del pronunciamiento que se buscó cuestionar a través del recurso de inconstitucionalidad y su confrontación con los desarrollos contenidos en la queja *sub examine* permite descartar la arbitrariedad que fue invocada como la razón primordial de la procedencia de la vía incoada.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito que la queja interpuesta en el caso no reúne de modo suficiente. El Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

1.1. En primer lugar, Metrogas aludió al indudable apartamiento de los plazos procesales establecidos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217 por parte de la autoridad administrativa y sostuvo que aquel manifiesto incumplimiento formal habría tenido incidencia directa en su debido proceso adjetivo, porque se la habría perseguido, injustificadamente, por infracciones sobre las cuales habría operado la “caducidad del actuar administrativo” (fs. 10). Ahora bien, sin perjuicio de que cabe señalar que su planteo fue debidamente propuesto en la primera oportunidad procesal en la cual la firma recurrente se presentó en sede administrativa y fue también mantenido en sede judicial (a *contrario sensu*, véase “Construcciones Zubdesa SA”, expte. n° 7970/11, resolución del 09/5/12) —permitiendo entonces su consideración por todas las instancias facultadas para pronunciarse con respecto a ese tipo de planteos—, lo cierto es que su cuestionamiento no puede ser atendido o reparado por el Tribunal porque no constituye más que la exposición de una discrepancia de carácter meramente infraconstitucional.

Concretamente, más allá de la solitaria invocación del debido proceso y del derecho de defensa en juicio, Metrogas se limita a proponer al Tribunal una diferente interpretación del ordenamiento procesal y a manifestar que la única respuesta “válida” es aquella que sostiene. No obstante, ese motivo de agravio se muestra ineficaz por al menos tres razones: *i)* porque no ha sido acompañado de una explicación seria y suficiente del perjuicio concreto que esta eventual inobservancia, o el vencimiento de aquellos plazos procesales, pudo haberle provocado en el efectivo o el normal ejercicio de su derecho de defensa, en tanto no se invoca que a causa de tal incumplimiento la quejosa se hubiese visto impedida o privada de desplegar su defensa; *ii)* porque no se han expuesto motivos plausibles para concluir que los plazos que aquí se afirman eludidos necesariamente sean perentorios —cuando la normativa no lo regula de tal modo, ni prevé una consecuencia fatal ante su vencimiento— o que, frente al hipotético proceder irregular de la autoridad administrativa, la única solución válida sea el fenecimiento de la acción pública; y, finalmente, *iii)* porque también se ha omitido efectuar una refutación precisa y razonada de los argumentos que, al margen de su acierto o error, fueron desarrollados por los jueces de la causa para considerar inadmisibile este planteo.

En este sentido, conviene tener presente que la mayoría del tribunal *a quo* expuso: *a)* que el “inicio del procedimiento de faltas no constituye para la autoridad administrativa una facultad, sino un deber”; *b)* que estos plazos procesales importan “demandas explícitas e indubitables no alcanzadas por criterios discrecionales de oportunidad y por ello no [son] disponibles por el órgano promotor de la acción, (...) [pues se trata] de obligaciones inherentes a la función pública que detentan los sujetos y órganos” de la administración; *c)* que, sin perjuicio de lo anterior, no “puede colegirse que, una vez vencido el plazo (...) establecido para el desenvolvimiento de [aquel]los deberes (...), haya ‘precluido’ para el Estado la facultad de promover la obtención de [un]a respuesta punitiva (...), cuyos carriles se hallan estructurados en ajenidad a las rígidas imposiciones que sí alcanzan a procesos de otra índole”; y *d)* que es “claro que, en la materia, la única circunstancia que impide la prosecución de la acción es precisamente el acaecimiento de un hecho extintivo, regido por las normas de la prescripción” (fs. 157 vuelta/158). Ninguna de aquellas afirmaciones ha sido suficientemente refutada por Metrogas.

Al respecto, no resulta ocioso recordar que doctrina calificada en esta especial materia señala que “[e]l incumplimiento de los plazos indicados por parte de la autoridad administrativa acarrea una responsabilidad personal en cabeza del o los funcionarios [que se encuentran normativamente] obligados a su cumplimiento, pudiendo [tal responsabilidad] extenderse solidariamente al órgano administrativo, encuadrada en una responsabilidad de tipo civil por los eventuales daños y perjuicios que ocasionare su irregular labor (conf. art. 22 inc. e), punto 1, Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires, dec. 1510)” (BURLAS-DESSANTI-GUINNEY-VENTUREIRA: *Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 1ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 46).

1.2. En segundo lugar, Metrogas denunció la afectación de su debido proceso y de su derecho de propiedad, frente al incumplimiento, por parte de autoridad administrativa, de la obligación impuesta en el art. 12, *in fine*, de la ley 1217. En ese sentido, la quejosa entendió que las instancias inferiores habían desatendido este planteo, vinculado con la falta de observancia de la obligación legal referida a la “acumulación” de causas, puesto que, en autos y al margen de lo dispuesto específicamente por aquella norma, en el ámbito pertinente no se le había dado intervención a un único agente administrativo controlador de faltas para que resolviera, conjuntamente, “todas las actas de comprobación de fecha *contemporáneas*” (fs. 11; el subrayado es propio del origi-

nal). A su turno, Metrogas recordó que esta “situación fue expresamente denunciada” porque informó todos “*los expedientes en trámite*” (fs. 11 vuelta; destacado en el texto original); entendió que “si la Autoridad Administrativa hubiera dado estricto cumplimiento al procedimiento establecido (...), o bien si los tribunales anteriores a esta instancia hubieran dado cumplimiento a la pretensión de MetroGAS [sic], las infracciones objeto de la presente defensa debieron acumularse con todas y cada una de las causas y legajos [que se habían] denunciad[o] (...) en el marco de las presentes actuaciones” (fs. 12); y, por fin, concluyó que “al no acumularse las actas de comprobación (...) no se aplicó el máximo de la pena previsto en los términos de concurso real del art. 12 de la ley [nº] 451” (fs. 12).

Ahora bien, a diferencia del planteo analizado en el punto anterior, es relevante señalar que el agravio vinculado con la invocada “acumulación” no fue introducido en la primera oportunidad procesal posible pues, al momento de presentar el descargo ante la autoridad administrativa que presuntamente habría incumplido con su obligación, omitió referirse a la existencia de actas pendientes de resolución o a expedientes en trámite (conf. fs. 51/59). Conviene agregar, asimismo, que la sociedad recurrente tampoco se habría agraviado de aquella omisión o vicio durante el trámite del procedimiento administrativo que se sustanció ante tal instancia, con el propósito de que fuera subsanada de ser ello posible (fs. 82/90), ni se habrían expuesto en aquella oportunidad argumentos suficientes para concluir que esa supuesta inobservancia formal de la autoridad administrativa hubiese estado prevista normativamente como una causal de nulidad absoluta de todo lo actuado. La aquí recurrente, por el contrario, recién se agravió por ese motivo en sede judicial cuando ya no era posible que se efectuara la pretendida acumulación por conexidad, en tanto ya había sido considerada responsable en sede administrativa por diferentes conductas en el marco de este legajo y también había requerido únicamente el “juzgamiento” de las infracciones aquí ventiladas, por lo cual — en alguna medida— la introducción de esta cuestión se exhibe tardía o extemporánea.

Por su parte, aun cuando se entendiera superada la deficiencia formal indicada, es preciso señalar que Metrogas tampoco ha justificado de manera suficiente la existencia del gravamen concreto que aquella supuesta omisión de lo dispuesto en el art. 12, *in fine*, de la ley 1217 le habría producido, en el caso, a esa parte, ni ha demostrado de modo apropiado la relación directa existente entre ese posible incumplimiento y las violaciones constitucionales que menciona. Para fundar este extremo, la recurrente se limitó a denunciar la existencia de una serie de legajos administrativos (fs. 11 vuelta y 12), que, al parecer, habrían sido sustanciados de forma independiente y simultánea. No obstante, dicha denuncia —aun en el supuesto incierto de que las fechas de todas las actas de comprobación resueltas en aquellos sumarios sí hubieran sido “contemporáneas”—, al margen de que se involucra con una indudable discusión de hecho y prueba, se muestra inadecuada a los fines de concluir que correspondía su tramitación conjunta o que se encontraban en la misma situación procesal al momento de realizarse el “sorteo” que la norma aludida impondría efectuar a la autoridad administrativa, existiera o no un pedido en ese sentido; y, en rigor de verdad, esta denuncia no haría más que poner de resalto cierta propensión por parte de la sociedad recurrente de protagonizar una significativa o prolífera cantidad de episodios que *prima facie* resultarían constitutivos de infracciones al régimen de faltas, mas no su perjuicio.

Simultáneamente, en el escenario reseñado y al margen del acierto o error de las fundamentos expresados por las instancias inferiores sobre este punto, la firma Metrogas tampoco ha logrado impugnar lo resuelto en el caso desde una perspectiva constitucional, ni se ha hecho cargo, suficientemente, de considerar las razones que llevaron a los

jueces de la causa a exponer la solución de la cual se agravia. Al respecto, la mayoría de la Sala III entendió que —a pesar de las expresiones de Metrogas— “el controlador de la unidad administrativa [sí] actuó conforme a lo establecido en el art. 12 (...) de la ley 1217” y que, puntualmente en cuanto al perjuicio que se habría denunciado por la exorbitancia del máximo de la pena regulado para el concurso real, “la *a quo* sostuvo que el art. 12 de la ley 451 [solo] contempla la acumulación de sanciones más no la de procesos, con lo cual se podría requerir que el/la juez/a que dictara el último fallo unifique las sanciones como lo establece el artículo en análisis” (fs. 158); razonamiento, que, se reitera, no fue rebatido y cuya arbitrariedad no ha sido demostrada.

Finalmente, corresponde concluir que la doctrina de la “*arbitrariedad*”, a la cual Metrogas acude, para sostener la procedencia de la queja y el éxito de su planteo, en autos tiene como único objetivo que el Tribunal se adentre en el análisis de aspectos que exceden sobradamente el tipo de cuestiones que está llamado a conocer y decidir. La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir supuestos de carácter excepcional en los cuales deficiencias lógicas o una completa ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la resolución de los jueces de la causa, como la “*sentencia fundada en ley*” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2879; entre otros).

1.3. En tercer lugar, Metrogas se refirió a la desproporcionalidad y a la excesiva onerosidad de las multas establecidas por la ley 2680, cuestionó la falta de un adecuado tratamiento de su planteo de inconstitucionalidad del art. 2.1.15 de la ley 451 —por el cual fue sancionada en mayor medida— y también denunció la irrazonabilidad de la multa total impuesta en autos.

En síntesis, Metrogas afirma: (a) que de “las imágenes acompañadas por los propios inspectores no surge que las infracciones sean de tamaño tal que [a]meriten una multa de Cuatrocientos Mil Unidades Fijas”; (b) que dicha “multa deviene irracional en atención a la palmaria desproporción (...) entre el bien jurídico y el *quantum* del medio escogido”; y (c) que “la irracionalidad, ilegalidad y consiguiente inconstitucionalidad del artículo mencionado resulta en forma manifiesta de la simple lectura del mismo, careciendo de respaldo normativo para subsistir como tal” (fs. 13 y 14). La argumentación reseñada, ciertamente, no permite apreciar la existencia de una cuestión constitucional.

Al respecto, las afirmaciones genéricas que realiza la firma recurrente no alcanzan en modo alguno para demostrar desproporcionalidad, exceso o irrazonabilidad en los montos de las sanciones estipuladas por la ley 2680 —que, por cierto, habrían sido modificados sensiblemente por la reciente ley 4811—, no rebaten ninguno de los argumentos que expuso el tribunal *a quo* para rechazar el cuestionamiento y se muestran carentes de la seriedad necesaria que demanda un planteo como el ante esta instancia se pretende articular. En efecto, no resulta suficiente la mera discrepancia con las penas previstas normativamente en general, o con la fijada en el caso en particular, para tener por configurada una transgresión a los principios de razonabilidad o proporcionalidad, sino que Metrogas debió demostrar —y no lo hizo— que en el caso existió un error o exceso evidente en la determinación de la multa que aquí resiste. En ese sentido, en el marco de esta causa, no corresponde la consideración de la escala sancionatoria establecida por el legislador local en general para esta clase de infracciones referidas a las obras ejecutadas o en ejecución que afecten directa o indirectamente el espacio público de esta Ciudad de Buenos Aires, sino el análisis de la sanción efectivamente fijada a la parte recurrente, porque esta es la única medida de su interés jurídico. En el caso, con independencia del natural e indudable perjuicio oneroso que le ocasiona a Metrogas la imposición de una multa pecuniaria, por la ejecución irregular de diversas obras reali-

zadas en su nombre, lo relevante es que ese perjuicio no excede *per se* aquel derivado de cualquier multa sancionatoria y no se observa ni se evidencia la ausencia de congruencia o correspondencia entre la sanción y los siete hechos que se le han endilgado.

Frente a las circunstancias indicadas en el párrafo precedente, resulta menester precisar, que, como ya se ha afirmado en repetidas oportunidades, la discusión vinculada con cuestiones como las que la quejosa busca traer a conocimiento del Tribunal, por regla, exceden la competencia de excepción de esta instancia. Además, si bien es posible reconocer una excepción a esa regla en los casos en los que esa clase de cuestiones tienen directa relación con la posible afectación de una garantía constitucional, lo cierto es que este extremo no concurre en el presente proceso, porque la recurrente solo se ha limitado a enunciar una serie de principios y garantías constitucionales sin brindar ningún fundamento atendible que permita sostener la posibilidad de que dichos principios hayan sido vulnerados.

En definitiva, corresponde señalar una vez más que el Tribunal ya ha sostenido que la referencia ritual a derechos y principios constitucionales, si no se acredita fundamentalmente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para habilitar esta intervención y para dar sustento a una impugnación como la que aquí ha sido interpuesta. En otras palabras, la genérica invocación de los derechos constitucionales que aquí se afirman desconocidos no habilita la intervención de este Tribunal, porque si bastara con esa mera mención, la competencia de excepción asignada a este estrado se vería desnaturalizada al punto de que se vería convertido —de ordinario— en la instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local.

1.4. Por fin, las pretensiones formuladas luego del llamado de autos al Acuerdo (fs. 196/204) —vinculadas con la invocación de un supuesto “hecho nuevo” frente a la reciente sanción de la ley local 4811, con la solicitud de inconstitucionalidad de los arts. 45 y 332 de aquella norma, con la aplicación del principio de “la ley más benigna” y/o con la eventual “readecuación de la pena”—, exceden el objeto de la queja *sub examine* y, en todo caso, podrán ser planteadas ante la instancia de mérito correspondiente.

2. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito integrado (según la constancia de fs. 180).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 5/15 vuelta fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. En primer lugar, la queja reitera cuestiones que ya fueron tratadas por los jueces de mérito y la recurrente no se hace cargo de rebatir los argumentos en virtud de los cuales sus agravios fueron desechados.

En efecto, allí se insiste en alegar la inobservancia de los plazos procesales y de la acumulación de causas por parte de la autoridad administrativa, pese a que los camaristas rechazaron esos dos cuestionamientos: el primero, por considerar que el inicio de un procedimiento de faltas no constituía para aquella una facultad sino un deber y resultaba entonces indisponible su promoción, porque los plazos previstos en la ley no eran perentorios y porque tampoco sancionaba su incumplimiento con la nulidad de las actuaciones, y el segundo porque el art. 12 de la ley 451 contempla la acumulación de sanciones pero no la de procesos y nada impide que Metrogas requiera al juez que dicte el último fallo la unificación de sanciones para no superar el máximo legal (conf. fs. 158). Esos fundamentos no fueron debidamente refutados.

Lo mismo ocurre respecto al agravio vinculado con la presunta desproporcionalidad de las multas previstas en los arts. 2.1.15 y 2.1.21 de la ley 451 y de la sanción

impuesta en autos. La Cámara lo rechazó porque consideró que la juez tuvo en cuenta las prescripciones del art. 28 de la ley aludida y “analizó las circunstancias que estimó relevantes para fijar la multa aplicable y estableció un monto que si bien no es el menor contemplado... brindó la posibilidad de efectuar pago en cuotas” (conf. fs. 159 vuelta). La recurrente insiste en la falta de razonabilidad de la escala legal y de adecuación constitucional y su carácter confiscatorio, sin conmovier ni contrarrestar los argumentos que llevaron a los jueces de Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad.

En esas condiciones, se advierte que el recurso fue correctamente denegado por falta de un análisis que conecte los agravios esgrimidos con cuestiones constitucionales (art. 27, ley 402).

3. Por otra parte, la defensa cuestiona la valoración que hace la Cámara, al igual que la juez de primera instancia, de los hechos y de la prueba producida en autos. Este Tribunal tiene dicho que estas cuestiones son ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“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.’, expte. nro. 9265, resolución del 04/12/2013; “Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Leopoldo Francisco s/infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/2/2014, entre muchas otras). El decisorio es una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las pruebas producidas en la causa, por lo que corresponde descartar la tacha de arbitrariedad.

4. Finalmente, con relación a la pretensión introducida por la defensa en el escrito agregado a fs. 196/204, corresponde a las instancias de mérito analizar si la modificación introducida al régimen de faltas mediante ley 4811 resulta más benigna que la vigente al momento del hecho.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 180.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la Sra. Jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que corresponde rechazar la queja planteada porque los argumentos desarrollados por la recurrente no fueron suficientemente fundados.

2. La recurrente tacha de arbitraria la decisión del *a quo* que, en lo que aquí importa, confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo de inconstitucionalidad y condenó a Metrogas SA al pago de una multa (400.000 UF) por las conductas identificadas en varias actas de infracción. En este contexto, la recurrente entiende que la Cámara i) no tuvo en cuenta que la autoridad administrativa ha desatendido los plazos procesales establecidos en los arts. 8° y 12 de la ley 1217 y que ha omitido efectuar la acumulación de legajos en los términos del art. 12 *in fine* de la ley 1217, afectándose el debido proceso; ii) los montos de multa que el art. 2.1.15 de la ley 451, modificado por ley 2680, impone son irrazonables y no respetan el principio de proporcionalidad, por lo que resultaba, dicha norma “manifiestamente inconstitucional”.

3. Sentado lo anterior, con relación a los agravios reseñados en el punto i) los planteos desplegados por la recurrente no hacen sino mostrar que discrepancia con las apreciaciones de hecho y la interpretación del derecho infraconstitucional que hicieron los jueces de la causa, cuestión que, como principio, resulta ajena a la vía intentada;

ii) el agravio relativo a la desproporcionalidad de la multa no aparece en el recurso de inconstitucionalidad por lo que no puede ser examinado aun cuando esté desarrollado en la queja a fs. 5/15.

4. Tampoco cabe a este Tribunal abordar la solicitud de que sean declarados inconstitucionales los arts. 45 y 332 de la ley 4811 y sea aplicada la ley penal que estima corresponder por más benigna que la presentación de fs. 196/204 formula bajo el título “denuncia hecho nuevo” pues no encuadran en su jurisdicción originaria.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 5/15 vuelta y dar por perdido el depósito.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido, en lo sustancial, con las razones expuestas por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde para dar cuenta de que la queja, pese a que fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar. En efecto, los argumentos expuestos por la recurrente no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisibile, pues no ha logrado demostrar que sus agravios conformen un caso constitucional que habilite la competencia de este Tribunal.

2. En primer lugar, con relación a la alegada inobservancia de los plazos previstos en los arts. 8º y 12 de la ley 1217 para notificar al presunto infractor de la existencia de actas de infracción e intimarlo a efectuar el pago voluntario o comparecer a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas, Metrogas se limitó a reiterar manifestaciones que ya habían sido objeto de tratamiento por parte de los jueces de mérito, cuyas consideraciones no fueron objeto de una crítica suficiente por parte de la recurrente.

En efecto, en la queja se argumenta, nuevamente, que la inobservancia de los mencionados plazos procesales conculcó el debido proceso legal y provocó “[l]a caducidad del actuar administrativo” (foja 10). Sin embargo, al confirmar la decisión de condena dictada por la magistrada de primera instancia, los jueces de la Cámara habían afirmado que las exigencias de los arts. 8º y 12 de la ley 1217 constituyen “demandas explícitas e indubitables no alcanzadas por criterios discrecionales de oportunidad y por ello no disponibles por el órgano promotor de la acción, a la vez conformadoras del plexo de obligaciones inherentes a la función pública que detentan los sujetos y órganos comprendidos en la mencionada reglamentación” y que “mal puede colegirse que una vez vencido el plazo normativamente establecido para el desenvolvimiento de los deberes comentados, haya ‘precluido’ para el Estado la facultad de promover la obtención de la respuesta punitiva, cuyos carriles se hallan estructurados en ajenidad a las rígidas imposiciones que sí alcanzan a procesos de otra índole” (fs. 157 vuelta). Estas reflexiones, vinculadas con la naturaleza de los plazos y las especiales características del proceso de faltas, no fueron debidamente discutidas por la recurrente. Un defecto de fundamentación de esta clase alcanza para sellar la suerte adversa de su recurso.

Sin embargo, aun soslayando la circunstancia apuntada en el párrafo precedente, la pretensión de Metrogas —al menos del modo en que fue planteada— tampoco puede ser atendida en una instancia constitucional pues no expone más que una discrepancia de carácter infraconstitucional. Ello es así pues no ha logrado demostrar que la interpretación de los jueces, más allá de su acierto o error, deba ser descalificada. Nótese que, pese a que la propia recurrente reconoce que la ley 1217 no califica a los plazos previstos en sus arts. 8º y 12 como *perentorios* o *fatales*, omite en todas sus presenta-

ciones explicar en qué normas encontraría sustento la alegada posibilidad de que su vencimiento provoque la “caducidad del actuar administrativo”. De esta manera, fracasada en su intención de demostrar que, en este punto, la única lectura posible del texto legal es la que propone en su recurso.

Por último, la mención efectuada por el recurrente vinculada con que el vencimiento de los plazos previstos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217 comprometería el “derecho de todo sujeto sometido a un proceso a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable” (fs. 10 vuelta) es claramente insuficiente para habilitar, al respecto, la intervención de este Tribunal. Ello es así pues dicha manifestación no fue acompañada con una argumentación tendente a demostrar, concretamente, cuáles resultarían las dilaciones o trastornos irrazonables a los que Metrogas habría sido sometida en razón de lo decidido por la Cámara. Consecuentemente, la invocación de su vulneración aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica.

3. Similares consideraciones cabe realizar respecto del agravio vinculado con la falta de acumulación de las causas seguidas contra Metrogas en los términos del art. 12, última parte, de la ley 1217. En este punto, la recurrente afirma que “al no acumularse las actas de comprobación en los términos señalados, no se aplicó el máximo de la pena previsto en los términos de concurso real del art. 12 de la ley 451” (fs. 12), circunstancia que acarrearía una lesión a “la garantía del debido proceso adjetivo y al derecho de propiedad” (fs. 11). Sin embargo, los jueces de la Cámara habían advertido que para la aplicación del límite al que refiere la recurrente, la ley procesal “contempla la acumulación de sanciones mas no la de procesos, con lo cual se podría requerir que el/la juez/a que dictara el último fallo unifique las sanciones como lo establece el artículo en análisis” (fs. 158).

El recurso de Metrogas no contiene crítica alguna dirigida a controvertir esta afirmación efectuada por la Cámara. En cambio exhibe, una vez más, una reiteración de manifestaciones que ya habían sido debidamente tratadas por los jueces de mérito.

4. En síntesis, en el escenario descripto y —reitero— al margen del acierto o error de las afirmaciones de los jueces de la Cámara, la invocación de la vulneración de las garantías antes mencionadas pierde todo sustento y resulta insuficiente para motivar la intervención de esta instancia. En ese sentido, este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones que “la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf., entre otros, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

5. Por otra parte, con relación a la alegada inconstitucionalidad del art. 2.1.15 de la ley 451 en razón de la vulneración del derecho de propiedad y de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cabe señalar que dicho cuestionamiento fue abandonado en el recurso de inconstitucionalidad y retomado en la queja, circunstancia que no permite habilitar la intervención de este Tribunal al respecto.

Sin perjuicio de ello cabe señalar, en primer lugar, que no corresponde referirse aquí a la escala prevista por el legislador en general y en abstracto sino a la sanción efectivamente aplicada en el caso concreto, pues es esta la medida del interés jurídico de la recurrente (conf. voto del doctor Lozano, al que adherí, *in re* “Lemes, Mauro Is-

mael s/inf. art. 189 bis C.P. —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y “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—’, exptes. nros. 4602/05 y 4603/05, acumulados, sentencia del 19/7/06). Así, en lo que hace a la multa efectivamente aplicada a Metrogas en el presente caso, el recurso se exhibe desprovisto de cualquier argumentación tendente a cuestionar la valoración realizada por los jueces de mérito y, en cualquier caso, no se advierte en este punto caso constitucional alguno, pues esta cuestión remite —nuevamente— a un aspecto del proceso privativo de las instancias de mérito, salvo excepción, vinculado a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional que los magistrados intervinientes han realizado en el ámbito de su incumbencia y el recurrente no ha intentado vincular las sanciones efectivamente impuestas en el caso con la afectación de las garantías que solo menciona (conf. mi voto *in re* “Aguas y Saneamientos Argentinos SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos SA s/infr. art. 2.2.14 —ley 451—’, expte. n° 6751, resolución del 16/6/10).

6. Para finalizar, resta señalar que no corresponde dar curso a la presentación de fs. 196/204, por intermedio de la cual Metrogas “denuncia hechos nuevos” y solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 45 y 332 de la ley 4811, la “aplicación de la ley penal más benigna” y la “readecuación de la pena”, pues esas pretensiones exceden el objeto de esta queja y podrán ser planteadas, en todo caso, en la instancia de mérito correspondiente (conf. arts. 3° y 19, ley 451).

7. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 180.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja de fs. 5/15 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Cámara, para rechazar el remedio extraordinario interpuesto a fs. 211/217 vuelta de los autos principales —a los que referirá la foliatura que mencione a continuación— por Metrogas SA (Metrogas) sostuvo que “no logra articular un verdadero caso constitucional haciendo alusión a cuestiones de hecho, prueba y de interpretación de normas infraconstitucionales, advirtiendo que la sola invocación de la doctrina de la arbitrariedad y la enumeración de normas de orden local, nacional e internacional, no son suficientes a modo de fundamentación de los agravios del impugnante para lograr entidad suficiente de un verdadero caso constitucional” (fs. 232 vuelta).

3. En su presentación directa, Metrogas reiteró la expresión de agravios constitucionales que efectuara oportunamente, lo que resulta suficiente para que prospere la queja, en atención a los términos en que fue denegado su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

4. En el caso, la presunta infractora fue intimada por la Agencia Administrativa de Atención de Faltas Especiales para que dentro del plazo de diez días hábiles administrativos de notificada, compareciera ante la Unidad Administrativa a su cargo respecto de las faltas imputadas en las actas de comprobación n° 3-00322783, n°

3-00322784, n° 3-00322793, n° 3-00322794, n° 3-00322788, n° 3-00322820 (fs. 32 y vuelta).

Entre otras defensas que introdujo, Metrogas impugnó la eficacia de esa citación ante las instancias de mérito, porque le había sido efectuada una vez vencido el plazo previsto a ese fin en el art. 12 de la ley 1217.

Tanto la primera instancia como la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazaron el planteo. Adujeron que el plazo del art. 12 de la ley 1217 es meramente ordenatorio, y su incumplimiento acarrea únicamente la responsabilidad de los agentes implicados (conf. fs. 154 y 193 vuelta).

En su presentación de fs. 211/217 vuelta la recurrente planteó una cuestión constitucional (art. 27 LPTSJ) consistente en la impugnación de la validez de la citación referida, que consideró violatoria del derecho de defensa y el debido proceso adjetivo, que fundó en el art. 18 de la C.N.

5. Corresponde decidir si, como lo afirma la recurrente, el establecimiento de un plazo máximo para notificar la existencia de las infracciones es una garantía procesal otorgada a los Administrados, y debe ser interpretada con absoluta rigidez, o si, como lo decidieron las instancias de mérito, el plazo del art. 12 de la ley 1217 es meramente ordenatorio, toda vez que su incumplimiento no acarrea consecuencias de carácter procesal.

En este sentido, mantengo la opinión que he vertido en los apartados 3 a 6 de mi voto *in re* “Construcciones Zubdesa SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa SA s/infr. art.(s) 2.2.3, obra no autorizada —L 451—”, expte. n° 7970/11, resolución del 09/5/12, que he de transcribir a continuación:

“Los órganos de la Administración Pública —regida por el principio de legalidad—, pueden obrar únicamente de conformidad con las normas que les atribuyen competencia, de manera que deben adecuar su accionar a los medios y finalidades previstos por ellas. Así, ‘...en el derecho administrativo la competencia es la excepción y la incompetencia la regla, en virtud de que siempre se requiere un texto que reconozca la aptitud del órgano o sujeto estatal para emitir válidamente un acto’ (CASSAGNE, Juan Carlos: *Derecho administrativo*, t. II, LexisNexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires 2006, pp. 185-186).

Como en el caso de autos, ‘[p]uede acontecer que la competencia se halle sujeta a un plazo de duración, vencido el cual cesa la misma, o bien, que corresponda a partir de cierto término’ (op. cit.; Pág. 188). En mi opinión, la competencia que el art. 12 de la ley 1217 atribuye a la autoridad administrativa para citar al presunto infractor a fin de que efectúe el pago voluntario o comparezca a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas cesa una vez cumplidos los noventa (90) a los que se refiere la norma. Algo similar ocurre con la citación prevista en el art. 22 de la ley 1217 (...) que solo puede efectuarse una vez vencido el plazo que el art. 12 asigna al presunto infractor para efectuar las diligencias que dispone.

Es cierto que, como lo afirma la Cámara en el fallo recurrido, ‘...el inicio del procedimiento de faltas no constituye para la autoridad administrativa una facultad, sino un deber (...). Se trata de demandas explícitas e indubitables no alcanzadas por criterios discrecionales de oportunidad y por ello no disponibles por el órgano promotor de la acción, a la vez conformadoras del plexo de obligaciones inherentes a la función pública que detentan los sujetos y órganos comprendidos en la mencionada reglamentación’ (...). Sin embargo, y si bien la competencia prevista por el art. 12 de la ley 1217 era improrrogable para el oficial público (art.

2º de la LPA CABA), y sin perjuicio de la responsabilidad que le quepa a quien no se conformó a los deberes que le imponen las normas (art. 22 inc. e 1º de la LPA CABA), este incumplimiento es inoponible al administrado al que ninguna parte del ordenamiento jurídico obliga a tolerar las consecuencias de un accionar que, como el impugnado en autos, no se fundó en norma alguna.

En este sentido, Agustín Gordillo afirma que '[deberá] distinguirse (...) el tipo de plazo y finalidad que él tiene en el caso concreto: si el plazo constituye un límite al ejercicio de potestades administrativas, su transgresión vicia el acto' (GORDILLO, Agustín: *Tratado de derecho administrativo*, t. III, 5ª ed., Fundación de Derecho Administrativos, Buenos Aires 2000, p. VIII-34).

Como dije, y ahora repito, la citación (...) es inválida porque fue efectuada por quien ya no tenía competencia para hacerlo. Esto así porque si bien la LPF facultaba al funcionario para citar a la empresa imputada, por decisión del legislador esa potestad duraba 90 días corridos, contados a partir de la elevación de las actas de infracción en los términos del art. 8º de la ley 1217. Según las constancias (...) [de la causa] ese plazo había transcurrido en exceso, con lo que la competencia se había extinguido.

De lo expuesto se sigue que la recurrente ha logrado plantear una cuestión constitucional suficiente, fundada en la afectación del debido proceso adjetivo y especialmente del principio de reserva consagrado en el art. 19 de la C.N. que dispensa a [la presunta infractora] de tolerar un procedimiento en su contra (y de afrontar las sanciones que por él se le impongan) que la ley no le impone tolerar.

Por la forma en que resuelvo, resulta inoficioso pronunciarme acerca de los restantes agravios expresados por la empresa en su recurso de inconstitucionalidad”.

6. Por las razones expresadas, voto por *i*) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por Metrogas SA, revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de la citación extemporánea y de todo lo actuado en consecuencia; *ii*) declarar inoficioso el tratamiento de los restantes agravios, y *iii*) ordenar la devolución del depósito (art. 35, LPTSJ). Así voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *No dar curso* a la presentación efectuada por Metrogas SA a fs. 196/204.

3º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 180.

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

DCCCLII - RODRÍGUEZ, IRIS NOEMÍ S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AROMANDO, DIEGO MAXIMILIANO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)¹²⁴

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: Funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio estatal. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. 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° 10.242/13 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La coactora Iris Noemí Rodríguez y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpusieron queja ante este Estrado (fs. 1/10 vuelta y fs. 108/116) con el objeto de mantener sendos recursos de inconstitucionalidad deducidos contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 22/3/2013 (fs. 396/398 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. El *a quo* dictó ese decisorio como consecuencia de lo resuelto por este Tribunal, por mayoría, con fecha 12/7/2010; oportunidad en la cual se revocó el fallo dictado con anterioridad y se ordenó que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09” (fs. 254/293).

En lo que aquí interesa, en esta nueva intervención la Cámara confirmó la sentencia de grado —que había resuelto hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenar al GCBA “...que mantenga las prestaciones previstas en el Dec. 690/06 o el plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro, hasta tanto se cumplan los objetivos del programa creado por dicho decreto” (fs.108/119 vuelta)— excepto en lo que respecta a “la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la instancia de grado” (fs. 396/398 vuelta). Para resolver de ese modo, los jueces de la causa tuvieron en consideración la situación de hecho de la parte actora (mujer mayor de 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social y con problemas de salud e hijo con diversas afecciones de salud —insuficiencia venosa periférica y depresión—) a la luz de lo establecido en Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20), además de las previsiones normativas en materia de vivienda, en especial el art.

¹²⁴ *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. 4948.

18 de la ley 4036, que regula, de modo particular, el supuesto de los adultos mayores en situación de vulnerabilidad social.

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, alegó que la sentencia se apartaba, sin dar razones, de lo ordenado por el Tribunal en la resolución del 12/7/2010 donde se ordenó reenviar la causa a la Cámara para que se dictara una nueva sentencia con el alcance señalado en la causa “Alba Quintana”. 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. 426/437).

Por su parte, la actora también cuestionó esa sentencia mediante recurso de inconstitucionalidad. Se agravio de que se hubiera revocado la declaración de inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 690/06, al tiempo que invocó las previsiones de la ley 4036 y sostuvo que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda (fs. 411/425).

4. La Sala II declaró inadmisibles ambos recursos de inconstitucionalidad con fundamento en que los recurrentes no habían 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 allí efectuadas, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 477/478 vuelta). Ello motivó las quejas de las que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar el recurso de queja del GCBA y, en lo que respecta a los recursos de la parte actora, hacer lugar a la queja interpuesta y rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 202/214 vuelta, de la queja).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Recurso de queja del GCBA

1. La presente queja debe ser rechazada dado que el GCBA recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó su recurso de inconstitucionalidad, esto es, la ausencia de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene, el GCBA pretende cuestionar el decisorio de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, dictado a consecuencia del pronunciamiento de este Tribunal que, por mayoría, dispuso el reenvío de las actuaciones a fin de que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ier]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-B) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09” —parte dispositiva que acompañé con los alcances resultantes de mi voto y de las consideraciones vertidas *in re*: “Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12/5/2010, donde hice un exhaustivo tratamiento de diversas cuestiones vinculadas al programa habitacional cuestionado— (fs. 254/293 de los autos principales).

En lo que aquí importa, el *a quo* resolvió confirmar la sentencia de grado que había —que había resuelto hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA “que mantenga las prestaciones previstas en el dec. 690/06 o el plan asisten-

cial que lo sustituya o lo extienda en el futuro, hasta tanto se cumplan los objetivos del programa creado por dicho decreto”— excepto en lo que respecta a “la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la instancia de grado” (conf. fs.108/119 vuelta y fs. 396/398 vuelta).

3. El GCBA pretende resistir la aludida decisión en cuanto le ordenó mantener la asistencia habitacional en favor de la parte actora alegando que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido los términos del decisorio de este Tribunal de fs. 254/293 de los autos principales y que ello habría afectado su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, desde mi punto de vista, estos genéricos planteos no logran configurar un caso constitucional.

En aquella oportunidad afirmé, junto a mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso—. A su turno, como ya se señalara, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario evaluó las constancias obrantes en el expediente para establecer las particularidades de la situación fáctica que atraviesa la parte actora y así determinar si el grupo familiar podía entenderse comprendido en alguna de las prioridades establecidas por las normas vigentes para seguir siendo beneficiario de la ayuda estatal reclamada.

En este contexto, el GCBA no muestra razonadamente que el control efectuado por los jueces de la causa se haya apartado de lo ordenado por este Tribunal en virtud de la doctrina de aquel precedente; y tampoco logra evidenciar un desacierto extremo en punto a la conclusión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación fáctica que atraviesa la parte actora.

Así entonces, más allá del acierto o error de lo decidido, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por la señora Fiscal General Adjunta, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

II. Recurso de queja de Iris Noemí Rodríguez

1. Corresponde, en cambio, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de la parte actora, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. Interesa destacar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, no obstante señalar que la parte actora —una mujer que “ya ha superado los 60 años”, que tiene diversos problemas de salud, y que convive con un hijo mayor de edad que padece “insuficiencia venosa periférica (grado II) con compromiso cardiovascular (...) y depresión” (conf. 396/398, autos principales)— había acreditado encontrarse en situación de vulnerabilidad social y que, a su respecto, resultaba aplicable el art. 18 de la ley 4036 que dispone 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 (...) a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo”, resolvió confirmar la sentencia de grado —que, como ya se recordara, había ordenado al GCBA “que mantenga las prestaciones previstas en el

dec. 690/06 o el plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro, hasta tanto se cumplan los objetivos del programa creado por dicho decreto”—, excepto en lo que respecta a “la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la instancia de grado” (conf. fs.108/119 vuelta y fs. 396/398 vuelta).

En tales condiciones, es posible afirmar que los jueces de mérito, al hacer lugar al recurso del GCBA con el alcance señalado, recortaron la condena tendente a restablecer el derecho de la parte actora —que entendieron conculcado—, en condiciones que importaron desplazar la solución que la regla jurídica que afirmaron aplicable brinda para el caso.

Es por ello que la accionante logra evidenciar que el decisorio resistido en ese punto no se sostiene y, por lo tanto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de la actora y revocar la sentencia de Cámara.

3. Ahora bien, llegados a este punto, es menester señalar que lo vinculado al alcance del derecho a la vivienda para supuestos como el de la recurrente —una mujer mayor de 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, conforme fuera determinado por los jueces de mérito— ya fue desarrollado por este Tribunal, por mayoría, *in re*: “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, aunque a raíz de un recurso deducido por el Estado local. Por eso, corresponde remitir en lo pertinente a las consideraciones que allí desarrollara —las que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente.

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

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la actora, 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 de Iris Noemí Rodríguez.

Así lo voto.

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

1. La Cámara entendió que la parte actora (una mujer de más de 60 años, sin recursos de económicos para salir de la situación de calle en que se encuentra y su hijo mayor discapacitado a su cargo) tenía, con arreglo a lo dispuesto en la ley 4036, derecho a recibir el subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios.

2. En ese marco, coincidimos con nuestro colega José O. Casás en que tiene razón la parte actora en cuanto sostiene que la Cámara le ha recortado el derecho a la vivienda digna que le acuerda la mencionada ley 4036 —conf. la doctrina sentada por el Tribuna *in re* “Valdez”, citado por nuestro colega, y “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, ver el punto 3 del voto del Dr. Casás—, pronunciamientos a los que nos remitimos y cuya solución entendemos, también en coincidencia con el Dr. Casás, debe ser aplicada en el *sub lite*.

3. Finalmente, corresponde rechazar la queja del GCBA porque sus planteos no se hacen cargo de las razones sobre cuya base se resuelve el pleito.

Por ello, votamos por rechazar la queja del GBCA; hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora; revocar la sentencia de fs. 396/398vuelta; 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 10.251:

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, pues 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. 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.

Expte. n° 10.242:

4. 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.

5. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° 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. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En ese sentido, me remito a la opinión que expresara ya en 2006 al fallar la causa “Toloza”, la que reiteré y profundicé en sucesivos pronunciamientos como “Alba Quintana” (mayo de 2010), “Q.C. S.Y” (julio de 2010), y el más reciente “X. F. E., T.” (abril de 2014).

6. En el caso, 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.

Estos extremos fueron tenidos en cuenta por los magistrados de las instancias de mérito para hacer lugar a la demanda de la Sra. Rodríguez.

7. Sin embargo, el alcance de la sentencia de grado que la Cámara del fuero confirmó no es suficiente para hacer cesar la violación de derechos que la omisión

regresiva del demandado implicó en este caso. Ello, porque tal como lo explica el Sr. juez de trámite, los vocales *a quo*, de modo infundado, omitieron aplicar al caso la ley 4036.

En este escenario, y a fin de satisfacer el criterio amplio que siempre he sostenido en la materia, según el cual no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena impuesta al GCBA otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles, he de compartir la solución que el mencionado colega propone.

Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, hacer lugar a la queja interpuesta por la Sra. Rodríguez y adherir a la solución propuesta por el Sr. juez de trámite, José O. Casás, respecto de su recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, y oído 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°. *Admitir* la queja interpuesta por Iris Noemí Rodríguez y *hacer lugar* a su recurso de inconstitucionalidad.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 396/398 vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

4°. *Agregar* copia de la sentencia dictada en los autos caratulados “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, suscripta el 4/6/2014, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCLIII - NAVARRO, ALEJANDRO RÓMULO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NAVARRO, ALEJANDRO RÓMULO C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 10.006/13 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Alejandro Rómulo Navarro interpuso sendos recursos de queja ante este Estrado (fs. 1/14 vuelta, fs. 26/49 y 52) con el objeto de mantener los recursos de inconstitucionalidad que dedujera contra los pronunciamientos de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (obrantes a fs. 70/71 vuelta del incidente n° 45.881/1 y 160/163 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que hicieron lugar —por mayoría— a los recursos de apelación del GCBA y, en consecuencia, revocaron las sentencias de primera instancia y rechazaron tanto la medida cautelar peticionada como la acción de amparo incoada.

2. Para resolver de ese modo, con respecto al rechazo de la medida cautelar, la Cámara destacó que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener la existencia de situación de vulnerabilidad que le impusiera confirmar la medida cautelar dictada en la instancia de grado (fs. 70/71 vuelta del incidente n° 45.881/1).

3. Contra dicha resolución, el actor articuló el recurso de inconstitucionalidad (fs. 75/95 del incidente n° 45.881/1) que se intenta sostener en esta instancia. Allí alegó que el decisorio impugnado violaba los principios de legalidad y de congruencia. Además, sostuvo que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional. A su vez, señaló que la sentencia era arbitraria.

4. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que el recurrente no apelaba una sentencia definitiva ni lograba acreditar que lo resuelto resultare equiparable a ella (fs. 110/111 vuelta del incidente n° 45.881/1).

5. A su vez, con respecto al rechazo de la acción de amparo, la Cámara destacó que el proceder del GCBA, consistente en no renovar las prestaciones de los subsidios vigentes, no resultaba manifiestamente arbitrario o ilegítimo a la luz de las constancias de la causa que daban cuenta de la situación de hecho del accionante. En este sentido, destacaron que se trata de una persona mayor de edad, sana y que no ha demostrado de manera alguna verse impedida de laborar (fs. 160/163 vuelta).

6. Contra dicha resolución, el actor interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 168/189) que se intenta sostener en esta instancia. Señaló que el decisorio impugnado violaba su derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso legal y los principios de legalidad y de congruencia. En particular, sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria por haber revocado la de grado a partir de presunciones y conjeturas sobre su situación de vulnerabilidad y sobre la base de defensas que, a su criterio, no habían sido oportunamente esgrimidas por la demandada. Además, expresó que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional.

7. La Sala II —por mayoría— declaró inadmisibile 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. 3°, de la CCABA. En este sentido, destacó que el decisorio se había apoyado en la interpretación de normas infraconstitucionales, como la ley 4036 y el dec. 690/06, realizada a la luz de los aspectos de hecho y prueba involucrados en el caso (fs. 207/208 vuelta).

8. Por encontrarse en la misma instancia procesal, se dispuso que las quejas presentadas por la parte actora se acumularan para el dictado de una sentencia única (fs. 51, de la queja).

9. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta opinó que correspondía admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la sentencia que había rechazado el amparo; y rechazar la queja impetrada contra el pronunciamiento que había dejado sin efecto la medida cautelar (fs. 66/68).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la *queja n° 10.480* deducida por la parte actora a fs. 26/49 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 el interesado 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 actor 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, 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 “la ausencia de mayores elementos que permitan acreditar aquel estado de vulnerabilidad, imponen revocar la sentencia apelada y, por tanto, desestimar la acción deducida. Adviértase, en este sentido, que se trata de una persona mayor de edad, sana, que ha desarrollado un oficio y que no ha demostrado de manera alguna verse impedida de laborar” (conf. fs. 161, expte. n° 45881/0).

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 su situación, no se logra 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 las constancias agregadas 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 el 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, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien el 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, 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. ‘Nicoli, Juan Carlos c/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 irres-

tricto al acceso a subsidios habitacionales¹²⁵ (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, 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 al actor a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, 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, aún 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, la queja n° 10.480 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° 10.006* deducida por el actor a fs. 1/14 vuelta para

¹²⁵ 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 CCABA 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.

mantener el recurso de inconstitucionalidad incoado contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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.

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

1. Corresponde rechazar la queja n° 10.480, deducida a fs. 26/49, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) 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, un hombre de 51 años de edad al inicio del pleito, vivía solo en una habitación de hotel[...] no finalizó sus estudios primarios, se habría desempeñado como pintor y albañil en distintas provincias, pero que, ante la irregularidad de esos trabajos, también habría realizado tareas de acopio y venta de cartón [... , y que] expresó que no padecía dolencia alguna, aunque manifestó que presentaba una disminución de la visión por la que recibiría atención en el Hospital de Oftalmología ‘Santa Lucía’...”, fs. 161 de los autos principales)— colocaban o no a la actora 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 de la actora 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. 185 vuelta de los autos principales, expte. n° 45881/0) 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, CCABA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en

parte, lo reglamentan —leyes 3706 y 4036— (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 “...la ausencia de mayores elementos que permitan acreditar aquel estado de vulnerabilidad, imponen revocar la sentencia apelada y, por lo tanto, desestimar la acción deducida” (fs. 161 de los autos principales).

5. Por intermedio de la queja n° 10.006, 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 “...otorg[ase] alojamiento al actor o los fondos suficientes para acceder a aquel” (fs. 70 del incidente). En tales condiciones, corresponde rechazar también la queja de fs. 11/14 vuelta, en atención a que la medida cautelar cuya procedencia venía controvirtiendo la actora suponía que no había recaído sentencia definitiva, puesto que una vez recaída esta, si rechaza la pretensión, la cautelar deja de cumplir el propósito de “...asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva...” (art. 15 de la ley 2145) para, al contrario, obstruirlos; por lo que, el rechazo de la queja n° 10.480 determina que no subsiste el interés jurídico denunciado por la recurrente en la queja n° 10.006, por lo que corresponde rechazarla también.

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° 10.480) torna abstracto el tratamiento del rechazo de la medida cautelar recurrido en autos (expte. n° 10.006).

2. El recurso de queja que tramita en el expte. n° 10.480 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 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. 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.

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 “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.¹²⁶

¹²⁶ “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 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 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 CCABA).

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 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 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"¹²⁷ o "Sejean"¹²⁸ 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 con-

¹²⁷ 347 Scotus 483 (1954).

¹²⁸ Fallos, 308:2268 (1986).

sideración 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”.

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 “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 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 dicho¹²⁹, 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. Navarro no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de 54 años, quien estuvo en situación de calle por primera vez a los 11 años de edad, y que por ello carece de toda instrucción relativa a la lecto-comprensión, siendo capaz únicamente de escribir su nombre. El actor carece, además, de toda contención familiar. Al señalar que el actor es “una persona mayor de edad, sana, que ha desarrollado un oficio y que no ha demostrado de manera alguna verse impedida de laborar” (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 falta de instrucción y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

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 CCABA) 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”.

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 de Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, 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 gé-

¹²⁹ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

nero 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 demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCABA 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. n° 10.006 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. n° 10.480, *b)* declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que tramita en el expediente 10.006, y *c)* 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, emitido el dictamen de la Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuestas por Alejandro Rómulo Navarro.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCLIV - CUETO HUERTA, MARGARITA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CUETO HUERTA, MARGARITA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO

Derecho a la vivienda digna: alcances. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.632/14 - 17/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Margarita Cueto Huerta acudió en queja ante el Tribunal (fs. 1/8 vuelta), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar al amparo y en consecuencia ordenó al GCBA que "...mantenga las prestaciones previstas en el dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08 y por el dec. 167/11 tendientes a asegurar el alojamiento de la amparista y de sus tres hijos menores de edad hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional" (fs. 50 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara hizo hincapié en que "...la accionante se encuentra alquilando un departamento por un costo mensual de \$1.200" y en que "[t]al suma se encuentra contemplada por el dec. 167/11..." (fs. 64). Asimismo los jueces señalaron que "...la situación presente de la amparista constituye una protección suficiente del derecho que la *a quo* consideró afectado, pues las consideraciones genéricas vertidas, aún cuando sensatas, no se traducen en una lesión al derecho reconocido en el caso puntual" (fs. 64 vuelta).

3. Contra dicha resolución, la actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 66/92). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso, los principios de legalidad, de razonabilidad y de supremacía constitucional y el derecho a una tutela judicial efectiva. Ello así, en tanto —en su opinión— la sentencia se apartó, sin dar razones, de la normativa aplicable y rechazó su agravio respecto de la insuficiencia de la prestación en el caso de consistir en un subsidio, negándole una protección íntegra. Señaló, además, que la sentencia era arbitraria.

4. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la accionante, con sustento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional (fs. 94/95).

5. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar propició la admisibilidad del recurso de queja de la amparista (fs. 99/104). A su turno, el Sr. Fiscal General expresó que, a su criterio, se debía rechazar el recurso de queja articulado por considerar que no cumplió con los recaudos de fundamentación suficientes para habilitar esta instancia (fs. 106/119).

FUNDAMENTOS:

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

1. En primer lugar, a fin de establecer el alcance de las cuestiones sometidas a decisión, cabe señalar que el modo en que resolvió el *a quo*, que dispuso "[r]echazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora" (fs. 64 vuelta), da cuenta de que analizó los agravios de la parte actora, pues "[r]echazar el recurso de apelación...", solo pudo significar en el contexto de la decisión controvertida (cuyos fundamentos se limitaron a señalar que "...el recurso interpuesto carece de la indicación de un daño actual que se traduzca en una afectación concreta de los derechos en juego [y que e]llo impide la consideración del recurso planteado, en la medida que la situación presente de la amparista constituye una protección suficiente del derecho que la *a quo* consideró afectado...", fs. 64 vuelta) que, pese a que consideró muy pobre la argumentación, el recurso fue idóneo para abrir su jurisdicción y entendió que los agravios contra la sentencia de primera instancia no conmovían la solución.

A su turno, la sentencia de primera instancia —contra la que la recurrente dedujo la apelación que el *a quo* rechazó— había “...h[echo] lugar a la demanda planteada y orden[ado] al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que ‘...mant[uviese] las prestaciones previstas en el dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08 y por el dec. 167/11 tendientes a asegurar el alojamiento de la amparista y sus tres hijos menores de edad hasta tanto super[ase] su situación de emergencia habitacional...’” (fs. 64).

2. Sentado lo anterior, la actora ha planteado una cuestión que corresponde a este Tribunal tratar, la invocada inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 690/06 (con sus modificaciones), por entenderla en oposición a lo que manda el art. 31 CCABA, involucra una cuestión constitucional que habilita esta instancia extraordinaria y justifica, a su respecto admitir la queja, y declarar parcialmente mal denegado el recurso de inconstitucionalidad que ella vino a defender.

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), sostuvimos conjuntamente que 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. Esas razones bastan para rechazar la tacha de la parte actora, en tanto no ha brindado argumentos para apartarse de ellas.

A su turno, la actora tampoco invoca ni, por ello, muestra que la norma cuya inconstitucionalidad persigue a los efectos de satisfacer su pretensión recorte el derecho reconocido por las leyes que, en parte, reglamentan al art. 31 CCABA —leyes 3706 y 4036— (véase el voto que conjuntamente suscribimos *in re* “K.M.P”, citado).

3. En cambio, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal, el planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y postula 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, 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).

4. En tales condiciones, corresponde, admitir parcialmente la queja n° 10.632; rechazar el recurso de inconstitucionalidad en aquellos aspectos que suscitó esta jurisdicción; y rechazar, en lo restante, la queja n° 10.632.

El juez José O. Casás dijo:

1. Al igual que mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano entiendo que, si bien corresponde hacer lugar parcialmente a la queja interpuesta por la actora, su recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

2. En este sentido, la actora ha logrado acreditar la configuración de un supuesto que habilita la intervención de este Estrado en lo que respecta al rechazo del planteo dirigido a obtener una condena al GCBA a abonar íntegramente el costo de la vivienda,

dejando de lado los topes previstos en los programas habitacionales establecidos en las normas vigentes, a la luz del alcance que pretende darle al art. 31 de la CCABA.

3. La cuestión así planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014. Si bien en aquella oportunidad el recurrente era el Estado local demandado, las consideraciones allí expuestas resultan aplicables al planteo que postula la actora.

4. Tal como en aquella oportunidad, interesa recordar que en el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prio-

ridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC¹³⁰) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. el Gobierno de

¹³⁰ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

la Ciudad de Buenos Aires si amparo'; G.29.XLVII 'G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros 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'").

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* "Q. C., S. Y."—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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'; C.74.XLVII. 'C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido'; C.80.XLVII. 'C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)'; C.764.XLVII. 'C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; C.766.XLVII. 'C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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, María 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'; G. 880. XLVI. 'G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.943.XLVI. 'G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: "Q.C.S.Y." y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: "Alba Quintana", 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2°) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4°, inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036* —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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. 2° de la *ley 3706*.

En estos supuestos, la *ley 4036 obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, *ley 4036*—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, *ley 4036*—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, *ley 4036*—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la *ley 4036* (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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°/1/2003 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 Argentina¹³¹—, se convierten en una concreta limitación 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—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privativizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a 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 m² 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 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 m² por

¹³¹ 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.

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 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 (JÄGER, Mariano: 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).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde admitir parcialmente la queja de la actora y rechazar su recurso de inconstitucionalidad. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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 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. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En ese sentido, me remito a la opinión que expresara ya en 2006 al fallar la causa “Tolosa”, la que reiteré y profundicé en sucesivos pronunciamientos como “Alba Quintana” (mayo de 2010), “Q.C. S.Y” (julio de 2010), y el más reciente “X. F. E., T.” (abril de 2014).

3. Me referiré, a continuación, a las especiales circunstancias de autos, para precisar cómo, en el caso, se acreditó una violación a los derechos humanos de la amparista:

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. De lo dicho se sigue que es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de, por lo menos, preservar lo ya otorgado.

Estos extremos fueron tenidos en cuenta por la jueza de grado, quien hizo lugar a la demanda de la Sra. Cueto Huerta y ordenó al Gobierno de la Ciudad que “... mantenga las prestaciones previstas en el dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08 y por el dec. 167/11 tendientes a asegurar el alojamiento de la amparista y sus tres hijos menores de edad hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional” (fs. 50).

Sin embargo, y como se verá, el alcance de la sentencia de grado que la Cámara del fuero confirmó no es suficiente para hacer cesar la violación de derechos que la omisión regresiva del demandado implicó en este caso.

En su recurso de inconstitucionalidad, la Sra. Cueto Huerta se agravia de que las instancias de mérito hubieran prescindido de ordenar que las prestaciones objeto de condena fueran “...efectivizadas mediante el pago de la suma de dinero que permita hacer frente en forma íntegra, a valores de mercado, a la erogación que la efectivización de [su] derecho a la vivienda demandare...” (fs. 71). Denuncia que “...el rígido tope máximo del Programa habitacional vigente, no permite garantizar ni siquiera a corto plazo y con un grado de previsibilidad, tranquilidad y seguridad suficiente, la cobertura de los montos locativos mensuales del hotel donde resido o de otros hoteles, lugares donde fatalmente debo buscar alojamiento” (fs. 72); y precisa que “...la realidad económica es cambiante, pues puede advertirse que la habitación que ocupó pasará a costar mensualmente en el mes de septiembre [de 2012] \$1.800 (...). Ello da cuenta de la insuficiencia de las sumas previstas en el programa 690/08 y sus modificatorios, como

así también de la realidad económica general que torna ilusorias las sumas previstas en este programa” (fs. 72).

A su vez, de las constancias agregadas a la queja surge:

- i) que la sentencia de la Sala II contra la que la actora dirigió su recurso de inconstitucionalidad le fue notificada el 8/8/2012 (fs. 65 vuelta),
- ii) que aunque el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto el 16/8/2012 (fs. 66), la Sala interviniente demoró más de un año en declararlo inadmisibles el 27/12/2013 (fs. 94),
- iii) y que aunque la actora presentó la correspondiente queja el 13/2/2014, este Tribunal no se pronunció al respecto hasta varios meses después del 8/8/2014, cuando se cumplieron dos años de la decisión que la Sra. Cueto Huerta resiste.

La demora, atribuible a todas las instancias involucradas, frustra —como es obvio— la tutela judicial efectiva de los derechos que la amparista reivindica en el proceso. Además, dicha demora puede contribuir a distorsionar los argumentos que la recurrente puso a consideración del Tribunal, los que por ello deben ser objeto de una lectura situada, que no soslaye las particularidades arriba reseñadas.

Conviene recordar, llegado este punto, que la Sala II rechazó la apelación de la parte actora por considerar que carecía de la indicación de un agravio actual, pues el monto que le había sido reconocido por el fallo de grado, en ese momento, era suficiente para costear una vivienda adecuada.

Mi decisión, sin embargo, no puede eludir el tiempo transcurrido desde entonces, y la fuerte posibilidad de que durante aquel, la prestación a cargo del demandado —incluso actualizada por normas posteriores— hubiera devenido insuficiente. Es esta última la que demuestra la imposibilidad de proteger el derecho vulnerado y a la vez establecer un tope para la prestación a cargo del accionado.

Lo expuesto no hace más que robustecer el criterio amplio que siempre he sostenido en la materia, según el cual no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena impuesta al GCBA otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles, y mientras duren las circunstancias que motivaron la promoción de la acción de autos.

En autos, no hay otro camino para la tutela judicial efectiva del derecho involucrado que la condena a la autoridad demandada a garantizarlo en forma íntegra. Ello así, porque incluso un proceso rápido y expedito como la acción de amparo se prolongó hasta resultar ineficiente para garantizar el acceso de la amparista a una vivienda adecuada.

Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la Sra. Cueto Huerta, admitir su acción de amparo y condenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a garantizar el derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad de su grupo familiar, mientras duren las circunstancias que dieron lugar a su demanda, 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, emitido el dictamen del Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* parcialmente la queja interpuesta por Margarita Cueto Huerta y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad en aquellos aspectos que suscitó esta jurisdicción.

2º. *Rechazar*, en lo restante la queja interpuesta por Margarita Cueto Huerta;

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCLV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SANTOS, IVÁN FERNANDO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)¹³²

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° 10.750/14 - 17/12/2014

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. 6/12 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 300/315 vuelta, de los autos principales, a cuya foliatura se referirá de aquí en adelante salvo indicación en contrario) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que "...brinde al grupo familiar actor la asistencia prevista en el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08 y 167/11 tendientes a asegurar su alojamiento hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional...". Asimismo en el pronunciamiento de primera instancia se declaró la inconstitucionalidad del art. 5º de la citada normativa, en cuanto al monto del subsidio (fs. 203/207 vuelta).

2. La Sala I al resolver, tuvo en cuenta la situación de hecho de la parte actora, esto es, que uno de los coactores padece una discapacidad y que no cuenta con recursos económicos suficientes, a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (art. 31).

¹³² *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. 4744.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 319/334) 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 el pronunciamiento atacado 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 el pronunciamiento era arbitrario y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara 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 allí efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (365/367 vuelta). Ello motivó la queja de que se da cuenta en el punto 1.

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 155/161, de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General, opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara interviniente para que dicte un nuevo fallo (fs. 163/180 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO 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 se encuentra en situación de *vulnerabilidad social*; iii) que los jueces de mérito entendieron que la demanda fue planteada por los actores y su hija como “grupo familiar” acordándole al mencionado grupo una solución al problema habitacional denunciado, y iv) el beneficiario de la solución habitacional es el coactor Santos en tanto posee una discapacidad (conf. fs. 315).

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 1 de los “resulta”— el decisorio 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. 300/315; 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 la situación de discapacidad del coactor Santos.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ 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 gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles los recursos extraordinarios 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, y oído lo dictaminado por el 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. 300/315 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 la situación de discapacidad del coactor Iván Fernando Santos.

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, suscripta el 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.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCLVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN V., Ñ. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)¹³³

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° 11.022/14 - 17/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Ñ. G., V. y E. L. D. (actualmente fallecido, fs. 256/257 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), por derecho propio y en representación de su hijo —en ese entonces— menor de edad, promovieron acción de amparo (fs. 1/21) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Ministerio de Derechos Humanos y Sociales (en adelante, GCBA), con el objeto de que se les dé una solución que “[les] permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar, por lo que, en el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, este debe ser tal que [les] permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar de las características de las descriptas precedentemente” (fs. 1/1 vuelta).

La sentencia de primera instancia (fs. 267/277) —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA que “...mantenga las prestaciones previstas en el dec. 960/08 o en el plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentran la accionante y su hijo han desaparecido...” (fs. 267). A su vez, declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/2006, modificado por su similar n° 960/2008 —en cuanto estipula el cese de las prestaciones reconocidas al amparista en forma independiente de la superación o no de su situación de emergencia habitacional.

2. Disconformes con lo decidido, tanto la actora como el GCBA apelaron el pronunciamiento y expresaron sus agravios (fs. 311/317 vuelta y fs. 301/309, respectivamente).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA e hizo lugar parcialmente al interpuesto por la amparista (fs. 400/408 vuelta).

Los camaristas sostuvieron que en atención “[al] informe de fs. 213/216 y según certificado de defunción del coactor E. L. D. (...), la actora es (...) [el] sostén del hogar, con un hijo escolarizado (...) [y] no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 408).

¹³³ *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. 4744.

Por lo demás, los jueces remitieron a las consideraciones por ellos realizadas en “Llanos, Miranda Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 39.066/0, sentencia del 26/8/2013.

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 417/433).

Allí expresó —en lo pertinente— que la sentencia de la Sala I 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.

A fs. 452/474 los coactores Ñ. G., V. y D. L. D. (ya mayor de edad, fs. 449) contestaron el traslado que les fuera conferido.

4. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 476/478 vuelta), lo que motivó la presentación directa que tramita ante el Tribunal (fs. 9/17 vuelta, de la queja)

5. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA; revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 160/177, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. El GBCA sostiene que el ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, no le da las personas que están en la situación en la que se encuentra la parte actora un derecho a recibir más de lo que acuerda el dec. 690/06 (y sus modificatorios). En particular, manifiesta que el derecho a una vivienda digna está adecuadamente reglamentado para el caso de la parte actora en el mencionado decreto (conf. fs. 417/433).

Por su parte, la parte actora, más allá de los motivos formales que apunta, las que, a su entender, deberían llevar a declarar inadmisibile el recurso del GCBA, sostiene que la leyes 3706 y 4036 le acuerda el derecho que la Cámara le reconoció (conf. fs. 452/474).

2. En ese contexto, tal como a continuación se explicará, corresponde que la queja sea rechazada con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la obligación de asistencia en favor de una persona en las condiciones de la parte actora. En cambio, prospera con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la solución a la que arribó la Cámara, esto es, condenar al GCBA a que dé a la parte actora los montos *suficientes* para pagar el alquiler de un inmueble.

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que los jueces de mérito entendieron que la demanda fue entablada por la actora como “grupo familiar”; *ii*) que uno de los beneficiarios de la solución habitacional, es una persona que padece una discapacidad mental (conf. informe al que remitieron los jueces *a quo* para resolver) y *iii*) que no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 408). Tampoco el GCBA viene discutiendo que la parte actora no cumpla con los requisitos de ciudadanía que establece la ley 4036 (conf. fs. 417/433).

4. En ese marco, el GCBA no muestra que el derecho que el *a quo* le reconoció a la parte actora no pueda encontrar apoyo en los arts. 23 y 25, inc. 3° de la ley 4036 citada por la Cámara. Dicho en otros términos, si el GCBA pretendía tachar de arbitraria la sentencia de Cámara debió, cuanto menos, hacerse cargo del texto de la ley 4036; lo cual no ha hecho.

5. Ahora bien, 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.

Toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una propuesta para atender el derecho a la vivienda a la parte actora (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. Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por los motivos expuestos, y los argumentos del voto de la mayoría *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, a los que nos remitimos en lo pertinente y que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 400/408 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 la situación de discapacidad del coactor D. L., D.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del 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 las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

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 y 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 pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente 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 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 400/408 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 la situación de discapacidad del coactor D. L., D.

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, suscripta el 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.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCLVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRUNEL, RAUL MARCELO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)¹³⁴

Acción de amparo. Hechos nuevos: improcedencia. Legitimación procesal. Comunas. Ley de Comunas. Recurso de inconstitucionalidad. Producción de la prueba. Principios procesales. *Iura novit curia*: alcances. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.614/14 - 17/12/2014

VISTOS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso dos quejas ante este Estrado con el fin de sostener los agravios esgrimidos i) en el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la medida cautelar dispuesta

¹³⁴ *Nota del editor*: Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 16/7/2014 en los autos “Gentilli, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 9897/13 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gentilli, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’, expte. n° 9986/13, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. 2014/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2194.

en autos (que dio origen al expte. n° 9940/13 de este Tribunal) y *ii*) en el recurso de inconstitucionalidad contra la posterior sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la de primera instancia que había hecho lugar a la demanda de autos (que tramita bajo el presente expte. n° 10614/14).

En atención a la directa vinculación entre ambas actuaciones, el juez de trámite dispuso su acumulación (fs. 247).

2. En lo que aquí interesa, los señores Raúl Marcelo Brunel y Oscar A. Traviesas, invocando su condición de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, promovieron una demanda de amparo contra el GCBA con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad del dec. 376/11 (fs. 1/8 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Señalaron que las comunas son personas jurídicas públicas estatales distintas del Poder Ejecutivo (conf. arts. 127, 128, 129, 130 y 131 de la Constitución local y ley 1777). Por ello, este debía abstenerse de emitir actos que menoscabaran las funciones de competencia exclusiva de las comunas o lesionasen su participación en las competencias concurrentes, de acuerdo a lo establecido en las leyes n° 1777 y n° 3233. Sostuvieron que la descentralización se veía gravemente alterada por el dec. 376/2011, por cuanto situaba a las Comunas como un organismo más dentro de la órbita del Poder Ejecutivo y que las funciones que se atribuían al Consejo Consultivo Comunal en la ley 1777 eran las mismas que se asignaban a las Unidades de Atención Ciudadana (UAC) en el decreto impugnado.

En el marco de la acción iniciada solicitaron que, cautelarmente, se dispusiera la suspensión de los efectos del decreto tachado de inconstitucional, hasta tanto se resolviese definitivamente la presente causa (fs. 7).

3. La jueza de primera instancia rechazó la medida cautelar requerida (fs. 26/26 vuelta); pronunciamiento que fue apelado por la parte actora (fs. 30/33 vuelta).

4. Posteriormente, la Sala II resolvió “[r]evocar el decisorio de grado y, por ende, suspender el dec. 376/11, hasta tanto se dicte sentencia definitiva y firme. En función de la verosimilitud del derecho existente, las responsabilidades primarias de las UACs serán desarrolladas bajo la órbita de la autoridad comunal respectiva” (fs. 94/98 del incidente que tramitó bajo el expte n° 43014/01).

5. Contra lo decidido, el GCBA dedujo un recurso de inconstitucionalidad (fs. 104/137 vuelta del incidente que tramitó bajo el expte. n° 43014/01), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 182/184 de esos actuados).

Esa denegatoria motivó la primera queja del GCBA que dio origen al expte. n° 9940/13 de este Tribunal (fs. 122/129, de la queja).

6. A su turno, el juez de grado dictó sentencia en autos haciendo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del dec. 376/2011, con los alcances dispuestos en la sentencia dictada en la causa “Cabandié Juan y otros c/GCBA s/amparo”, cuya copia integró los fundamentos de esa decisión (fs. 274/278 vuelta).

En lo que aquí interesa, ese pronunciamiento fue recurrido por la Fiscalía de primera instancia (281/284 vuelta), por el GCBA demandado (287/308 vuelta) y por el coactor Traviesas (fs. 311 y vuelta).

7. Con fecha 31/7/2013, la Sala II confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la demanda, por remisión a los fundamentos por ellos desarrollados en la causa conexa “Cabandié Juan y otros c/GCBA s/amparo” —que en copia adjuntaron— (fs. 333/343 vuelta).

Los jueces Esteban Centanaro y Mabel Daniele, en su voto conjunto, resaltaron que la Constitución local —en diversos aspectos que habilitan la intervención judicial— resulta novedosa y, por tanto, ajena a los conceptos que, tradicionalmente, se han sostenido en el orden nacional. En ese contexto, entendieron que la legitimación, cuando se debaten cuestiones relativas a derechos de incidencia colectiva (como, por ejemplo, los derechos derivados de la organización de la Ciudad de Buenos Aires como “democracia participativa”), se otorga a “cualquier habitante”, no exigiendo en consecuencia más que esa condición.

Despejado ese punto, destacaron que la cuestión de fondo propuesta había sido examinada por ese tribunal en los autos conexos “Gentilli, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo [art. 14, CCABA]”, por lo que reprodujeron en gran medida los argumentos desarrollados en esas oportunidad.

Al examinar las atribuciones que la Constitución local confiere a la comunas, señalaron que “...hay algunas que son exclusivas, las cuales, utilizando la terminología de Giannini, serían ‘impenetrables’ para el gobierno central, sin perjuicio de 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. 336 vuelta); y agregaron 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 afirmaron 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 II del dec. 376/11, al definir las funciones primarias de las UACs, acreditan que titularizarían las competencias de los CGPC” (fs. 337 vuelta).

La conclusión de los jueces Esteban Centanaro y Mabel Daniele fue que el dec. 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 jerarquía 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. 338).

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 dec. 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” (fs. 342).

8. Contra ese decisorio, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 348/378 vuelta) que, una vez denegado por la Cámara (fs. 400/401), motivó la interposición de la segunda queja de la que se da cuenta en el punto 1, que tramita bajo el presente expte. n° 10.614/14 (fs. 36/46, de la queja).

9. La Fiscalía General se pronunció sobre ambas quejas (fs. 224/238 vuelta y 249/252 vuelta) y propició la revocación de la sentencia impugnada. En este sentido, en su primer dictamen el Sr. Fiscal General consideró que los actores carecían de legitimación para interponer la acción —al igual que lo había hecho al dictaminar en los autos “Gentilli, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9986/12 y su acumulado expte. n° 9897 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gentili, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, al que se remitió y acompañó copia—. Señaló, además, que confundían la acción de amparo con la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2° de la Constitución local. Por último, sostuvo que lo decidido por la Cámara de Apelaciones resultaba arbitrario no solo porque presumía que las UACs atentaban contra las funciones de las autoridades comunales (sin haber analizado pormenorizadamente las unas y las otras), sino que además, sin justificación normativa alguna, había encomendado a las autoridades comunales las funciones de las UACs (224/238 vuelta).

En la segunda intervención, la Fiscalía General Adjunta sostuvo similar criterio (249/252 vuelta).

10. Cumplida la acumulación de ambas quejas, se llamaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de ciertas particularidades de cada causa, es posible advertir que los planteos que el GCBA procura sostener ante este Estrado guardan similitud con los examinados por este Tribunal en los autos “Gentilli, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 9897/13 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gentilli, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, sentencia de fecha 16/7/2014.

Por ello, al igual que en el aludido precedente, entiendo que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia del 31/7/2013 —sostenido ante este Estrado mediante la correspondiente queja del GCBA— logra acreditar una afectación constitucional de su derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCABA y 18, C.N.) vinculada a una intervención de los jueces de grado que desatendió las esferas de actuación que la Constitución les asigna, al prescindir de la configuración de un “caso”, “causa” o “controversia judicial”, como se explicará a continuación.

2. Interesa señalar aquí que, para tratar de justificar su derecho a demandar la intervención del Poder Judicial, los Sres. Brunel y Traviesas invocaron su calidad de “vecinos” en defensa de la “participación vecinal” que ellos entienden vulnerada a partir de la organización adoptada por el dec. 376/2011 —que creó en el ámbito de la Subsecretaría de Atención Ciudadana, como organismos fuera de nivel bajo su

dependencia, las Unidades de Atención Ciudadana— que, según alegaron, importaría una restricción de las facultades de la Comuna en la que viven.

Argumentaron que “se encuentra verificado la legitimidad de los vecinos en esta acción de amparo por cuanto se encuentra en juego la participación vecinal que se haya conculcada por el accionar del PE, toda vez que en materia de legitimación procesal le corresponde esa legitimación a los vecinos cuando están involucrados derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal cual se advierte aquí donde esa incidencia colectiva está inserta en la participación vecinal” (fs. 7 de los autos principales). A ello, agregaron que “[e]n estos supuestos la petición tiene por objeto de tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando este pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. (...) No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como la participación vecinal, es de naturaleza colectiva” (fs. 7 de los autos principales) y que “[e]l interés que se pretende proteger por la presente tiene directa vinculación con la calidad de vida, con la participación vecinal y la dignidad de la persona humana. (...) importa un ‘interés público relevante’, que requiere de todos los ámbitos de actuación positiva por parte del Estado” (fs. 7 vuelta de los autos principales).

Sin embargo, desde mi punto de vista, las consideraciones formuladas por los Sres. Brunel y Traviesas no alcanzan a justificar argumentativamente las bases normativas de los mentados derechos de incidencia colectiva de los que pretenden valerse como legitimantes de su posición procesal de actores en el amparo. Es que no basta con la mención genérica de que en el caso se encontrarían en juego “derechos de incidencia colectiva” o “derechos individuales homogéneos” sino que es menester demostrar la configuración de ese supuesto conectando la situación denunciada en la causa a los intereses que la norma constitucional local tutela de ese modo específico y extraordinario.

En otras palabras, aun cuando el ordenamiento constitucional local admite que “cualquier habitante” (art. 14, CCABA) entable una demanda de amparo contra actos que afecten derechos de incidencia colectiva, quien invoque esa calidad debe demostrar concretamente que se encuentra en juego, en la situación que pretende ventilar en el juicio de amparo, un derecho de esa naturaleza.

3. Al mismo tiempo, esta genérica fundamentación de la posición de los accionantes impide entender cómo se configuraría un interés concreto y específico a su respecto que les permita plantear un “caso” a decisión de los tribunales.

En rigor, en este sentido resultan interesantes las reflexiones vertidas por el señor Fiscal General en el expediente “Gentili” —que reproduce en el voto que emitiera en aquella oportunidad— que sostienen que el menoscabo o perjuicio que aducen los actores, por el modo en que ha sido descripto, no se pareciera conectarse con derechos de los que puedan ser titulares sino, en todo caso, con los de las Comunas. En particular, cabe recordar lo expuesto en su hora en punto a 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” (conf. dictamen del Sr. Fiscal General en la causa “*Gentili*” ya citada, agregado a autos en copia a fs. 224/234; en especial, fs. 229 vuelta).

A este respecto, interesa recordar 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 15/6/2010). Y, en este mismo orden de ideas, en la sentencia dictada con fecha 3/8/2010 en la causa “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ Estado Nacional - ley 26.124 (DECI 495/06) s/amparo ley 16.986” (*Fallos*, 333:1212), nuestro Tribunal cintero 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*” (destacado añadido).

Así pues, desde mi punto de vista, las consideraciones expuestas precedentemente bastan para hacer lugar a la queja y recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia resistida, declarar la nulidad de todo lo actuado y ordenar el archivo de las actuaciones.

4. Por último, sin perjuicio de lo expuesto, me permito añadir una reflexión en punto a la innecesaria invocación por parte de la Procuración General de la existencia de un “conflicto de poderes”. Cualquiera que sea la valoración que pueda realizarse, en términos políticos y/o institucionales de la situación planteada en autos, en el ordenamiento jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es la ley 402 la que regula este tipo de controversias; y en cuanto ahora interesa solo “el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, mediante Resolución del Cuerpo, o el Poder Judicial a través del Consejo de la Magistratura” están habilitados para formular un conflicto de poderes (art. 11, LPTSJ). Nada da cuenta de la existencia de un conflicto de esa naturaleza, articulado por las autoridades competentes, instrumentado en las formas pertinentes y canalizado procesalmente por la vía legalmente establecida.

5. Interesa destacar que lo resuelto al respecto en los autos principales torna innecesario considerar las demás cuestiones que planteara el GCBA y, forzosamente, conduce a revocar también la medida cautelar dispuesta en autos, por ser esta una cuestión incidental dentro de las presentes actuaciones en la que las consideraciones desarrolladas resultan enteramente aplicables.

Por lo expuesto, y concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General propongo: hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, revocar la sentencia de fs. 333/343 vuelta del expediente principal como así también la resolución de fs. 94/98 del expte n° 43.017/1; anular todo lo actuado; devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se proceda a instrumentar su archivo; e imponer las costas de todo el proceso por su orden.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La situación planteada resulta análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Gentili”, citado por mi colega José O. Casás. En efecto, al igual que en aquella oportunidad, la pretensión a la que hicieron lugar los jueces de mérito es la declaración de inconstitucionalidad del dec. 376/11, por encontrarse, a su juicio, en oposición a lo que manda la ley 1.777. Textualmente la parte dispositiva que confirmó la Cámara dice “...

[h]acer lugar a la acción entablada y, en consecuencia declarara la inconstitucionalidad del dec. 376/11. 2). Costas a la parte demandada (conf. art. 62, CCAT)” (conf. fs. 277 vuelta, 278 vuelta y 343 vuelta). En ese marco, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por: revocar la sentencia de Cámara; anular todo lo actuado desde la demanda; y negarle curso a ella. Sin costas (art. 14, CCABA).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Los fundamentos desarrollados por los Dres. Casás y Lozano en este pronunciamiento y en el citado precedente “Gentili”—a los que me remito y adhiero—, ponen de resalto la inexistencia de un “caso judicial” y la ausencia de legitimación de los actores.

Por estos motivos, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia dictada por la Cámara, a fs. 333/343 vuelta, anular todo lo actuado y rechazar la demanda, con costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCABA).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Tal como lo señala el Dr. José O. Casás en su voto, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia del 31/7/2013 — sostenido ante este Estrado mediante la correspondiente queja del GCBA— logra acreditar una afectación constitucional de su derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCABA, y 18, C.N.) vinculada a una intervención de los jueces de grado que desatendió las esferas de actuación que la Constitución les asigna al prescindir de la configuración de un “caso”, “causa” o “controversia judicial”.

2. En efecto, el art. 106 de la CCABA —al igual que el actual 116 de la C.N.— establece como requisito imprescindible para exitar la *jurisdictio* la existencia de una “causa” judicial.

La CSJN equiparó el término a “contienda” o “caso” judicial y desde antaño viene señalando que “...no corresponde al Poder Judicial de la Nación hacer declaraciones generales o en abstracto sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes que dicte el Honorable Congreso o de los decretos del Poder Ejecutivo, sino únicamente con relación a la aplicación de estas al hecho o caso contenciosos producido (art. 2º de la ley 27, *Fallos*, 12:372; 24:248; 95:290; 107:179; 115:163).” (*Fallos*, 156:318).

Debe recordarse también aquí que ese alto Tribunal ha destacado que “el fin y las consecuencias del ‘control’ encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa, requieren que este requisito de la existencia de un ‘caso’ o ‘controversia judicial’ sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes (...).” (*Fallos*, 242:353, 306:1125 y 307:2384 entre otros); esto, en la inteligencia de que “la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes” (*Fallos*, 310:2709, 333:1023 entre muchos otros).

La existencia de una “causa” o “caso judicial” se verifica entonces cuando se persigue *en concreto* la determinación de un derecho debatido entre partes (*Fallos*, 243:176, 306:1125, 333:1023 entre otros), y esto les exige a estas últimas —como presupuesto— la acreditación de una afectación “suficientemente directa”, “inmediata”, “especial”, “sustancial”, de “suficiente concreción e inmediatez”, o bien de un “perjuicio concreto”—en los términos del cimero Tribunal— respecto de los derechos que invocan como conculcados (*Fallos*, 326:3007 y sus citas entre otros).

Esta doctrina se ha mantenido frente a los recientes cambios normativos y jurisprudenciales en materia de legitimación procesal.

En esta inteligencia, la CSJN luego de delimitar una triple categoría de derechos —individuales, de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos— inmediatamente afirmó: “En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible (art. 116 de la C.N.; art. 2 de la ley 27; y *Fallos*, 310:2442, considerando 7º; 311:2580, considerando 3º y 326:3007, considerandos 7º y 8º entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición (...)” (*Fallos*, 332:111 considerando 9º del voto mayoritario). Para reafirmar en un pronunciamiento posterior —al propiciar la revocación de una sentencia que había reconocido legitimación a un legislador nacional— que: “...solo una lectura deformada de lo expresado por esta Corte en la decisión mayoritaria tomada en la causa “Halabi” (*Fallos*, 332:111), puede tomarse como argumento para fundar la legitimación del demandante, pues basta con remitir a lo sostenido en el considerando 9º de dicho pronunciamiento para concluir que, con referencia a las tres categorías de derechos que se reconocen, la exigencia de caso en los términos del art. 116 de la C.N. se mantiene incólume, ‘... ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición’. La sentencia dictada por en el mencionado caso “Halabi” como no podía ser de otro modo no ha mutado la esencia del control de constitucionalidad que la Ley Suprema encomienda al Poder Judicial de la Nación en los términos señalados precedentemente, para convertirlo en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que es ostensiblemente extraño al diseño institucional de la República.” (*Fallos*, 333:1023, causa “Thomas” del 15/6/2010 considerando 4º), y un mes medio más tarde: “...la ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la exigencia de tal requisito [la configuración de un caso o causa] 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.” (*Fallos*, 333:1212 causa “ADC” del 3/8/2010 considerando 2º).

3. Para justificar su derecho a demandar *iurisdictio*, los actores invocan su calidad de “vecinos” en defensa de la “participación vecinal”, la que entienden vulnerada a partir de la organización adoptada por el dec. 376/11 que, según manifiestan, importaría una restricción de las facultades de la Comuna.

El planteo se advierte insustancial cuando la afectación expresamente invocada por la parte es sobre la Comuna —a la que asumen como persona jurídica pública estatal distinta del Poder Ejecutivo local—, no pudiendo en consecuencia alcanzar, en forma directa e inmediata, el interés jurídico de “los vecinos” en su calidad de tales. Como ya lo han señalado mis colegas, no basta con la mención genérica de que en el caso se encontrarían en juego “derechos de incidencia colectiva” o “derechos individuales homogéneos” sino que es menester demostrar la configuración de ese supuesto conectando con suficiente concreción la situación denunciada en la causa con los intereses que la norma constitucional local tutela de ese modo específico.

Lo resuelto al respecto en los autos principales torna innecesario considerar las demás cuestiones que planteara el GCBA, motivo por el cual, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 333/343 vuelta del expediente principal como así también la resolución de fs. 94/98 del expte EXP 43017/1; anular todo lo actuado y devolver las actuaciones, para que por quien corresponda se proceda a instrumentar su archivo e imponer las costas de todo el proceso por su orden.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *hacer lugar* a sus recursos de inconstitucionalidad.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 333/343 vuelta del expediente principal y la resolución de fs. 94/98 del incidente expte. n° 43017/1, *anular* todo lo actuado y *rechazar* la demanda.

3°. *Agregar* copia de la sentencia dictada en los autos caratulados “Gentilli, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 9897/13 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gentilli, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’” (expte. n° 9986/13), suscripta el 16/7/2014, como parte integrante del voto de los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde.

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 en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

“GENTILLI, RAFAEL AMADEO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACAyT n° 9986/13 - 16/7/2014

VISTOS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Los señores Carlos Alberto Wilkinson, Juan Carlos Dziejewczapolki, 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. 4°, 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 fueron 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 las 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 nº 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 jerarquía 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 Dziewczapolki, 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 *derechos 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 manifestamente 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 triada 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 actores 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. 1º 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 Dziejczapolki 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 agravan 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 Dziewczapolki.

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

DCCCLVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILLALBA CASTILLO, ROSA 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° 10.681/14 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Rosa Villalba Castillo, por derecho propio y en representación de su hijo discapacitado, y C. J. D promovieron acción de amparo (fs. 1/21 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación

expresa) 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 [les] garantice el acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos” (fs. 1).

El juez de grado —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la acción entablada (fs. 88/91) y ordenó al GCBA que “...incorpore a Rosa Villalba Castillo (...) y su grupo familiar en el plan habitacional previsto por el dec. 690-GCBA-06 (modificado por decs. 960-GCBA-08 y 167-GCBA-11), o en su defecto cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente el derecho a la vivienda de los actores, acreditando dicha circunstancia en el término de diez (10) días” (fs. 91).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 94/107 vuelta), que fueron oportunamente contestados por la accionante (fs. 113/135 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso planteado y, en consecuencia, confirmó la resolución adoptada en la instancia de grado (fs. 201/209 vuelta).

Los camaristas sostuvieron que “...conforme se expone en la documentación de fs. 25 y 34/38 —producida por el Hospital General de Agudos José M. Ramos Mejía— y fs. 166/270 —emitida por la Dirección Inmediata del Ministerio de Desarrollo Social— (...), el coactor (...) padece de una parálisis cerebral con certificado de discapacidad y su madre conviviente se encuentra a su cargo” y que “...de las constancias de autos, surge que la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 209).

Por lo demás, los jueces remitieron a las consideraciones por ellos efectuadas en la causa “Benítez, Ramón Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 45.787/0, sentencia del 16/9/2013.

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 216/230 vuelta).

Allí expresó —en lo pertinente— que la sentencia de la Sala I 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.

4. La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 260/262 vuelta), motivó el recurso de hecho ante el Tribunal (fs. 6/12 vuelta de la queja).

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar consideró que correspondía rechazar el recurso del GCBA (fs. 148/152 de la queja), y el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 154/169 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO 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 a Rosa Villalba Castillo y su grupo familiar en el plan habitacional previsto en el dec. 690/06 y sus modificatorios o, en su defecto, en cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente el derecho a la vivienda de

los actores. Destacó que “conforme se expone en la documentación de fs. 25 y 34/38 —producida por el Hospital General de Agudos José M. Ramos Mejía— y fs. 166/170 —emitida por la Dirección General de Atención Inmediata del Ministerio de Desarrollo Social— (ambos organismos dependientes del GCBA), el coactor Emilio Luis Yambay Villalba padece de una parálisis cerebral con certificado de discapacidad [...] Asimismo, de las constancias de autos, surge que la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 168)”.

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 los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia.

Así pues, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación 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, votamos por rechazar la presentación de fs. 6/12 vuelta.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Ahora bien, es de destacar que la forma en que se resuelve la presente queja, no implica hacer abandono de la doctrina sentada *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 el que este Tribunal ordenó al Estado local efectuar una propuesta para dar satisfacción a las obligaciones legales vigentes para casos como los del *sub examine*, con el fin de conciliar la tutela de los derechos sociales involucrados con la disponibilidad de los medios financieros tomando en cuenta las partidas presupuestarias aprobadas por la Legislatura. Más aún cuando la parte dispositiva del decisorio que se pretende resistir contiene cierta indeterminación que deberá ser precisada en la etapa de ejecución de sentencia—.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del 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 las razones por las que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para no admitir 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 pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente 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 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 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 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, y *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.

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.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen 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.

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*

DCCCCLIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MENI Nanci Isabel C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.734/14 - 17/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Nanci Isabel Meni, 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 efectivizar su derecho a una vivienda adecuada. Solicita, para el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, que este le permita abonar en forma integral el valor de la misma (fs. 59/85).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde relevar— hace lugar a la acción entablada (fs. 43/47 vuelta) y ordena al GCBA que “...mantenga a la actora en el programa creado por el dec. 690/2006 [y sus modificatorios], otorgando una suma que cubra [sus necesidades habitacionales] de acuerdo al estado actual de mercado (...)” continuando con la prestación mientras su situación persista, o bien hasta que las partes demuestren que las circunstancias de emergencia habitacional en la que se encuentra la actora hayan desaparecido (fs. 47 vuelta).

2. El GCBA apela y expresa sus agravios (fs. 26/41), que son oportunamente contestados por la actora (fs.105/120).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso de apelación interpuesto (fs. 17/25). Para así decidir, los jueces ponderan que de conformidad con las constancias obrantes en la causa se encuentra acreditado que “...la actora es una mujer de 39 años, sola, único sostén del hogar, con un hijo menor de edad a su cargo (...)” (fs. 17); señalan que las circunstancias del caso resultan análogas a las analizadas en la causa “Llanos Miranda Celma c/GCBA s/ Amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 39066/0, sentencia del 26/8/2013 —a cuyos términos se remiten agregando copia de este pronunciamiento—.

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/15). Manifiesta que el pronunciamiento lesiona su derecho de defensa, la garantía del debido proceso y su derecho de propiedad. Se agravia —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: a) importa una interpretación elusiva de la ley, b) invade la zona de reserva de los restantes poderes, c) desconoce la jurisprudencia

del TSJ toda vez el decisorio remite al precedente “Llanos” que —según afirma— realiza una interpretación fragmentaria e incorrecta del fallo dictado por este Tribunal en “Alba Quintana”, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— tacha la sentencia de arbitraria y alega que el caso, reviste gravedad institucional.

La Sala I deniega el recurso intentado (fs. 87/89 vuelta). Los magistrados entienden —sustancialmente— que la recurrente no logra configurar un caso constitucional, pues sus agravios remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —ley 3706, ley 4036, dec. 690/06, sus modificatorios (nº 960/08, nº 167/11 y nº 239/13) y sus resoluciones reglamentarias— (fs. 87/89 vuelta).

4. El GCBA se alza en queja ante el Tribunal (fs. 91/98 vuelta). 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 TSJC-BA en causas análogas...” (fs. 91 vuelta) —con cita de los casos “Mantovano” expte. nº 3098/04, y “Pons” expte. nº 3236/0. A mayor abundamiento cita también la causa “Panza” expte. 4270/05.

Destaca que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos son limitados y que el amparo no resulta ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutan los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara dictó una sentencia prescindiendo de la normativa constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reitera básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad.

5. La Asesoría General Tutelar propicia el rechazo del recurso interpuesto (fs. 159/164 vuelta). La Fiscalía General opina que debe hacerse lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad intentado por el GCBA (fs. 166/182 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. nº 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba 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; y la doctrina sentada en el precedente “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].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, 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.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación.

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al confirmar la sentencia de grado que ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación actual de la amparista, mantenga a la actora en el programa habitacional “otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado”, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

4. En el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC¹³⁵) y b) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana”

¹³⁵ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros 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’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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, María 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’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo

dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2°) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4°, inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036* —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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. 2° de la *ley 3706*.

En estos supuestos, la *ley 4036 obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, *ley 4036*—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, *ley 4036*—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, *ley 4036*—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la *ley 4036* (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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 1º/1/2003 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 Argentina¹³⁶—, se convierten en una concreta limitación 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—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privarizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero

¹³⁶ 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.

y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “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 m² 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 los jardines colocados a los costados de la Avenida —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² 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 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 (JÄGER, Mariano: 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).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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. 8º 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. 3º del inc. 2º 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que confirmó la resolución de primera instancia que lo había condenado a que “... mantenga a la actora en el programa creado por el dec. 690/2006 y 167/2011, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado, en los términos del considerando XIII” (conf. fs. 284 vuelta y 408 vuelta).

2. 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 —el derecho a una vi-

vienda digna—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 PIDESC,¹³⁷ el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *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 12/5/2010 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 (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley 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). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer sola, único sostén del hogar, con un hijo menor de edad a su cargo y que no cuenta con recursos económicos suficientes para superar la situación de calle en la que se encuentra. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 388/408 vuelta y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

¹³⁷ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

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 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 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, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada 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, teniendo en cuenta lo opinado por la Asesoría General Tutelar y oída la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 91/98 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del 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 las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

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 pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente 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 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 388/408 vuelta de los autos principales y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCCCLX - PINO VILLARREAL, FERNANDO FRANCISCO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PINO VILLARREAL, FERNANDO FRANCISCO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 10.192/13 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Fernando Francisco Pino Villarreal interpuso recurso extraordinario federal (fs. 35/65) contra la sentencia del Tribunal de fecha 15/8/2014 (fs. 22/32) que —por mayoría— rechazó la queja articulada por su parte (fs. 1/11 vuelta).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso extraordinario deducido por su contraria (fs. 68/74).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona declaró —por mayoría— rechazar el recurso de queja intentado por el actor Pino Villarreal por considerar, en apretada síntesis, que no se configuraba una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que, para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, el actor sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3º de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que el actor no se había hecho cargo mínimamente de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q.C., S.Y c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452); que las normas locales que reglamentan el art. 31 de CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales; y que no había llegado a demostrar que la alzada se hubiera excedido en el ámbito de sus competencias propias al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento. Ciertamente, no basta con efectuar transcripciones parciales del precedente de la CSJN antes citado, ni con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 1º, 5º, 14, 14 bis, 18, 43, 116 y 75 inc. 22, C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2, inc. 1 y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; y art. 25 de la CADH, Pacto de San José de Costa Rica) efectuada por el recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia inveterada de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola

mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de *Fallos*, 295:335; 310:2306, entre otros).

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios del recurrente, 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, como se dijo, 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 indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Fernando Francisco Pino Villarreal. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el sub examine.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues los planteos de la recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y la interpretación del derecho local (ley 4036), materia esta ajena al recurso intentado (conf. art. 14 de la ley 48).

En relación al planteo que parte de sustentar el derecho a la vivienda en cláusulas federales de jerarquía constitucional, he señalado —conjuntamente con la jueza Conde—, al pronunciarme acerca del recurso de queja de fs. 1/11, que la recurrente no se había hecho 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 había afirmado “...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). Frente a ello, respecto de la discrepancia de la recurrente con la apreciación anterior, cabe señalar que no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el sub examine.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14, inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Fernando Francisco Pino Villarreal, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 32, punto 2.

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

DCCCLXI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOLIZ FLORES, CELINDA Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.

Expte. SACAyT n° 10.394/13 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Celinda Soliz Flores, por sí y en representación de su hija menor; Norma Gladys Maizares, por sí, en representación de los niños a su cargo; Margarita Fernández, en representación de sus hijos menores; Carmen Velásquez; Eloucadia Gutiérrez, por sí y en representación de su hijo menor; Angélica Monzón; Javier Veron; Lidia Gómez, por sí y en representación de sus hijos menores; Corina Paco, por sí y en representación de su hijo menor y Aurelia Argañaraz, por sí y en representación de sus hijos menores, en su carácter de habitantes del inmueble sito en la calle Gascón n° 213 de esta Ciudad; interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a los efectos de solicitar la nulidad del dec. 272/GCBA/2009, que dispuso el desalojo administrativo de las familias que habitan en el mencionado edificio, por considerarlo irrazonable, ilegítimo, abusivo y contrario al interés público (fs. 88/118).

Solicitaron asimismo que se declare la inconstitucionalidad del referido decreto y de la ordenanza n° 24.802/69 —que había afectado el inmueble a la vía pública, y que sirvió de base al decreto cuestionado—, por tratarse de una norma dictada durante por un Gobierno de facto.

Peticionaron además que se ordene al Poder Ejecutivo que de forma urgente adopte las medidas necesarias a fin de garantizarles el ejercicio progresivo del derecho a una vivienda digna y adecuada, y que se conforme una mesa de diálogo que permita arribar a una solución pacífica del conflicto.

Como medida cautelar, requirieron la suspensión del aludido decreto que había dispuesto el desalojo del inmueble.

2. La Sra. Jueza de primera instancia resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que suspenda la ejecución del dec. 272/GCBA/2009 y se abstenga de impulsar vías administrativas o de hecho que tengan como finalidad el desalojo de los habitantes del referido inmueble. Asimismo, ordenó al GCBA que dé intervención a la Guardia de Auxilio y Emergencias a fin de que efectúe un relevamiento de las condiciones edilicias del edificio, e informarlo al Tribunal en un plazo de diez días (fs. 3/6 vuelta).

Contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso recurso de apelación (fs. 7/15 vuelta), que fue contestado por los actores (fs. 16/30) y por el Sr. Asesor Tutelar (fs. 31/36 vuelta).

A su turno la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso y confirmó la decisión de grado (fs. 38/39 vuelta). Para así decidir, el *a quo* sostuvo que la verosimilitud del derecho estaba dada por la sanción de la ley 4123, que habría sido vetada por el PE fuera de los plazos previstos por el art. 86 CCABA, motivo por el cual la consideró vigente. Dicha ley dejó sin efecto la afectación del inmueble dispuesta por la ordenanza n° 24.802/69, y estipuló un nuevo destino: la construcción de viviendas sociales. En cuanto al peligro en la demora, entendió que el debate en cuestión se vinculaba estrechamente con la protección de mandatos constitucionales específicos tendientes a preservar bienes jurídicos elementales de la persona humana.

3. Contra dicho pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/51), que fue contestado por los actores (fs. 60/72) y por el Sr. Asesor Tutelar ante la Cámara de Apelaciones (fs. 119/129).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no había sido interpuesto contra una sentencia de carácter definitivo (fs. 74/75 vuelta).

Ante este rechazo, el GCBA interpuso recurso de queja ante el Tribunal (fs. 76/82 vuelta).

4. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar solicitó el rechazo de la queja impetrada por la demandada y, en su caso, que se deniegue su recurso de inconstitucionalidad (fs. 132/145 vuelta). Por su parte, la Sra. Fiscal General Adjunta también propició que se rechazase el recurso directo articulado por el GCBA (fs. 148/150).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja articulada por el GCBA ha sido introducida en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar, toda vez no logra rebatir los fundamentos del auto

denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, que predicen la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. Este Tribunal ha señalado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet SA c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—””, expte. 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).

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

3. En su impugnación constitucional, el GCBA sostuvo que la resolución de la Cámara sería un pronunciamiento definitivo, por causar un perjuicio jurídico irreversible, basado en un supuesto anticipo de jurisdicción.

Asimismo, también expresó que el carácter definitivo de dicha sentencia surgía de la propia ley 2145.

En tal sentido, el Gobierno entendió que “[l]a resolución en crisis, dictada como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el G.C.B.A. contra la sentencia de primera instancia recaída en el presente incidente es una sentencia definitiva, destacando que la misma causa a mi parte un *perjuicio jurídico irreversible*. // En efecto. En los términos en que se ha dictado la resolución de Alzada, que por el presente se cuestiona, se ha producido un perjuicio irreparable a la vez que un daño irremediable al GCBA. Ello por cuanto, concretamente en el considerando 8° el Tribunal, en lo que constituye un claro supuesto de anticipo de jurisdicción, -en tanto aún no ha recaído sentencia definitiva en el proceso de amparo-, sostiene que el sustento jurídico del dec. 272/09 (la dominicalidad del inmueble) habría desaparecido merced a la desafectación operada desde la vigencia de la ley 4123 y la estipulación de un nuevo destino; precisamente la construcción de viviendas sociales; resultando que lo que se encuentra sometido a decisión en el proceso principal es la vigencia o no de la mencionada ley. // Ciertamente, en la especie no podrá dudarse que lo decidido por la Cámara a favor de los amparistas pronunciándose en el marco de este proceso incidental sosteniendo la vigencia de una ley que habría desafectado el inmueble del dominio público, resulta una *sentencia definitiva*, que lesiona en forma irremediable e irreversible el derecho de propiedad que le asiste a la Ciudad de Buenos Aires como ente enjuiciable. // La resolución aquí cuestionada ha dejado a mi parte en un verdadero estado de indefensión, pues, como se destacó anteriormente, el contenido de la resolución en recurso es irreversible, y afecta directamente el derecho de propiedad produciendo grave perjuicio al Gobierno local ignorando en su fundamentación el ordenamiento legal vigente. // Ello sin perjuicio que en los procesos de amparo, de acuerdo con la regulación efectuada por la ley 2145, la

sentencia que decide sobre medidas cautelares es definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador local” (fs. 41 y vuelta).

Por su parte, la Cámara entendió que el pronunciamiento no era definitivo, ni podría ser equiparado a tal, porque “de los fundamentos expuestos por la recurrente no surge acreditado —en este momento procesal— que la confirmación de la medida cautelar dispuesta por esta sala, produzca agravios que por su magnitud resulten irreparables posteriormente” (fs. 75).

En su queja, el Gobierno criticó el auto denegatorio en estos términos: “Como lo desarrollo en el ap. V de esta presentación, mi parte al deducir el recurso de inconstitucionalidad, fundó debidamente las razones por las cuales la sentencia contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad reúne las características de ‘sentencia definitiva’, y la existencia de perjuicio irreparable” (fs. 78). En el referido punto V (fs. 79/82) reiteró los argumentos de su impugnación constitucional, y profundizó sus agravios en el sentido de que habría mediado un prejuzgamiento que lo dejaría en un estado de indefensión.

4. Ninguno de los planteos esgrimidos por el GCBA logran demostrar la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, que torne equiparable a definitiva a la decisión atacada.

4.1. Respecto del agravio genérico según el cual, la sentencia sería definitiva por haberse dictado en un proceso de amparo, de acuerdo con lo establecido en la ley 2145, he tenido oportunidad de expedirme en la causa “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.

En dicho precedente, adherí al voto del Dr. Lozano, quien sostuvo: “La normativa en cuestión, art. 22 de la ley 2145 prevé, para lo que ahora importa, que ‘[l]as sentencias que dicten los tribunales superiores de la causa se consideran definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad’. Es cierto, entonces, que esa norma establece cuál es la extensión acordada al derecho de apelar las decisiones recaídas en los procesos de amparo ante este Tribunal, pero también lo es que no fue modificado el esquema adoptado por la ley 402, en tanto el precepto mencionado, mantiene la exigencia de que el recurso de inconstitucionalidad se dirija a cuestionar sentencias definitivas. // El matiz que presenta la normativa aludida, cuando establece que se considerarán definitivas las sentencias que dicten los tribunales superiores de la causa, debe interpretarse a la luz de las características propias de la acción de amparo. Desde esa perspectiva, no cabe asumir que el legislador haya usado el concepto de sentencia definitiva para abarcar a todos los pronunciamientos que la ley de amparo declara apelables. Antes bien, resulta lógico concluir que la noción aludida estuvo orientada a superar el debate que pudiera suscitarse en torno al carácter de cosa juzgada formal que la ley atribuye a las sentencias que contempla el art. 18 de la ley 2145 —aquellas que dejan ‘subsistente el ejercicio de las acciones que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo’— y su condición de pronunciamiento definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad; solución esta destinada a no diferir la intervención del Tribunal, aun cuando la sentencia cuestionada se hubiera limitado a rechazar formalmente el amparo, si el recurrente demuestra que la decisión compromete la interpretación y/o aplicación de cláusulas de la Constitución Nacional y/o de la CCABA bajo las condiciones previstas en el art. 14 de la constitución local (art. 27 de LP)”.

Por estos motivos, dicho agravio debe ser desestimado.

4.2. En cuanto al supuesto anticipo de jurisdicción denunciado por el recurrente, no resulta un argumento idóneo para demostrar la existencia de un gravamen irreparable, pues el ordenamiento procesal prevé remedios para subsanar ese tipo de situaciones.

Tal como he sostenido en anteriores precedentes, “aunque se admitiese, por hipótesis, el argumento del actor, el eventual prejuzgamiento no convertiría sin más la decisión en una definitiva o equiparable a tal, sino que habilitaría a la parte a hacer uso del mecanismo procesal propio para cuestionar la participación de jueces que han prejuzgado en un caso determinado” (conf. voto del Dr. Lozano, al cual adherí, en la causa “Di Giorgio, Matías s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Di Giorgio, Matías c/GCBA s/otros procesos incidentales en ‘Di Giorgio Matías c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6207/08, sentencia del 11/3/2009).

4.3. Por último, la invocada “irreversibilidad” del criterio adoptado por la Cámara respecto de la vigencia o no del dec. 272/09 y la ley 4123, tampoco resulta hábil para facilitar el acceso a esta instancia revisora, ya que —en primer lugar— al dictar una medida cautelar los jueces realizan un juicio de verosimilitud (y no de certeza) sobre el derecho aplicable y —por otra parte— si al dictar la sentencia definitiva la Cámara mantiene el mismo criterio, ello podrá ser revisado por este Tribunal, claro está si se reúnen todos los requisitos exigibles del recurso que se intente.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 76/83 fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Adelanto, sin embargo, que no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que no admitió el remedio que viene a sostener.

2. Para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), los jueces *a quo* sostuvieron que aquel no estaba dirigido contra una sentencia definitiva —pues la resolución impugnada se había limitado a confirmar la tutela cautelar concedida en primera instancia—, y que el demandado no había acreditado que la decisión impugnada pudiera equipararse a tal.

Los magistrados también explicaron que la denuncia de arbitrariedad efectuada por el GCBA no era eficaz para suplir la ausencia del requisito de sentencia definitiva, y citaron jurisprudencia del Tribunal, según la cual, la invocación de gravedad institucional no autoriza la concesión del recurso de inconstitucionalidad.

3. En su presentación directa, el quejoso no logra poner en crisis lo afirmado por la Sala II en cuanto a la falta de verificación del requisito de sentencia definitiva. Allí afirma:

i) que “...en los procesos de amparo, de acuerdo con la regulación efectuada por la ley 2145, la sentencia que decide sobre medidas cautelares es definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador local” (fs. 80),

ii) y que al confirmar la medida cautelar, la Cámara se habría pronunciado definitivamente sobre el fondo de la cuestión debatida “...por cuanto, concretamente en el Considerando 8° el Tribunal, en lo que constituye un claro supuesto de anticipo de jurisdicción (...), sostiene que el sustento jurídico del dec. 272/09 (la dominicalidad del inmueble) habría desaparecido merced de la desafectación operada desde la vigencia de la Ley N° 4121” (fs. 79 vuelta).

3.1. Sin embargo, y como afirmé en 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, CCABA)’”, expte. n° 5872, sentencia del 27/8/2008 “(...) en mi opi-

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

3.2. La afirmación según la cual la sentencia de Cámara se pronunció definitivamente sobre el fondo de la cuestión debatida, por su parte, resulta insostenible.

Es que tal como surge de la reseña que el GCBA efectúa en su recurso de queja (que transcribí en el apartado 3 de este voto), los magistrados de la Sala II sostuvieron que el sustento jurídico del decreto que es objeto de la acción “habría desaparecido” (fs. 79 vuelta, el subrayado es propio). Es el carácter potencial de la aseveración el que impide sostener que se trate de un juicio irreversible sobre el punto. No puede soslayarse, además, que la concesión de medidas cautelares, implica un análisis de verosimilitud y no de certeza sobre el derecho invocado. Así, si el sentido del pronunciamiento es mantenido por la sentencia de fondo, nada impide que este sea objeto de revisión por las vías ordinarias, o mediante recurso de inconstitucionalidad, siempre que se satisfagan sus requisitos propios.

4. Como he explicado, en el caso, el GCBA no logró acreditar la concurrencia del requisito de sentencia definitiva, y la ausencia de ese recaudo de admisibilidad formal determina el rechazo de la queja. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la parte demandada debe ser rechazada puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Más allá de que he tenido oportunidad de sostener —en minoría— que la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [véase mi voto *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], lo cierto es que la mayoría de este Tribunal tiene resuelto de manera reiterada desde entonces que las decisiones que versan sobre medidas cautelares, tanto aquellas que las conceden como las que las revocan, no constituyen pronunciamientos *definitivos* para habilitar esta instancia recursiva de excepción, por lo que es menester que el recurrente demuestre fundadamente en cada caso concreto que el decisorio, por sus efectos, resulta equiparable a uno de tal naturaleza.

La consolidación de la doctrina en sentido contrario a la que propiciara —luego de la integración plena de este Estrado, ya con cinco miembros en funciones—, me ha

conducido a modificar ese criterio, como un modo de asegurar la previsibilidad de las decisiones de este Tribunal en la materia (conf. mi voto *in re*: “Imízcoz, María Amelia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Imízcoz, María Amelia c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 10.660/14, sentencia del 21 de noviembre del corriente año).

3. Ello sentado, coincido con mis colegas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz en que la presentación directa de la actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado y que ello resulta un óbice para el andamiento del recurso intentado.

4. Solo a mayor abundamiento, aun cuando no es posible soslayar lo expuesto en el punto precedente, no se advierte que se haya logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional conforme exigen los art. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402 para el andamiento de la vía intentada.

5. En este sentido, el decisorio se sustenta al menos en un argumento que en este estado del proceso resulta suficiente para sostenerlo y que, a su vez, encuentra apoyo en la valoración de aspectos fácticos, así como en la interpretación otorgada al derecho infraconstitucional aplicable, cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada —los jueces entendieron que el decreto “que ordena la desocupación del inmueble ... en modo alguno garantiza la existencia de acciones tendientes a la provisión de un alojamiento digno a los actores y sus respectivos grupos familiares. Adviértase, por los demás, que se trata de la suspensión de una medida cuya ejecución implicaría, para los actores, la gravosa consecuencia de quedar en efectiva situación de calle, sin mayores alternativas”.

Tampoco el GCBA alcanza a demostrar que se esté frente a un supuesto de sentencia arbitraria. Sin perjuicio de la aparente debilidad que podría exhibir la sentencia escrutada, las escuetas y genéricas consideraciones que expone el GCBA no hacen más que poner en evidencia su desacuerdo con lo resuelto por la Cámara y, por tanto, no resultan suficientes en este estado para acreditar que el decisorio que cuestiona —independientemente de compartir o no sus conclusiones— se aparte groseramente de algunos 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 ajena a la intervención de este Tribunal en la vía intentada, salvo que no pueda sustentarse mínimamente como acto jurisdiccional.

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].

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

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La resolución recurrida confirmó la de primera instancia que había ordenado al GCBA “...que suspend[iese] la ejecución del Decreto 272/09 y se abstuviera de impulsar vías administrativas o de hecho que tuviera como finalidad el desalojo de los habitantes del inmueble sito en la calle Gascón 123...” (conf. fs. 3/6vta.).

Si bien dicho pronunciamiento no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a una de esa especie, en tanto la recurrente muestra que la solución cuestionada pone en vilo el ejercicio funciones administrativas a su cargo, en particular la establecida en el art. 104, inc. 24 de la CCABA. En ese orden de ideas, manifiesta que la cautelar cuestionada afecta el dominio público de la Ciudad, dominio que está, por su naturaleza, destinado a cumplir fines estatales y, por lo mismo, comunes a todos los integrantes de la sociedad (conf. fs. 41 y considerandos del decreto 272/09). En ese contexto, la afirmación del a quo respecto a que “durante el trámite de este proceso se admitió, por resolución que se encuentra firme, un hecho nuevo planteado por la actora, a saber: la vigencia de la ley 4123...” y que ese hecho generó la pérdida “de sustento jurídico del dec. 272/09 cuestionado por los actores” (fs. 39), le ocasiona al GCBA un perjuicio irreparable que ya no se corregirá con la definitiva en la medida en que la Cámara tuvo por firme la decisión de la vigencia de la ley 4123 y ello conlleva a establecer un destino al inmueble que no fue decidido por él.

2. El argumento central que tuvo la Cámara para confirmar la medida cautelar cuestionada reposa en sostener la nulidad del dec. 82/12 que vetó la ley 4123. Dijo que toda vez que durante el trámite del proceso se admitió un hecho nuevo planteado por la actora consistente en la vigencia de la ley 4123 –porque “el veto formulado por el Poder Ejecutivo habría sido emitido fuera de los plazos previstos por el art. 86 de la Constitución local” (fs. 39 vuelta)-, el decreto 272/09 que dispuso el desalojo del inmueble aquí cuestionado habría perdido sustento jurídico.

3. Esa cuestión no es revisable. En efecto, le está vedado al Poder Judicial expedirse respecto de la validez de la extemporaneidad del veto, en tanto la Legislatura es la encargada, en el marco de las potestades que el art. 86 in fine de la CCABA le otorga, de disponer la publicación de la ley, si estima tardío el veto. (conf. expte. n° 8696/12 “Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 23/5/2012 y Expte. n° 8596/11 “Colegio Oficial de Farmacéuticos y Bioquímicos de la CABA y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 11 de abril del 2012

Eliminada esta premisa en la que el fallo reposa, queda este privado de todo sostén.

4. Por ello voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 38/39 vuelta.

La jueza Inés M. Weiberg dijo:

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

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscal General Adjunta, 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

**DCCCLXII - 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. ART.(S).
2.2.14, SANCIÓN GENÉRICA -L 451**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo.
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia:
improcedencia.**

Expte SAPCyF n° 10.352/13 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Pablo Martín Krzyzanowski, apoderado del Correo Oficial de la República Argentina S.A., interpuso recurso de queja (fs. 30/33) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 26/28), por la cual se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la decisión (fs. 6/10) que confirmó el fallo dictado por la jueza de primera instancia (fs. 37/43).

Dicha magistrada había condenado a la recurrente al pago de una multa de 7.200 U.F. (siete mil doscientas unidades fijas), por la comisión de las infracciones previstas en los arts. 2.2.14; 4.1.22; 9.1.1 y 11.1.7 de la ley 451.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, declarado inadmisibile por los jueces de la Sala III, el apoderado de la empresa sostuvo que la sentencia recurrida, al confirmar la de primera instancia, había afectado las garantías del debido proceso, defensa en juicio y juez natural toda vez que había omitido aplicar la normativa que determinaba la competencia de la justicia federal en razón de la persona y la materia. En esa línea sostuvo que la imposición de una multa al Correo Oficial, por parte de una autoridad local, suponía una alteración a los recursos nacionales que no pueden ser alcanzados por la decisión judicial de un tribunal que no sea federal (fs. 11/24).

3. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, solicitó al Tribunal que rechazara la queja interpuesta por considerar que el recurrente no había demostrado la afectación, en el caso concreto, de los principios constitucionales alegados y además, porque los planteos no eran novedosos sino que otros similares ya habían sido tratados y resueltos por el Tribunal en los precedentes que allí señala (fs.62/64).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión suscitada en estas actuaciones es, en lo sustancial, análoga a la considerada por este Tribunal *in re* “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 20/12/2006. En consecuencia, me remito a los argumentos expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

A ello solo cabe agregar 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).

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que la recurrente no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza 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: Oniszcuk, 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 ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Sr. juez de trámite, José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Tal como lo señala el Señor juez de trámite, la cuestión suscitada en estas actuaciones es sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Correo Oficial de la República Argentina SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 20/12/2006. En consecuencia, me remito a los argumentos expresados en el precedente citado, y a la solución allí propuesta.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 30/33 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. En primer lugar, la queja reitera cuestiones que ya fueron tratadas por los jueces de mérito y la recurrente no se hace cargo de rebatir los argumentos en virtud de los cuales sus agravios fueron desechados.

En efecto, la defensa insiste en alegar que el servicio postal que su mandante proporciona constituye un servicio público esencial y que el control del estado de conservación y preservación de sus inmuebles corresponde a la Secretaría de Comunicaciones (dec. 431/98, art. 41 y resol. 542/04 de la Comisión Nacional de Comunicaciones), razones por las cuales su regulación resulta de exclusiva competencia federal (arts. 4, 75 incs. 12, 14 y 30 de la C.N.) pese a que ambas instancias judiciales rechazaron dichos cuestionamientos: el primero, por considerar que “la actividad desplegada por la empresa no es esencial al establecimiento de utilidad nacional” a la vez que el ejercicio del poder de policía que conserva la Ciudad sobre el inmueble en cuestión no interfiere con los fines específicos que justifican la jurisdicción federal (fs. 8), y el segundo, atento a que las aludidas facultades del gobierno local no concurren con las asignadas a la Comisión Nacional de Comunicaciones, que funciona como ente regulador del servicio de correos (fs. 10). Esos fundamentos no fueron debidamente refutados.

Por otra parte, la impugnante tampoco logra articular un caso de naturaleza constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (art. 27, ley 402) al invocar la afectación de las garantías de juez natural, debido proceso y defensa en juicio (arts. 17 y 18, C.N.), en tanto omite relacionar adecuadamente dichos principios con lo decidido por la Cámara. De este modo, se limita a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que se resolvió la cuestión.

3. Finalmente, con relación al planteo de arbitrariedad de la sentencia que deniega el recurso, también corresponde rechazar este motivo de agravio. Ello así toda vez que el decisorio aparece como una resolución lógica, razonada y posible del derecho vigente y de las constancias de la causa, y la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta.

En este sentido señala la CSJN 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 pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja deducido a fs. 30/33 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, dado que la recurrente no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido un beneficio de litigar sin gastos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colegas preopinantes en que la situación planteada resulta sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Correo Oficial”, por ellos citado. Respecto del planteo vinculado a la violación del juez natural, no ha sido analizado en la sentencia cuestionada ni la recurrente muestra que hubiera puesto al *a quo* en el deber de pronunciarse a su respecto, y que, por ello, la omisión hubiera sido arbitraria; por lo que resulta fruto de una reflexión tardía. En ese contexto, por las razones que di

en aquella oportunidad, a las que me remito, voto por hacer lugar a la 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:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

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

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

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

DCCCLXIII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CRUZ, JAIRO ERNALDO S/ART. 111, CC¹³⁸

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva. Declaración de inconstitucionalidad. Suspensión del juicio contravencional a prueba: efectos, alcances. Reglas de conducta: alcances. Principio de inocencia. Principio de culpabilidad. Juicio previo. Conducir en estado de ebriedad. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Sanciones administrativas. Poder de policía. Interpretación de la ley. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte SAPCyF n° 11.105/14 - 17/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 131/135) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 124/125) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 116/118) que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó el punto III de la resolución de primera instancia en cuanto había dispuesto efectuar la comunicación prevista en el art. 45, *in fine*, del CC (fs. 85/86).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para interponer el remedio procesal y expuso las razones por las que entendía

¹³⁸ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 15/4/2014 en los autos “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° 9860/13, en este tomo, p. 5165.

que la decisión impugnada constituía un auto que por sus implicancias debía ser equiparado a una sentencia definitiva.

A su vez, afirmó que, al apartarse de lo establecido en el último párrafo del art. 45 CC, se había afectado el principio de legalidad, la división de poderes, la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley. Además, aseveró que se estaba desaplicando arbitrariamente una norma procesal aplicable al caso e interpretando arbitraria e irrazonablemente la ley, al equiparar las reglas de conducta con la notificación que el juez debe hacer al poder ejecutivo. Por último, sostuvo que la decisión impugnada se apartaba de la doctrina sentada por el TSJ en distintos precedentes que resultan de aplicación al caso (fs. 116/118).

3. Los jueces de la Sala I declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no se había presentado un caso constitucional.

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y solicitó que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, se revocara la decisión recurrida y se ordenase el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 45, *in fine*, CC (fs. 138/143).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público 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° 9860/13, resolución del 15/4/2014.

En consecuencia, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y revocar la decisión de Cámara en cuanto dejó sin efecto la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia.

Así lo votamos.

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 la consideración del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El escrito en análisis logra articular un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió: “*Revocar* el punto III de la resolución en crisis (...) en cuanto dispuso efectuar la comunicación al Poder Ejecutivo a los fines previstos en el título undécimo del Código de Tránsito y Transporte, conforme lo previsto por el art. 45 *in fine* CC.” (fs. 110).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

a) “Sin perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regla cuestionada [último párrafo del art. 45 del CC] (...), en el caso no resulta posible su aplicación”.

- b) “La procedencia de la suspensión del juicio a prueba requiere la conformidad del imputado”.
- c) “En el presente caso, (...) cuando se hizo lugar a la suspensión del (...) proceso a prueba (...), no le fue informada a Jairo Erinaldo Cruz dicha consecuencia [prevista en el último párrafo del art. 45 del CC], por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir”.

4. 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 carece de fundamentación normativa adecuada.

En apoyo de su postura, expresó lo siguiente: “la Sala I no comparte que (...) quien voluntariamente acordó, se sometió y cumplió la suspensión del proceso a prueba, en un caso que encuentra tipificación en el art. 111, CC, es pasible de las medidas administrativas que el Poder Ejecutivo eventualmente disponga.” (fs. 118).

5. La cuestión que aquí se debate es análoga a la decidida 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 del 08/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa, resultan —en lo pertinente— 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 (...) [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”.

6. Por lo expuesto, voto por: *a*) admitir la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 131/135), *b*) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 116/118 vuelta), y *c*) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 108/110).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Sra. Fiscal de Cámara controvierte la sentencia del *a quo* que resolvió revocar la decisión de la Sra. jueza de Primera Instancia en cuanto había ordenado practicar la comunicación prevista en el último párrafo del art. 45 del Código Contravencional. 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 *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. Consecuentemente, por las razones que allí di —a las que me remito—, voto por: *i*) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos; *ii*) revocar el pronunciamiento de Cámara (fs. 108/110); y *iii*) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 131/135).

2º. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad (fs. 116/118) y *revocar* la resolución de la Cámara en cuanto dejó sin efecto la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 15/4/2014 en los autos “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° 9860/13.

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

DCCCLXIV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN PUNTA PLAZA SRL S/INFR. ART(S). 4.1.22, EXHIBICIÓN DE DOCUMENTACIÓN OBLIGATORIA - L 451

QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.

Expte. SAO n° 11.622/14 - 18/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Unidad Fiscal Sudeste, Sandra Verónica Guagnino, denunció ante el Tribunal el retardo de justicia en que habría incurrido la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas por “no haber resuelto, hasta el día de la fecha, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Punta Plaza S.R.L” (fs. 1), en la causa “Punta Plaza SRL s/inf. Art(s) Exhibición de documentación obligatoria – L 451”, expte. n° 3487-00/14.

Relató que con fecha 8 de julio la jueza de grado concedió el recurso de apelación deducido por la defensa, que el 12 de agosto la Fiscalía a su cargo emitió dictamen propiciando que se hiciera lugar al recurso y que, con fecha 7 de noviembre, había requerido el pronto despacho.

Manifestó que el 14 de noviembre emitieron su voto dos jueces —Dres. Franza y Manes—, dejando constancia de que el Dr. Bacigalupo estaba uso de licencia, y que con fecha 19 de noviembre fue notificada de que, en razón de que no se había conformado mayoría “(...) la Sala quedará conformada por los Dres. Jorge Franza, Silvina Manes y Marcela De Langhe” (fs. 1).

Por otra parte, adujo que al desintegrar la sentencia en diversos actos se afectaba el debido proceso, pues se omitía “la deliberación conjunta necesaria entre los tres jueces” (fs. 3), y calificó de inconstitucional la interpretación del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravención y de Faltas adoptado por la Sala III.

2. A fs. 6 se requirió a la Sala III de la Cámara PCyF que informara al Tribunal sobre los hechos denunciados, a cuyo efecto se libró oficio con habilitación de días y horas inhábiles.

3. El 25/11/2014, la Presidenta de la Sala, Dra. Silvia Manes, presentó el informe circunstanciado del trámite conferido a las actuaciones principales y acompañó copias certificadas (fs. 13/22).

Señaló que:

- i) el 3 de septiembre se realizó el sorteo y resultó asignado en primer lugar el juez Franza;
- ii) el 10 de noviembre “presenté mi voto en disidencia en Secretaría (...) motivo por el cual y en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 18 del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, ordené la formalización de los votos efectuados” (fs. 21 vuelta);
- iii) el 14 de noviembre se suscribieron los votos presentados y se remitió el legajo a la Cámara para que designara juez en reemplazo del Dr. Bacigalupo que se encontraba de licencia;
- iv) el 20 de noviembre volvieron las actuaciones a la Sala III con el voto de la jueza De Langhe y se suscribió la parte dispositiva de la sentencia por las juezas De Langhe y Manes. El juez Franza no la firmó por encontrarse en uso de licencia (fs. 18).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La resolución dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas el pasado 20/11/2014, ha dejado sin objeto la queja por denegación y retardo de justicia presentada ante el Tribunal [conf. TSJ *in re*: “GCBA s/ queja por retardo de justicia en `Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”], expte. n° 2554/03, resolución del 9/10/2003; “De Santo, Josefa Rosa y otros s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `De Santo, Josefa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”], expte. n° 2897/04, resolución del 17/3/2004; “Anapios, Ernesto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/ recurso de apelación c/resoluciones disciplinarias (art. 34 y DT: 3.A ley 466)”], expte. n° 3343/04, resolución del 20/10/2004 y “Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”], expte. n° 5773/08, resolución del 27/2/ 2008].

2. Es claro que el tratamiento relativo a la inconstitucionalidad de la interpretación que efectuara la Sala III del art. 18 del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad para el dictado de la sentencia cuando no se conforma la mayoría excede, en este caso, la competencia del Tribunal en el marco de una denuncia por retardo, privación o denegación de justicia, por cuanto no subsisten, en la causa, agravios para el Ministerio Público Fiscal.

3. De todos modos, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, a modo de *obiter dicta* considero pertinente señalar que la disposición dictada por el Consejo de la Magistratura (art. 18 del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, objeto de los cuestionamientos) —en tanto dispone en los casos en los que no se logre la mayoría necesaria para el acuerdo en la decisión de las causas que “luego de formalizados y suscriptos los votos de los integrantes de la Sala en condiciones de votar, y quedando en evidencia que no se ha logrado la mayoría necesaria, el vocal preopinante dispondrá, por decreto, que se designe al Presidente de la Cámara para que emita su voto”— puede dar lugar a una sentencia elaborada en etapas, con un hiato temporal para la concreción del último de los votos. Ello podría no satisfacer el requisito de *deliberación* al que alude el art. 28 de la ley 7, por cuanto el postrero de los Jueces de Cámara no tendría la posibilidad de hacer gravitar sus argumentos para persuadir a sus colegas, que ya han emitido y cristalizado su decisión, ni abogar por el logro, mediante el consenso, de alguna otra solución alternativa.

4. Por lo expuesto, corresponde declarar abstracta la queja por retardo de justicia promovida por la Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Unidad Fiscal Sudeste a fojas 1/4 y ordenar su archivo.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los puntos 1, 2 y 4 del voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás, por compartir los fundamentos que sustentan su decisión.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de mi colega el juez de trámite José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que expone mi colega José O. Casás en el punto 1 de su voto, la pretensión que dio inicio a estas actuaciones ha devenido abstracta.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* abstracta la queja por retardo de justicia promovida por la Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Unidad Fiscal Sudeste a fojas 1/4.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se comunique a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y, oportunamente, se archive.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCLXV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, MARIANELA CELIA Y OTROS S/INF. ART. 189 BIS DEL C.P.

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

Expte SAPCyF n° 11.485/14 - 19/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste dedujo recurso de queja (fs. 55/65) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 49/53) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la resolución de esa misma Sala que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba respecto de Juan Carlos Ríos (fs. 30/34), a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y que el recurrente no había logrado demostrar la existencia de 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. 64 y vuelta, punto V). Asimismo, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 69/77).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación de la fiscalía 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 todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el Fiscal de Cámara y el Fiscal General Adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha

resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que fijó la jueza de grado y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la *probation*, se dicte una decisión que declare extinguida la acción y torne estéril o inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, coincido con los jueces preopinantes, en que resulta necesario contar con las actuaciones principales con carácter previo a resolver lo que a su hora corresponda, por lo cual cabe solicitar su remisión a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas .

Así lo voto.

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. 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Fiscal de Cámara 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. 64 y vuelta).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique en el día con habilitación de día y hora 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° 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

DCCCLXVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GAUNA, MARÍA BALBINA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)¹³⁹

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° 10.028/13 - 22/12/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Balbina Gauna por derecho propio y en representación de sus tres hijos menores, promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se los incorpore en “...el programa habitacional actualmente vigente en el ámbito del GCBA [y] *se disponga que el subsidio sea acorde a las necesidades del grupo familiar, dado el actual estado del mercado y el costo cada vez más elevado de las habitaciones en los hoteles de esta Ciudad.*” Asimismo, plantea la inconstitucionalidad de los arts. 3º, 4º y 5º del dec. 690/06, sustituidos respectivamente por los arts. 1º, 2º y 3º de su similar n° 960/08 (fs. 1/15 vuelta del expte. n° 31165/0 el destacado es del original).

La sentencia de primera instancia hace lugar parcialmente a la acción entablada, rechaza los planteos de inconstitucionalidad formulados y ordena al GCBA mantener a la actora en el plan previsto por el dec. 690/06 y modificatorios, o en su defecto, en cualquier otro plan o programa que garantice efectivamente el derecho a la vivienda hasta agotar el monto máximo a otorgar (fs. 261/270).

Decide también que “La renovación de este subsidio o la implementación de una modalidad diferente, será determinado en la etapa de ejecución de sentencia y previa evaluación de los informes socio ambientales que se ordena presentar a la demandada [en forma] trimestral (...) respecto de la situación social de la actora, que atento las particularidades del caso deberá realizar la demandada *in situ*, con descripción acabada y circunstanciada de la integración efectiva del grupo familiar, escolarización de las menores, estado de salud, inicio de actividades de capacitación y desarrollo de actividades laborales.” (fs. 270).

2. El Ministerio Público Tutelar apela la sentencia y formula sus agravios (fs. 274/295); también la actora (fs. 299/303 vuelta). Gisela Silvana Orellana —habiendo alcanzado la mayoría de edad— comparece por derecho propio adhiriendo a los términos de la apelación ventilada por la actora (fs. 326/328).

¹³⁹ *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. 4744.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirma el decisorio apelado (fs. 365/366). Para así resolver los magistrados destacan que la actora se había agravado por la limitación —temporal y cuantitativa— impuesta por la normativa *supra* referida. No obstante, señalaron que, por la forma en que había sido dictada la sentencia atacada —esto es previendo la incorporación del grupo familiar en cualquier otro programa que resguarde adecuadamente los fines habitacionales previstos a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia—, la declaración de inconstitucionalidad no resultaba necesaria, concluyendo que “...por el momento no existe agravio actual al respecto (...)” (fs. 365 vuelta).

3. Contra la resuelto interponen sendos recursos de inconstitucionalidad el GCBA y la actora.

El GCBA tacha la sentencia de arbitraria en tanto no determina montos ni plazos y aduce que la situación resulta violatoria del principio de legalidad revelando la presencia de gravedad institucional.

Puntualmente afirma que el decisorio: *a)* prescinde de las constancias de la causa, destacando que su parte tomó la debida intervención otorgando a la actora el subsidio de conformidad con la normativa vigente; *b)* importa una interpretación elusiva de la ley, y *c)* invade la zona de reserva de los restantes poderes (fs. 375/384 vuelta).

La actora afirma que el decisorio afecta su derecho a una vivienda digna —en cuanto corrobora la limitación de las prestaciones económicas que deben otorgarse—; conculca el derecho a la salud, la igualdad, la seguridad jurídica, y la defensa en juicio —arts. 14 bis 17, 18, 28, 33 y 48 de la C.N. y arts. 16, 17, 18, y 31 de la CCABA— configurándose un caso constitucional (fs. 399/414).

4. La Sala II declara inadmisibles ambos recursos (fs. 434/435 vuelta). Para así resolver los jueces entienden: *i)* con relación al planteo de la demandada, que “...las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas por aquella parte 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. 435).

Con respecto al recurso ventilado por la actora *ii)* arriban a igual conclusión; destacan que las críticas vertidas importan un referencia ritual a disposiciones constitucionales que no acreditan precisa y fundadamente su cercenamiento, y remite a las mismas razones expuestas para desestimar el recurso de la demandada.

Advirtiéndose que el resto de las hijas menores del grupo familiar —Natalia Beatriz Orellana y Yamila Jimena Orellana— habían alcanzado la mayoría de edad (fs. 58/59, 444 y 448) oportunamente fueron notificadas y comparecieron a estar a derecho adhiriendo a las defensas articuladas oportunamente por la actora (fs. 458/459 y 466).

5. Ambas partes se alzan en queja (la demandada fs. 5/12 y la actora fs. 129/144 del expte. 10028/13). La demandada 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...” (fs. 5/5 vuelta) —con cita de los casos “Mantovano” expte. n° 3098/04 y “Pons” expte. n° 3236/0. A mayor abundamiento cita también la causa “Panza” Expte n° 4270/05.

Destaca que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos son limitados y que el amparo no resulta ser la vía idónea para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutan los programas bajo análisis.

Afirma también que la Sala II dictó una sentencia prescindiendo de la normativa constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reitera básicamente lo argumentado en su recurso de inconstitucionalidad.

Por su parte la actora manifiesta —en lo que aquí corresponde relevar— que una de sus tres hijas con las que mantiene contacto tiene un retraso madurativo —oportunamente acreditado con certificado de discapacidad obrante a fs. 25.

Manifiesta que la sentencia de primera instancia le concedió un derecho “topeado” (fs. 108 vuelta), destaca que en la actualidad el monto otorgado no le alcanza para el alquiler de una vivienda. Afirma que en la actualidad la Administración le paga \$ 1200 no obstante el alquiler le cuesta \$ 1400 y agrega “... Aún cuando el máximo pudiera ser ajustado por la administración (cosa que aún no ocurrió) en virtud del dictado del decreto 239/13, esto volverá a quedar desactualizado ante el próximo aumento del alquiler.” (fs. 108 vuelta).

Entiende que la sentencia por la que se rechaza su planteo de inconstitucionalidad afecta su derecho a la vivienda, a la salud integral y a la tutela judicial efectiva resultando arbitraria (fs. 107/114).

6. La Fiscalía General propicia que se rechacen ambas quejas (fs. 154/158 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia que viene cuestionada por ambas partes dispuso, en lo que ahora importa: “confirmar la decisión de grado...” (fs. 366 de los autos principales) que, a su vez, había “...[hecho] lugar a la acción de amparo promovida y, en consecuencia, orden[ado] al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que “[m]ant[uviese] a la Sra. María Balbina Gauna (DNI 16.067.022) en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06 (modificado por dec. 690/08) o, en su defecto, en cualquier otro plan o programa que garantice efectivamente el derecho a la vivienda, hasta agotar el monto máximo a otorgar de \$4200 (pesos cuatro mil doscientos) en el número de cuotas mensuales y en las cantidades que estipula dicho régimen o conforme al cronograma que mejor se ajuste la situación de la amparista y que sea consensuado por ambas partes. // La renovación de este subsidio o la implementación de una modalidad diferente, será determinado en la etapa de ejecución de sentencia y previa evaluación de los informes socio ambientales que se ordena presentar a la demandada” (fs. 365 de los autos principales).

Para resolver de ese modo, los jueces de mérito, tras aclarar que los agravios de la actora se habían dirigido a cuestionar de la sentencia que “...al aplicar el régimen del dec. 690/06 y su reglamentación, limita los alcances del beneficio tornándolo insuficiente ante el estado actual del mercado y costo elevado de las habitaciones de los hoteles [... y a m]ant[ener] el pedido de declaración de inconstitucionalidad del mentado dec. 690/06 (modificado por el n° 960/08)” (fs. 365 vuelta de los autos principales), señalaron que la sentencia de primera instancia había ordenado al GCBA prestar una adecuada asistencia habitacional, y que “...a los fines de la adecuada composición del litigio no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad requerida por la parte actora para dar una adecuada solución al conflicto de marras” (fs. 365 vuelta de los autos principales) teniendo en cuenta, asimismo, que “...tal como lo sostiene el Sr. asesor tutelar ante la Cámara, por el momento no existe agravio actual al respecto” (fs. 365 vuelta de los autos principales).

2. En tales condiciones, corresponde rechazar la queja n° 10028, interpuesta por el GCBA, porque el recurrente no muestra que la decisión de Cámara que viene objetando, que confirmó lo resuelto por el juez de grado, haya arribado a una solución distinta, que la de primera instancia, por él consentida.

3. Corresponde, en cambio, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por la parte actora.

3.1. Los jueces de mérito, no obstante señalar (al hacer propios los fundamentos de la sentencia que confirmaron, V. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villavedra, José Antonio c/GCBA s/amparo [art. 14, CCA-BA]’”, expte. n° 9078/12, sentencia del 12/3/13) “...que la parte actora se enc[uentra] en una grave situación de vulnerabilidad social, caracterizada por la privación de ciertas condiciones mínimas de subsistencia [...] atento a diversos factores de riesgo tales como precariedad laboral, emergencia habitacional y problemáticas de salud, agravada por la presencia de una persona discapacitada en el grupo familiar [una de las hijas de la Sra. Gauna]...” (fs. 365 de los autos principales), confirmaron el pronunciamiento de primera instancia que había limitado la condena al GCBA al monto del subsidio a que se refiere el dec. 690/06 (y sus modificaciones) con las modulaciones reflejados en los términos de dicha sentencia, transcritos en el punto 1.

En tales condiciones, aun cuando el *a quo* ha omitido, sin brindar argumento alguno, aplicar la ley 4036, de las constancias no controvertidas de la causa —y, dentro de esa clase, principalmente, del propio relato de la Cámara— se desprende que la parte actora: *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que garantizara su derecho a una vivienda digna, pretensión que ha mantenido subsistente frente a todas las instancias procesales; *ii*) que una de las integrantes del grupo familiar conviviente (la joven Natalia Beatriz Orellana, hija de la Sra. Gauna) padece una discapacidad (véase fs. 365 de los autos principales); *iii*) que el grupo familiar se encuentra en situación de calle (conf. los términos de la ley 3706). Tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad. Finalmente, los jueces de mérito, tal como quedó dicho, también han tenido por acreditado que el grupo familiar se encuentra en situación de vulnerabilidad social (art. 6° de la ley 4036).

Esta circunstancia y las razones que brindamos, en el voto que conjuntamente con la jueza Ana María Conde suscribí en “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 (que deberá ser incorporado mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente), aplicadas (*mutatis mutandi*) a la situación de autos, conducen a hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de la actora, revocar la sentencia de Cámara; 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 la situación de discapacidad de uno de los integrantes del grupo familiar (Natalia Beatriz Orellana).

3.2. Finalmente, cabe recordar que, conforme lo tengo dicho conjuntamente con la Dra. Conde en “KMP”, citado, 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 padece discapacidad 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.

En este orden de ideas, cabe aquí recordar que el art. 367 del Código Civil establece que “[l]os parientes por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: 1. Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado// 2. Los hermanos y medio hermanos...”. Asimismo, la obligación alimentaria “...comprende lo necesario para la subsistencia, habitación...” (conf. art. 372 del Código Civil), razón por la cual la obligación a cargo del GCBA resulta altamente sensible frente a alguna variación en las circunstancias descriptas (v. gr., una modificación en la situación económica que presenta la Sra. Gauna o alguno de sus hijos mayores de edad), por lo que se encuentra estrechamente ligada a las circunstancias que actualmente determinan que dichas prestaciones alimentarias no puedan ser efectivamente recibidas.

4. En suma, por lo dicho, corresponde rechazar la queja n° 10028; hacer lugar a la queja n° 10030 y al recurso de inconstitucionalidad de fs. 399/414 de los autos principales, revocar la sentencia de fs. 365/366 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 la situación de discapacidad de uno de los integrantes del grupo familiar (Natalia Beatriz Orellana).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 10.028

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no apeló la decisión de primera instancia que la Cámara del fuero confirmó (en cuanto le fuera desfavorable). Así, consintió aquello que ahora pretende impugnar mediante el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a sostener, lo que es suficiente para rechazarla.

Expte. n° 10.030:

2. 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.

3. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° 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. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En ese sentido, me remito a la opinión que expresara ya en 2006 al fallar la causa “Toloza”, la que reiteré y profundicé en sucesivos pronunciamientos como “Alba Quintana” (mayo de 2010), “Q.C. S.Y” (julio de 2010), y el más reciente “X. F. E., T.” (abril de 2014).

4. En el caso, 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.

Estos extremos fueron tenidos en cuenta por los magistrados de las instancias de mérito para hacer lugar a la demanda de la Sra. Gauna.

5. Sin embargo, el alcance de la sentencia de grado que la Cámara del fuero confirmó no es suficiente para hacer cesar la violación de derechos que la omisión regresiva del demandado implicó en este caso. Ello, porque tal como lo explican los jueces Lozano y Conde, los vocales *a quo*, de modo infundado, omitieron aplicar al caso la ley 4036.

En este escenario, y a fin de satisfacer el criterio amplio que siempre he sostenido en la materia, según el cual no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena impuesta al GCBA otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles, he de compartir la solución que los mencionados colegas proponen.

Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, hacer lugar a la queja interpuesta por la Sra. Gauna y adherir a la solución propuesta por los jueces Lozano y Conde respecto de su recurso de inconstitucionalidad.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Pese haber sido interpuestas en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) ambas quejas deben ser rechazadas.

Expte. 10.028

Queja de la demandada. El GCBA no apela la decisión de primera instancia que la Cámara del fuero posteriormente confirma, motivo por el cual, carece de agravio para impugnarla por el recurso de inconstitucionalidad que —por haber sido denegado— en queja viene ahora a sostener, lo que resulta en consecuencia suficiente para su rechazo.

Expte. 10.030:

Queja de la actora. Tal como se lo expone en las resultas del presente, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario oportunamente tuvo en cuenta sobre la limitación —temporal y cuantitativa— que viene debatida, que por la forma en que había sido resuelta la sentencia de primera instancia, esto es, previendo la incorporación de las actoras en cualquier otro programa que resguarde adecuadamente los fines habitacionales previstos a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, la declaración de inconstitucionalidad no resultaba necesaria, ponderando que “...por el momento no existe agravio actual al respecto (...)” (fs. 365/366).

La actora insiste en que su derecho al acceso a una vivienda digna se ve afectado por haber sido “topeado” (fs. 108 vuelta). Manifiesta que paga un alquiler de \$1400 y que la Administración le otorga \$1200 y agrega que si bien se encuentra vigente el dec. 239/13 —por el que se incrementa el monto de la cuota hasta \$1800— un nuevo aumento en lo que debe pagar la dejaría fuera de los límites normativos.

Al respecto, debe ponderarse que más allá de lo conjetural que pueda entenderse el planteo, la sentencia de primera instancia decidió que “La renovación de este subsidio o la implementación de una modalidad diferente, será determinado en la etapa de ejecución de sentencia y previa evaluación de los informes socio ambientales que se ordena presentar a la demandada (...)” (fs. 270).

De conformidad con lo expuesto, corresponde colegir que la cuestión de una hipotética limitación temporal o cuantitativa que pueda suscitarse en el plan otorgado

siempre podrá plantearse y resolverse con favorable acogida —en su caso— con “...la implementación de una modalidad diferente...” en la etapa de ejecución de sentencia por ante la primera instancia, motivo por el cual, el agravio no presenta un gravamen suficiente para ser tratado en esta instancia, ni logra en consecuencia conmovir la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad oportunamente intentado.

En consecuencia, debe colegirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos por las partes 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.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

A) Recurso de queja del GCBA (expte. 10.028)

Tal como advierte el Sr. Fiscal General, la parte demandada no ha apelado la decisión de grado confirmada por la Cámara, razón por la cual carece de agravio para cuestionar la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a través del recurso de inconstitucional que pretende sostener ante este Estrado. Por ello, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

B) Recurso de queja de la parte actora (expte. 10.030)

1. La queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. Los distintos planteos que la recurrente pretende mantener ante este Estrado son aquellos esgrimidos contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, si bien confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo —ordenando al GCBA que mantenga a la actora “en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06 (modificado por dec. 690/08) o, en su defecto, en cualquier otro plan o programa que garantice efectivamente el derecho a la vivienda, hasta el monto máximo a otorgar ... en el número de cuotas mensuales y en las cantidades que estipula dicho régimen o conforme el cronograma que mejor se ajuste a la situación de la amparista y que sea consensuado por ambas partes. La renovación del subsidio o la implementación de una modalidad diferente, será determinado en la etapa de ejecución de sentencia y previa evaluación de los informes socio ambientales que se ordena presentar a la demandada...” (fs. 261/270, del expediente principal)—, consideró que “no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad requerida por la parte actora para dar una adecuada solución al conflicto de marras”. La accionante entiende que así el decisorio recaído en autos lesiona de manera flagrante sus derechos constitucionales a la vivienda, a la salud, a la igualdad y a una tutela judicial efectiva.

Ahora bien, más allá del acierto o error de la sentencia impugnada, la interesada no ha acreditado que ese pronunciamiento le genere un gravamen concreto y actual, en la medida en que las distintas formulaciones, que expresan que con lo resuelto se pondría en riesgo su derecho a la vivienda y a la salud integral, remiten al plano de lo conjetural o hipotético.

Asimismo, interesa destacar que el giro utilizado en la parte dispositiva del decisorio que confirmó la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario contiene ciertas indefiniciones; por lo que será en la etapa de ejecución de sentencia donde quedará precisado el plan habitacional aplicable a la particular situación de la parte actora.

3. Por lo demás, me permito añadir que, en la medida en que en estos procesos en los que se persigue el control judicial de la asistencia estatal en materia habitacional existen diversos aspectos que no quedan alcanzados por la cosa juzgada material

—pues la existencia y alcance de la obligación en cabeza del GCBA depende de las peculiares circunstancias de los sujetos beneficiarios, muchas de ellas mutables en el tiempo—, ciertas cuestiones podrán ser replanteadas por ambas partes atendiendo a esas circunstancias sobrevinientes y concretas; por ser dinámicos los presupuestos fácticos a tener en cuenta para brindar la protección que acuerdan las normas vigentes. En ello reside la necesidad imperiosa de ajustar la sentencia a la situación acreditada ante los jueces de la causa y en ello también reside parte del desafío que representa para el Poder Judicial la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por los motivos expuestos, voto por rechazar las quejas deducidas por el GCBA y por la parte actora.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del 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°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por María Balbina Gauna.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 365/366 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 la situación de discapacidad de uno de los integrantes del grupo familiar.

4°. *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, suscripta el 21/3/2014.

5°. *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

DCCCLXVII - GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARBIN, MARÍA BELÉN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.834/14 - 22/12/2014

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. 16/23) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 198/206 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 primera instancia que hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que incluyera a la amparista y a su hijo menor de edad en el programa creado por el dec. 690/06, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado (fs. 120/125 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara tuvo en cuenta la situación de hecho de la actora (mujer sin contención familiar y a cargo de un hijo menor de edad) a la luz de lo establecido en instrumentos internacionales, y en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 212/221 vuelta). Allí sostuvo que la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno, de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo, además, 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 el dec. 690/06. Afirmó, también, que el fallo lesionó los derechos de defensa y de propiedad, y los principios de legalidad y de división de poderes.

4. La Sala I 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 allí efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 246/248 vuelta). Ello dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Al requerirse su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar solicitó el rechazo del recurso directo (fs. 125/130, de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General Adjunto opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA; revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 132/149, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que "...incluya a la amparista Garbín María Belén y a su hijo [...], en el programa creado por el dec. 690/06 —modificado por el dec. 690/08—, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado..." (conf. fs. 125vta. y 206vta.).

2. 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 —el derecho a una vivienda digna— 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 solu-

cionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC,¹⁴⁰ el punto 5.2 nuestro voto conjunto *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 12/5/2010 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 (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley 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). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. El *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer con un hijo menor de edad a su cargo; es el único sostén del hogar y no cuenta con contención familiar. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas mientras subsista el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 206/206 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

¹⁴⁰ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras —por ser “*una mujer sola, único sostén del hogar, con un hijo menor de edad a su cargo*” (fs. 86)— [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; y la doctrina sentada en el precedente “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].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista y, por su parte, la interesada no ha logrado rebatir esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, 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.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al confirmar la sentencia de grado que ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación actual de la amparista, la incluya “en el programa creado por el dec. 690/06 —modificado por el dec. 960/08— otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado...”, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

4. En el precedente “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;

- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas 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 pero que 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 CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, 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—, 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).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la

plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC¹⁴¹) y *b*) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que 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 revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, 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 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 aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estra-

¹⁴¹ 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 PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

do (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’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, 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 destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036* —que se orienta 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— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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*.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra 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, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas 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 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de 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.

8.1. 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 1º/1/2003 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 Argentina¹⁴²—, se convierten en una concreta limitación 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—.

¹⁴² 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.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² 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 privarizar 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 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² 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 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “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 m² 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 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 m² 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 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 (JÄGER, Mariano: 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).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. 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. 2º, párr. 3º, 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).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —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*— que 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 a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, 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).

8.5. Es que 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.

9. Por ello, la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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 gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles 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, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* parcialmente a la queja y, con el mismo alcance, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 198/206 vuelta de los autos principales y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCLXVIII - PARTIDO SUMAR IZQUIERDA DEMOCRÁTICA S/INFR. ART(S). L.268, INFRACCIÓN A LA LEY 268 S/ELECTORAL - OTROS

Regulación y financiamiento de campañas electorales. Suspensión del juicio contravencional a prueba.

Expte. SAO n° 11.678/14 - 22/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires en el “Proyecto n° 5.13.01 Gastos de Campaña (Elecciones a Legisladores) —Informe final de Auditoría con Informe Ejecutivo —Período 2013—”, observó, en lo que aquí importa, al Partido Sumar Izquierda Democrática porque : a) presentó el informe final rubricado solo por contador y no por autoridad del partido; b) Rafael Amadeo Gentili realizó tres aportes que, sumados, superaban el límite de ley; y c) la propaganda gráfica que no contenía el pie de imprenta (fs. 19 vuelta).

2. Mediante resol. 84/2014, el Fiscal General dispuso iniciar investigación preparatoria en relación al partido mencionado, por la presunta infracción al art. 4 de la ley 268, sin perjuicio de las restantes infracciones a dicha ley que pudiesen resultar en el transcurso de la investigación (fs. 22/33).

A fs. 57, se ordenó la citación del representante legal o apoderado del partido y de Rafael Amadeo Gentili a la audiencia prevista en el art. 41 de la ley 12.

3. A fs. 58/59 del presente expediente obra el acta de la audiencia del art. 41 del CPC, de la que surge que compareció Rafael Amadeo Gentili. En dicha ocasión se le informó que se le imputaba la violación del art. 14 de la ley 268 (modificado por el art. 6° de la ley 3803) por haber realizado tres aportes personales “(...) que sumados superan el límite del aporte privado...”, conforme lo informado por la Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 19 vuelta (fs.58 vuelta/59).

A fs. 60/61 se materializó un acuerdo de suspensión de proceso a prueba, en los términos del art. 45 del Código Contravencional, por el cual Rafael Amadeo Gentili se comprometió a: “1. mantener el domicilio legal del partido en el oportunamente denunciado y comunicar a la Fiscalía General cualquier cambio que se suscite; 2. cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía General o el Tribunal Superior de Justicia (...) le hicieren, y 3. realizar (3) tres jornadas en el ámbito del partido tendientes a capacitar a sus autoridades e integrantes en el marco de lo dispuesto por la ley 268 y

toda aquella normativa local a nivel electoral que resulte de interés para las próximas elecciones, la Constitución Nacional y Local” (fs. 60).

Se determinó que la capacitación iba a consistir en “una charla, curso o jornada, a las que se deberá acompañar el programa y temario, listado de expositores y asistentes con nombre, apellido, DNI de cada uno de ellos, domicilio, teléfono, dirección de correo electrónico y fotografías del evento (...) con la debida intervención de la oficina de Control de Suspensión de Proceso a Prueba del Ministerio Público Fiscal” (fs. 60 y vuelta) y que el partido estaba obligado a informar la realización del evento con diez días de anticipación, fijando como plazo para el cumplimiento de las condiciones acordadas, un año a partir de la notificación de la homologación del acuerdo por parte del Tribunal Superior de Justicia.

El acuerdo fue suscripto por Rafael Amadeo Gentili, su abogada defensora, Dra. Claudia Romina Cotuli, y el Fiscal General Adjunto.

4. A fs. 62/63 vuelta del presente expediente obra el acta de la audiencia del art. 41 del CPC, de la que surge que compareció Claudia Romina Cotuli, en representación del Partido Sumar Izquierda Democrática. En dicha ocasión se le informó que se le imputaba la violación del art. 14 de la ley 268 (modificado por el art. 6º de la ley 3803), respecto de los aportes privados y la violación del art. 17 por haber presentado “los informes previo y final de gastos de campaña sin suscripción de autoridad de la agrupación, conforme lo informado por la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires (fs.62 vuelta/ 63).

A fs. 64/65 se materializó un acuerdo de suspensión de proceso a prueba suscripto por la nombrada y el Fiscal General Adjunto en los términos del art. 45 del Código Contravencional, por el que se comprometió a: “1. mantener el domicilio legal del partido en el oportunamente denunciado y comunicar a la Fiscalía General cualquier cambio que se suscite; 2. cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía General o el Tribunal Superior de Justicia le hicieren y 3. realizar (3) tres jornadas en el ámbito del partido tendientes a capacitar a sus autoridades e integrantes en el marco de lo dispuesto por la ley 268 y toda aquella normativa local a nivel electoral que resulte de interés para las próximas elecciones, la Constitución Nacional y Local” (fs. 64).

El acuerdo también estableció que la capacitación iba a consistir en “una charla, curso o jornada, a las que se deberá acompañar el programa y temario, listado de expositores y asistentes con nombre, apellido, DNI de cada uno de ellos, domicilio, teléfono, dirección de correo electrónico y fotografías del evento (...) con la debida intervención de la oficina de Control de Suspensión de Proceso a Prueba del Ministerio Público Fiscal” (fs. 64 y vuelta) y que el partido estaba obligado a informar la realización del evento con diez días de anticipación, fijando como plazo para el cumplimiento de las condiciones acordadas, un año a partir de la notificación de la homologación del acuerdo por parte del Tribunal Superior de Justicia.

5. Conforme se desprende de las constancias obrantes a fs. 49 y 69, emanadas del Registro de Contravenciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no se verifican antecedentes respecto del Partido Sumar Izquierda Democrática ni de Rafael Amadeo Gentili, respectivamente, en los términos exigidos en el art. 45, párr. 1º, del Código citado.

6. El carácter de apoderada de la Dra. Claudia Romina Cotuli del Partido Sumar Izquierda Democrática se encuentra acreditado en los registros del TSJ (Expte. 10055/13).

7. El Fiscal General Adjunto emitió los dictámenes que obran a fs. 70/72 vuelta y 74/76 vuelta, en los que solicitó al Tribunal que, en virtud de la regulación específica del art. 45 de la ley 1472, se aprobaran los acuerdos celebrados y se dispusieran las

suspensiones de los procesos a prueba, imponiendo las condiciones de conducta fijadas en ellos.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Los acuerdos celebrados en autos a fs. 60/61 entre el Ministerio Público Fiscal y Rafael Amadeo Gentili y a 64/65 entre el Ministerio Público Fiscal y el Partido Sumar Izquierda Democrática —representado por la Dra. Claudia Romina Cotuli— satisfacen los extremos cuyo control pone a cargo del Tribunal el art. 45 del CC.

Por lo expuesto, voto, simplemente, por aprobar los acuerdos presentados.

Las juezas Alicia E.C. Ruiz e INÉS M. WEINBERG dijeron:

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

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

1. Los acuerdos celebrados a fs. 60/61 entre el Ministerio Público Fiscal y Rafael Amadeo Gentili y a fs. 64/65 entre el Ministerio Público Fiscal y el Partido Sumar Izquierda Democrática —representado por la Dra. Claudia Romina Cotuli— se ajustan a las pautas requeridas por el art. 45 del Código Contravencional para la concesión del instituto de “suspensión del proceso a prueba”.

2. En efecto, los hechos imputados fueron enmarcados por el Ministerio Público Fiscal como posibles infracciones a obligaciones establecidas en la ley 268 —de Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales—, cuyo incumplimiento tiene previstas las sanciones contempladas en su capítulo VI (art. 20, ley 268).

3. Por otra parte, las reglas de conducta concertadas se adecuan a lo estipulado en el párrafo 4º del art. 45, CC, y a la naturaleza jurídica del Partido imputado en autos (véase art. 13, sobre imputación y consecuencias relativas a personas de existencia ideal).

4. Asimismo, conforme se desprende de las constancias obrantes a fs. 49 y 69, emanadas del Registro de Contravenciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no se verifican antecedentes respecto de la persona jurídica de mención ni de Rafael Amadeo Gentili, respectivamente, en los términos exigidos en el art. 45, párr. 1º, del Código citado.

5. Finalmente, no hay elemento de juicio alguno que permita, ni siquiera, presumir la situación o situaciones que menciona el art. 45, párr. 1º, *in fine*, para obstar a la aprobación de los acuerdos.

6. Por todo ello, consideramos que los acuerdos de fs. 60/61 y fs. 64/65 deben ser aprobados y, que, consecuentemente, el Tribunal debe suspender en ambos casos, el proceso a prueba por el plazo de un (1) año; imponer a Rafael Amadeo Gentili y al Partido Sumar Izquierda Democrática las reglas de conducta convenidas; hacer saber que, en caso de no cumplir con las reglas de conducta impuestas, se revocará el beneficio concedido y continuará el proceso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 45, párrafo 5, *in fine*, del Código Contravencional; tener como parte integrante de la resolución los acuerdos referidos, a cuyo efecto se agregarán copias certificadas, y remitir las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Aprobar* los acuerdos de fs. 60/61 y fs. 64/65 —que se agregan en copia certificada, y se tienen como parte integrante de esta resolución.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique a Rafael Amadeo Gentili y al Partido Sumar Izquierda Democrática y se remitan las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

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

DCCCLXIX - NPR S/INFR. ART(S) 128 PÁRR. 1º, DELITOS ATINENTES A LA PORNOGRAFÍA (PRODUCIR/PÚBLICAR IMÁGENES PORNOGR. C MENORES 18) C.P. (P/L 2303)

Proceso penal. Investigación penal preparatoria. Plazos procesales. Intimación del hecho. Allanamiento. Sistema acusatorio. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Deberes y facultades del fiscal. Estado de sospecha. Derechos y garantías constitucionales. Plazo razonable.

SUMARIOS:

1. El momento a partir del cual debe comenzar a computarse el plazo de la investigación es el de “intimación del hecho del imputado”. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

2. La equiparación de un registro domiciliario con el acto de intimación previsto en el art. 161 del CPP es inadmisibile e importa desconocer la decisión legislativa apuntada, con menosprecio del principio de división de poderes y el de legalidad. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

3. Si el texto del Código Procesal Penal —art. 161— asigna un significado específico a la expresión “intimación del hecho” que emplea el art. 104 como disparador del plazo para la investigación penal preparatoria, a él cabe estar primeramente. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

4. La intimación a responder por el hecho constituye el acto por medio del cual el fiscal notifica a una persona (el imputado) los hechos cuya comisión se le imputan y lo invita a “declarar” acerca de ellos. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

5. El allanamiento es ordenado por un juez, a pedido de un fiscal, cuando “hubieran motivos para presumir que en determinado lugar existen cosas pertinentes al hecho o que allí puede efectuarse la aprehensión del/la imputado/a o de alguna persona requerida o fuere necesario el ingreso para la aplicación de alguna medida precautoria...” (conf. el art. 108 del CPP). (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

6. Mientras que el allanamiento tiene por objeto recabar elementos de prueba, lograr la detención del imputado u otra persona cuya presencia en el proceso fuera requerida o trabar alguna medida precautoria, la finalidad de la intimación del art. 161 del Código Procesal Penal es vincular formalmente al sujeto al proceso penal, integrarlo como parte. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

7. El Fiscal es el titular de la acción penal en los delitos de acción pública y los dependientes de instancia privada, una vez promovida (conf. los arts. 125 de la CCABA; y 4, 91 y conchs. del CPP) y es él quien elige la oportunidad para intimar a responder

por el hecho y, en su caso, promover o desechar la realización del juicio. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

8. La intimación a responder por un hecho abre un período de investigación que, en función del caso, puede incluir medidas invasivas. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

9. La ley no permite investigar personas para preparar el ejercicio de la acción sin intimarlas a responder por un hecho criminoso, circunstancia que implica anotarlas, dándoles posibilidad, con ello, de adoptar sus propias medidas (conf. los arts. 28, 161/168 y conchs. del CPP) a propósito del riesgo que correrán si, dentro del plazo máximo de tres meses contado a partir de la formalización de la imputación (conf. los arts. 104 y 161 del CPP), el Fiscal requiriese de juicio (conf. los arts. 105 y 206 del CPP), y al mismo tiempo, al describir un hecho, evita que la dispersión con que, de otro modo, podría obrar el Fiscal, se convierta en un hostigamiento en sí mismo. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

10. No es ni puede ser facultad del Ministerio Público Fiscal iniciar, respecto de personas determinadas, investigaciones que carezcan de un asidero fáctico concreto pues, el proceso penal solo es admitido cuando se ha exteriorizado un hecho del cual pueda presumirse fundadamente que es típico y que, entre otras cuestiones, corresponda a su ámbito de competencia (conf. los arts. 91, 92, 161, 173, 177, 195, 206 y 277 del CPP). (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

11. Resulta implícito en el Código Procesal Penal que antes de intimar en los términos del art. 161 de dicho código, desencadenando con ello el plazo correspondiente a la investigación penal preparatoria (conf. los arts. 104 y 105 del CPP), puede el Fiscal, naturalmente, reunir los elementos adecuados para adoptar fundadamente la decisión de vincular al sujeto formalmente al proceso (conf. los arts. 91, 92, 93 y conchs. del Código Procesal Penal); esto es, tener por fundado el estado de “sospecha suficiente” que sustenta la intimación y del que se vale la ley (conf. el art. 161 del CPP). (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

12. El art. 161 CPP prevé que el conocimiento del hecho pueda llegar a quien termine siendo imputado antes de la intimación, pero en ese caso, no impone que esa circunstancia reemplace la intimación formal, o que el plazo comience en una oportunidad distinta. Lo contrario, eventualmente, llevaría, como regla, al absurdo de permitir que un Fiscal requiriese de juicio sin mínima información y suficiente sospecha para evitar el agotamiento prematuro del plazo de la investigación preparatoria, desencadenado —en la hipótesis interpretativa cuyo absurdo se muestra por esta vía— con la mera recepción de las actuaciones en sede local. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

13. No es lógico suponer que el derecho del sujeto a presentarse espontáneamente para aclarar una determinada situación procesal, acto motivado en la voluntad del encartado, provoque o reemplace a la citación para prestar declaración en los términos del art. 161 del Código Procesal Penal, acto, por lo pronto, motivado en una decisión previa del Fiscal y que hace a su potestad como titular de la acción, ni derivar, sin más trámite, en aquel elemento que lo vincule formalmente al proceso con las consecuencias que ello implica, salvo si, decisión expresa del titular de la acción mediante, en función de lo que surgiera de esa declaración, aquel considerase que el estado de sospecha suficiente se encuentra en el caso configurado, de manera tal de convertir dicha presentación en el acto de intimación a que se refiere el art. 161 del CPP. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

14. 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 curso y/o en la cual eventualmente podría quedar involucrada. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

15. 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 en el menor tiempo posible su situación jurídica. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

16. La realización de un allanamiento no es equivalente a una efectiva intimación del hecho desde ningún punto de vista. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

17. Es claro que la “vinculación del/la imputado/a al proceso” (conforme lo expresa el Título IV, Capítulo 2, CPP) de ninguna manera puede ser sustituida por la realización de otros actos procesales asimilables, ni parece razonable concebir que el Ministerio Público Fiscal reemplace esta audiencia de intimación o prescinda de su efectiva celebración. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

18. La consagración constitucional de la garantía a un plazo razonable esencialmente busca lograr la mayor agilidad plausible en la resolución de los conflictos de naturaleza penal, esto es, que exista una investigación proactiva, diligente y apropiada a las circunstancias de cada causa en particular por parte de los responsables de llevar adelante la persecución y que también se verifique la debida celeridad en la obtención de una respuesta jurisdiccional por parte de los órganos constitucionalmente responsables de fallar. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

19. Aunque a priori o por regla corresponde presumir que los encargados de administrar justicia actúan con arreglo a los mandatos que las reglas constitucionales les imponen, lo cierto es que dicha presunción puede ser suficientemente controvertida por quien considere que la duración de un determinado proceso resulta desmesurada, injustificada o excesiva para dilucidar el asunto. Sin embargo, parece claro que cualquiera que pretenda poner en crisis ese extremo debe fundamentarlo y demostrarlo de manera concreta. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte SAPCyF n° 10.816/14 - 22/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpone recurso de queja (fs. 453/466) contra el auto de fs. 445/450 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra agregada a fs. 424/435. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que resolvió archivar las actuaciones en virtud de lo normado por los arts. 104 y 105 del CPPCABA y sobreseer a los imputados (fs. 407/418).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía sostuvo que la decisión de la Cámara resultaba violatoria de los principios de legalidad y acusatorio, que socavaba las funciones que el art. 125 de la CCABA reservaba al Ministerio Público Fiscal, a la vez que resultaba irrazonable y arbitraria. Asimismo, afirmó que su desapego total a la letra de la ley terminaba por afectar el principio de división de poderes y permitía aseverar que la Cámara se había arrogado funciones legislativas que le estaban vedadas y que correspondían a otro poder del Estado (fs. 425 vuelta). Además, denunció la nulidad de la decisión por falta de la mayoría necesaria para su validez, pues, a su juicio, los dos votos que la conforman propiciaron la misma solución pero con fundamentos totalmente disímiles (fs. 427 y ss.).

3. La Sala III declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por entender 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 y que se dejara sin efecto la resolución cuestionada (fs. 471/475).

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 “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 4/12/2013, entre otros).

La sentencia recurrida afecta gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso (arts. 18, C.N., y 13, CCABA) y los límites que establece el sistema acusatorio. Es dable recordar que “todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el art. 18 de la C.N., sea que actúe como acusador o acusado (...) ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si este existe y tiene fundamento en la Constitución” (cnfr. CSJN, *Fallos*, 331:2077 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 268:266; 299:17; 321:3322).

2. En primer lugar debe señalarse que el plazo de investigación penal preparatoria no se encuentra agotado, pues desde la fecha en que se celebraron las respectivas audiencias a tenor del art. 161 del Código Procesal Penal de la Ciudad (8/3/2013, fs. 312/313 y 314/315 vuelta) hasta que se formuló requerimiento de juicio (11/3/2013, fs. 316/323) no transcurrió el término previsto por los arts. 104 y 105 del ordenamiento procesal.

Al respecto, corresponde precisar que el momento a partir del cual debe comenzar a computarse el plazo de investigación es el de “intimación del hecho del imputado”. Para brindar contenido a ese término legal se debe acudir al art. 161 del CPPCABA 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 (conf. voto de la mayoría en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sus Abuelos Geriátrico sito en Humberto Primo 2853 s/infr. art. 106, abandono de personas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 10215, resolución del 10/9/2014, “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Woloszynski Sergio Daniel s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, resolución del 14/8/2014 y “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)’” expte. n° 9206/12, resolución del 07/5/2014).

3. En esas condiciones, la equiparación de un registro domiciliario con el acto de intimación previsto en el art. 161 del Código Procesal es inadmisibles e importa desconocer la decisión legislativa apuntada, con menosprecio del principio de división de poderes y el de legalidad. A su vez, agravia al Ministerio Público Fiscal porque lo obliga a preparar la investigación penal en un plazo de tres meses contados desde la diligencia mencionada cuando ni siquiera ha podido evaluar la pertinencia de vincular

a los imputados con el proceso, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable.

4. Ese criterio hermenéutico, por lo tanto, no resulta ser una derivación razonada, debidamente fundada, de los arts. 104 y 105 del CPPCABA 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.

5. En segundo lugar, no se advierte vulnerada en el caso la garantía que posee todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas (art. 8.1 de la CADH, art. 14.3 c) del PIDCP y 18 C.N.).

En los casos “Genie Lacayo vs. Nicaragua” y “Suarez Rosero vs. Ecuador” (sentencias del 29/1/1997 y 12/11/1997), la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que, a los fines de determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, deben tomarse en cuenta tres elementos: i) la complejidad del asunto, ii) la actividad procesal del interesado y iii) la conducta de las autoridades judiciales. Las directrices allí trazadas fueron recogidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al analizar los precedentes “Barra”, “Santángelo” y “Richards” (*Fallos*, 327:327, S. 2491. XLI, resolución del 8/5/2007 y “R. 1008. XLIII, resolución del 31/8/2010), entre otros. Entonces, corresponde examinar el presente proceso a la luz de los baremos enunciados.

5.1. La investigación del hecho imputado, subsumido en el art. 128 párr. 1º del C.P. resultó compleja pues demandó el libramiento de numerosos oficios —que debieron ser reiterados— a las compañías prestatarias de servicios de internet, a fin de determinar el usuario al que le fue asignada la dirección de IP a través de la cual fueron tomados y ofrecidos los archivos con contenido prohibido (26/8/2011 y 05/10/2011, conf. fs.17/20, 24, 24 y 29/31); se tradujeron radiogramas procedentes de Interpol/Weisbaden Alemania al español, (fs. 47/49), se practicaron tareas de inteligencia en el domicilio sito en la calle Tarija 3862 CABA y diversos informes a fin de identificar a sus moradores (fs. 26, 52/64, 98/123). Recabada dicha información, se llevó a cabo un allanamiento en el lugar y se secuestraron computadoras (19/4/2012, fs. 138/140), cuyo contenido fue luego analizado por personal especializado de la Policía Metropolitana (11/5/2012, fs. 143/196) y sometido a una pericia (fs. 250/255). Tras ello, se ordenó practicar un informe médico legal a fin de establecer la edad de las personas que aparecían en las imágenes en cuestión (02/1/2013, fs. 278/302).

5.2. Los interesados articularon defensas que conllevaron la extensión del plazo investigativo. Así, el imputado Tolaba se presentó en la sede de la fiscalía a fin de designar abogado defensor, oportunidad en la que también fue notificado de la posibilidad de proponer perito de parte (fs. 204), mas como el letrado no compareció a aceptar el cargo conferido, debió ser sustituido por la defensa oficial (fs. 205). A su vez, la asistente técnica planteó la nulidad del registro domiciliario (fs. 306) pero frente a la decisión del juez de diferir la audiencia convocada al efecto para tratarla conjuntamente con la dispuesta en el art. 210 del CPPCABA, dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 329/333). Asimismo, la parte planteó la nulidad del procedimiento, de la requisitoria de juicio y excepción por atipicidad (fs. 335/339), todo lo cual fue resuelto -y rechazado- en un mismo acto (fs. 361/369). En consecuencia, la apelación intentada, vinculada con la unificación de audiencias, fue declarada abstracta por la Cámara (fs. 379/380 del incidente de apelación que corre por cuerda).

5.3 Por último, se verificó una constante actividad investigativa desarrollada por el fiscal, dirigida a dilucidar tanto la materialidad ilícita como la autoría del hecho imputado. No solo se practicaron las medidas probatorias *supra* detalladas sino que a la luz de los resultados arrojados, formuló cuatro decretos de determinación de los hechos (3/1/2012, 17/5/2012, 20/11/2012 y 5/3/2013, fs. 74, 197, 256 y 310), con el objeto de precisar las imputaciones dirigidas a T. y N. y resguardar, de ese modo, el derecho de defensa.

6. Por todo lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 453/466 y devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las mismas según el impulso que recibieren.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF viene cuestionando la resolución del tribunal *a quo* que, en virtud de lo normado por los arts. 104 y 105 del CPP, sobreseyó a los imputados (conf. fs. 409/420 vuelta de los autos principales).

Para así resolver, la Cámara entendió que se había vulnerado la garantía de los inculcados a ser juzgados dentro de un plazo razonable pues, por un lado, “desde la recepción de la causa [en el fuero] hasta el requerimiento de juicio pasaron un año y tres meses, morosidad que no puede ser atribuida a la complejidad del delito investigado [art. 128, párr. 1º, C.P. según el cual “Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizar espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participen dichos menores”] a espalda de los imputados” (fs. 411 de los autos principales; voto del Dr. Delgado), y, por el otro, el plazo previsto por los arts. 104 y 105 del CPP, al regular la garantía del plazo razonable, comienza a correr desde el “primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito” (fs. 419 vuelta de los autos principales; voto de la Dra. Manes) —esto es, el allanamiento realizado en la finca sita en la calle Tarija 3862, Planta Alta, de esta ciudad, el día 19/4/2012—, por lo que la presentación del requerimiento de elevación a juicio (conf. fs. 316/324 de los autos principales), a juicio de este juez, tuvo lugar fuera de término (conf. los arts. 104 y 105 del CPP).

2. El MPF sostiene que ese pronunciamiento es *i)* nulo porque los fundamentos de los votos para arribar a la misma solución son “totalmente disímiles” y no logran conformar la mayoría necesaria para dictar una sentencia válida. En efecto, sostiene que “las diferencias de fundamentos entre ambos votos es palmaria, desde que uno de ellos —el del Dr. Delgado—, evalúa globalmente el proceso y sus supuestas demoras, mientras que el otro —el de la Dra. Manes— indica el vencimiento del plazo legal previsto en el art. 104 del CPP, sin hacer referencia alguna al trámite global del sumario” (fs. 458 vuelta); y *ii)* arbitrario en tanto, primeramente, las afirmaciones de uno de los jueces relativas al plazo que habría insumido la tramitación del expediente vienen formuladas con prescindencia de las constancias de la causa, y, en segundo lugar, porque prescinde de la ley la argumentación sobre cuya base otro de los jueces da a cualquier diligencia que anoticie al imputado de que se lo investiga los efectos de la audiencia del art. 161 del CPP, desencadenantes, entre otras cosas, del plazo de la investigación penal preparatoria.

3. En este marco, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados por el MPF, pues la sentencia controvertida —al margen de no responder a un pedido, aspecto no cuestionado por el MPF— no solo impide la continuación del proceso, sino que, tal como lo pone de resalto el recurrente en su presentación directa, se aparta de lo que el CPP dispone y de las circunstancias de la causa.

4. En lo que respecta a los argumentos desarrollados por la Cámara relativos a la falta de legitimación del MPF para recurrir (conf. fs. 447/449 vuelta de los autos principales), y que la fiscalía controvierte con la queja obrante a fs. 453/466 vuelta, me remito a lo señalado en los puntos 2 a 2.2 de mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Woloszynski, Sergio Daniel s/infr. art(s) 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9906/13, resolución del 14/8/14, que doy aquí por reproducidos, para descartarlos.

5. Sentado lo anterior, respecto a *i)*, el recurrente no se hace cargo de que la Dra. Manes, en el punto 1 de su voto, señaló: “En virtud de las consideraciones expuestas por mi distinguido colega preopinante, Sergio Delgado, adhiero a su voto en cuanto propone archivar las actuaciones por haberse vulnerado la garantía del plazo razonable” (fs. 419 de los autos principales). De manera tal que, más allá de las razones que la Sra. Jueza agregó en el resto de su voto, no se observa la falta de fundamentos concordantes denunciada por el apelante ni el recurrente acredita que los argumentos se exhiban contradictorios o autoexcluyentes.

5.1. No obstante ello, en cuanto a *ii)*, asiste razón al recurrente cuando afirma que la decisión es arbitraria. Veamos

6. En primer término, la tesis propuesta por la Dra. Manes se aparta de lo que la ley dispone.

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.

A su turno, el art. 161 CPP, bajo el rótulo “Intimación del hecho. Delegación”, establece:

Cuando el/la Fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito, le deberá *notificar mediante acta los hechos que se le imputen, en forma clara, precisa y circunstanciada, y las pruebas que haya en su contra*. La intimación del hecho se deberá hacer inmediatamente si estuviera detenido/a, cuando compareciera en los casos de flagrancia y cuando lo/a cite al efecto.

En el acto de intimación del hecho, hará saber al/la imputado/a el derecho que le asiste de ser asistido por un/a de su confianza o de designar al/la Defensor/a Oficial y de prestar declaración personalmente o por escrito, en el momento o cuantas veces quiera, sobre los hechos imputados o de abstenerse sin que ello importe presunción en su contra, y demás derechos previstos en el art. 28.

El/la Fiscal podrá, por decreto, delegar en el/la Secretario/a de la Fiscalía el acto de intimación del hecho al/la imputado/a, cuando otras obligaciones funcionales impostergables le impidieran cumplirlo personalmente (el destacado no pertenece al original).

6.1. 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).

En tales condiciones, si el texto del CPP —art. 161— asigna un significado específico a la expresión “intimación del hecho” que emplea el art. 104 como disparador del plazo para la investigación penal preparatoria, a él cabe estar primeramente.

6.2. No viene controvertido que los imputados fueron intimados en los términos del art. 161 del CPP el día 12/12/2012 (conf. fs. 259/262 vuelta de los autos principales) —acto que, entre otros efectos, liga al sujeto formalmente al proceso—, que el día 8/3/2013 se amplió la intimación del art. 161 del CPP conforme la modificación en el decreto de determinación de los hechos (conf. fs. 312/315 vuelta de los autos principales), y el día 12/3/2013 el Fiscal a cargo de la Unidad Fiscal Sur equipo “B” requirió de juicio en los términos del art. 206 del CPP (conf. fs. 316/324 de los autos principales y fs. 463 vuelta de la queja).

En tales condiciones, la interpretación que viene debatida, y la solución a que por su intermedio se arribó, prescinde de la ley procesal aplicable 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 a los imputados (conf. los arts. 104, 105 y 161 del CPP).

7. Por lo pronto, vale recordar que, conforme lo he señalado en otras oportunidades (conf. mi voto *in re* “Woloszynski”, ya citado; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Haedo, Nicolás Matías s/ infr. art. 149 bis C.P.’”, expte. n° 8252/11, sentencia del 4/7/2012; entre otros), el acto al que el Legislador le acordó el efecto que la Dra. Manes dio al allanamiento es la intimación a responder por el hecho que regula el art. 161 del CPP, cuya validez constitucional, por lo demás, no viene discutida.

7.1. A su vez, esos actos —allanamiento e intimación a responder por un hecho— no son equiparables. La intimación a responder por el hecho constituye el acto por medio del cual el fiscal notifica a una persona (el imputado) los hechos cuya comisión se le imputan y lo invita a “declarar” acerca de ellos (conf. el punto 6 de este voto). En cambio, el allanamiento es ordenado por un juez, a pedido de un fiscal, cuando “hubieran motivos para presumir que en determinado lugar existen cosas pertinentes al hecho o que allí puede efectuarse la aprehensión del/la imputado/a o de alguna persona requerida o fuere necesario el ingreso para la aplicación de alguna medida precautoria...” (conf. el art. 108 del CPP).

Ahora bien, una medida no suple a la otra, ni persiguen los mismos fines. Mientras que el allanamiento tiene por objeto recabar elementos de prueba, lograr la detención del imputado u otra persona cuya presencia en el proceso fuera requerida o trabar alguna medida precautoria, la finalidad de la intimación del art. 161 del CPP es vincular formalmente al sujeto al proceso penal, integrarlo como parte (conf. mi voto *in re* “Woloszynski”, ya citado).

8. En suma, lo dicho muestra que ni la letra expresa de los arts. 104 y 161 del CPP ni la interpretación sistemática del cuerpo normativo en que se encuentra inserta da apoyo a la conclusión a que arribó la Sra. jueza.

9. En segundo lugar, asiste también razón al recurrente cuando entiende que en el *sub lite* no se vio vulnerada la garantía de los imputados a ser juzgados dentro de un plazo razonable (conf. el art. 8.1 de la CADH y el punto 1 de este voto).

Uno de los jueces, reitero, señaló que en el caso el plazo que habría insumido la tramitación del expediente desde que este ingresara al fuero local hasta la presentación del requerimiento de elevación a juicio habría vulnerado aquella garantía en perjuicio de los imputados. Manifestó, en este orden de ideas, que la morosidad no podía ser atribuida a la complejidad del delito investigado.

Sin embargo, las razones suministradas por el *a quo* en modo alguno se condicen con aquello que surge del expediente; en especial, frente a los diversos actos enunciadados por el MPF que, a su juicio, importaron una constante actividad investigativa vinculada a las conductas reprochadas con el fin de dar sustento a su hipótesis acusatoria (conf. fs. 461/463 vuelta y el punto 9.3 de este voto).

9.1. En nuestro sistema, el encargado de promover, dar contenido y administrar la acción es, por regla, el Ministerio Público Fiscal. En efecto, la CCABA reconoce expresamente un procedimiento de neto corte acusatorio (conf. el art. 13.3 de la CCABA). El Fiscal es el titular de la acción penal en los delitos de acción pública y los dependientes de instancia privada, una vez promovida (conf. los arts. 125 de la CCABA; y 4, 91 y concs. del CPP) y es él quien elige la oportunidad para intimar a responder por el hecho y, en su caso, promover o desechar la realización del juicio. En este orden de ideas, la ley es clara: el plazo correspondiente a la investigación penal preparatoria comienza a correr a partir de la intimación en los términos del 161 del CPP y no antes, y es ese acto el que liga al sujeto formalmente al proceso (conf. el punto 6 y ss. de este voto). Ese texto, por lo pronto, responde a un modelo procesal bien delineado.

La intimación a responder por un hecho abre un período de investigación que, en función del caso, puede incluir medidas invasivas. La ley no permite investigar personas para preparar el ejercicio de la acción sin intimarlas a responder por un hecho criminoso, circunstancia que implica anotarlas, dándoles posibilidad, con ello, de adoptar sus propias medidas (conf. los arts. 28, 161/168 y concs. del CPP) a propósito del riesgo que correrán si, dentro del plazo máximo de tres meses contado a partir de la formalización de la imputación (conf. los arts. 104 y 161 del CPP), el Fiscal requiriese de juicio (conf. los arts. 105 y 206 del CPP), y al mismo tiempo, al describir un hecho, evita que la dispersión con que, de otro modo, podría obrar el Fiscal, se convierta en un hostigamiento en sí mismo. Adviértase que no es ni puede ser facultad del MPF iniciar, respecto de personas determinadas, investigaciones que carezcan de un asidero fáctico concreto pues, el proceso penal solo es admitido cuando se ha exteriorizado un hecho del cual pueda presumirse fundadamente que es típico y que, entre otras cuestiones, corresponda a su ámbito de competencia (conf. los arts. 91, 92, 161, 173, 177, 195, 206 y 277 del CPP). Por eso es que la ley adjetiva exige, entre otras cosas, que se precise el hecho en diferentes actos, v. gr., el contenido de la denuncia (art. 83 del CPP), el decreto de determinación del hecho (art. 92 del CPP), la intimación al imputado a responder por el hecho (art. 161 del CPP), la audiencia para resolver la prisión preventiva (art. 173 del CPP), la audiencia para resolver el pedido de medidas restrictivas sobre el imputado (art. 177 del CPP), el requerimiento de juicio (art. 206 del CPP) y la apertura del debate (art. 227 del CPP), entre otros; aspecto vinculado, en primer lugar, con el “principio de determinación” a que se refiere el art. 13.3 de la CCABA, que demanda una imputación por hechos concretos y determinados que permita un adecuado ejercicio de la defensa y, en segundo lugar, con controlar la finalidad de la actividad del MPF en el caso concreto (conf. el art. 195 del CPP).

Ello sentado, resulta implícito en el CPP que antes de intimar en los términos del art. 161 del CPP, desencadenando con ello el plazo correspondiente a la investigación penal preparatoria (conf. los arts. 104 y 105 del CPP), puede el Fiscal, naturalmente, reunir los elementos adecuados para adoptar fundadamente la decisión de vincular al sujeto formalmente al proceso (conf. los arts. 91, 92, 93 y concs. del CPP); esto es, tener por fundado el estado de “sospecha suficiente” que sustenta la intimación y del que se vale la ley (conf. el art. 161 del CPP). Reitero, el legislador no ha establecido un plazo cierto para ello, pero, la solución viene determinada por dos circunstancias: *i)* por una parte, la ley no busca diseminar intimaciones puramente preventivas o simplemente suspicaces. En este sentido, el estado de sospecha que motiva la decisión de intimar tiene que tener una base suficiente, lo cual, necesariamente, requiere un acopio de información; *ii)* por la otra, esa reunión de información no puede adquirir injustificadamente un volumen mayor que el adecuado para decidir acerca de la decisión de intimar, pues con el exceso se desvirtuaría la garantía del plazo cierto que acota la IPP. Es así que para la correcta apreciación del alcance del acopio de información en la etapa previa a la formalización de la imputación se debe tener en consideración el carácter invasivo que esa actividad del fiscal pudiera tener en la esfera de garantías del individuo, de manera tal que, a mayor intrusión, mayor exigencia de necesidad para decidirse el fiscal a intimar en los términos del art. 161 del CPP.

9.2. Por lo demás, cabe enfatizar que cuando el art. 161 del CPP contempla que la intimación a responder por el hecho deba realizarse “inmediatamente” en supuestos en que el sujeto estuviere detenido, en caso de flagrancia, o cuando fuere citado al efecto, está diferenciando dos clases de acontecimientos: *i)* aquellos que importan para el sujeto tomar conocimiento de que se investiga un hecho y su participación en él (clase de acontecimiento que, incluso, puede importar la privación transitoria de la libertad); y *ii)* la intimación a responder por el hecho (que abarca notificar al sujeto que se le imputan hechos determinados, qué pruebas hay en su contra, los derechos a que se refiere el art. 161 CPP, que incluye la posibilidad de prestar declaración o no, etc.). A su turno, asume la posibilidad de que la intimación a responder por el hecho no sobrevenga inmediatamente al conocimiento que tome el fiscal de la posible comisión de un hecho ilícito o el que reciba el supuesto autor de que el fiscal contempla alguna hipótesis que lo involucra. Es decir, el artículo prevé que el conocimiento del hecho pueda llegar a quien termine siendo imputado antes de la intimación, pero en ese caso, no impone que esa circunstancia reemplace la intimación formal, o que el plazo comience en una oportunidad distinta. Lo contrario, eventualmente, llevaría, como regla, al absurdo de permitir que un Fiscal requiriese de juicio sin mínima información y suficiente sospecha para evitar el agotamiento prematuro del plazo de la investigación preparatoria, desencadenado —en la hipótesis interpretativa cuyo absurdo se muestra por esta vía— con la mera recepción de las actuaciones en sede local. La interpretación que desecho asume que una autoridad de otra jurisdicción, y por ello incompetente para disponer actos en esta, puede dar inicio al plazo de la investigación preparatoria, siempre en pugna con la ley que inviste exclusivamente al Fiscal de esta potestad como regla. Por fin, otro tanto cabe decir de la presentación espontánea ante el Fiscal de aquel sujeto que presuma que se ha iniciado una investigación en su contra (conf. el art. 147 del CPP). No es lógico suponer que este derecho del sujeto a presentarse espontáneamente para aclarar una determinada situación procesal, acto motivado en la voluntad del encartado, provoque o reemplace a la citación para prestar declaración en los términos del art. 161 del CPP, acto, por lo pronto, motivado en una decisión previa del Fiscal y que hace a su potestad como titular de la acción, ni derivar, sin más trámite, en aquel elemento

que lo vincule formalmente al proceso con las consecuencias que ello implica, salvo si, decisión expresa del titular de la acción mediante, en función de lo que surgiera de esa declaración, aquel considerase que el estado de sospecha suficiente se encuentra en el caso configurado, de manera tal de convertir dicha presentación en el acto de intimación a que se refiere el art. 161 del CPP.

9.3. Sentado lo anterior, se inician las presentes actuaciones conforme el sumario caratulado “Diligencia Judicial” bajo el registro interno n° 611/11 de la División Delitos Tecnológicos de la PFA en virtud de la investigación llevada a cabo y remitida por Interpol WiesbadenAlemania por presunto ofrecimiento, divulgación o distribución de pornografía infantil a través de la red EDONKEY2000 por parte de cuatro usuarios de internet de Argentina, con intervención originaria de la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 38.

En lo que aquí importa, el legajo ingresó al fuero local el 15/12/2011 (conf. fs. 71 de los autos principales) y el 19/12/2011 se recibe el caso en la Unidad Fiscal Sur de la CABA (conf. fs. 73 de los autos principales). Ahora bien, a partir de allí,

- a) el 3/1/2012 se formuló el primer decreto de determinación de los hechos con arreglo al cual “La presente investigación penal preparatoria (...) tendrá por objeto determinar la existencia del hecho sucedido el día 12/5/2011, por cuanto mediante la red ‘edonkey2000’ se ofreció, publicó, facilitó, divulgó y distribuyó material relacionado con actividades sexuales en las que se encuentran involucradas personas menores de 18 años (...), conexión correspondiente a P.N., con domicilio de facturación en Tarija 3862 de esta ciudad, circunstancia verificada a partir de las investigaciones desarrolladas por Interpol WeisbadenAlemania llevadas adelante en ese país por pornografía infantil, mediante la que se identificó que el cliente señalado ofrecía el 100% de la copia del archivo de referencia” (conf. fs. 74 de los autos principales);
- b) el 18/1/2012 se libró oficio al área de telemática de la Policía Metropolitana a efectos de solicitar el retiro por personal de esa unidad del disco compacto acompañado por Interpol con contenido de archivos de pornografía infantil y se pidió la realización de las tareas de investigación tendentes a determinar los datos del usuario del programa de referencia y de toda información relacionada con determinada cuenta IP (conf. fs. 75/76 de los autos principales);
- c) el 3/2/2012 el área especial de investigaciones telemáticas de la Policía Metropolitana, con intervención de la Unidad Fiscal Sur, solicitó informes a las empresas Movistar, Edesur, Claro AMX, Telecentro S.A, Cablevisión, Telecom Personal, Metrogas S.A, AYSA S.A (conf. fs. 89/94, 107 y 110 de los autos principales);
- d) el 13/2/2012 se prestó testimonio en los presentes actuados por parte de un oficial perteneciente al área especial de investigaciones telemáticas de la Superintendencia de Investigaciones (conf. fs. 99 de los autos principales);
- e) el 16/3/2012, atento a los resultados obtenidos, la autoridad de prevención consideró necesario que se dispusiera librar orden de allanamiento y procedió al cierre de las actuaciones (conf. fs. 123 de los autos principales);
- f) el 12/4/2012 se solicitó registro domiciliario (conf. fs. 124/125 de los autos principales);
- g) el 17/4/2012 se ordenó el allanamiento del inmueble sito en la calle Tarija 3862 (conf. fs. 126/128 de los autos principales);
- h) el 19/4/2012 se procedió al allanamiento y se secuestraron diversos objetos vinculados a la figura investigada (conf. fs. 138/140 de los autos principales);

- i) el 11/5/2012 se procedió al análisis de los materiales secuestrados a fin de recabar toda información de interés para la causa (conf. fs. 143/196 de los autos principales);
- j) el 17/5/2012 se formuló el segundo decreto de determinación de los hechos con arreglo al cual “La presente investigación penal preparatoria (...) tendrá por objeto determinar la existencia del hecho sucedido el día 12/5/2011, por cuanto mediante la red ‘edonkey2000’ se ofreció, publicó, facilitó, divulgó y distribuyó material relacionado con actividades sexuales en las que se encuentran involucradas personas menores de 18 años (...), conexión correspondiente a P.N., con domicilio de facturación en Tarija 3862 de esta ciudad, circunstancia verificada a partir de las investigaciones desarrolladas por Interpol Weisbaden Alemania llevadas adelante en ese país por pornografía infantil, mediante la que se identificó que el cliente señalado ofrecía el 100% de la copia del archivo de referencia, mientras que del informe elaborado por el Área de Telemática de la Policía Metropolitana sobre el análisis del disco rígido secuestrado se pudo verificar provisoriamente la existencia de material pornográfico que involucra a personas menores de edad, en la carpeta ‘mis documentos’ del usuario ‘Patricio’, correspondiente a S. M. L., esposo de la acusada y domiciliado en el lugar” y se dispuso la realización de una pericia en los términos del art. 129 del CPP por parte del Área de Telemática de la Policía Metropolitana a efectos de determinar diversas cuestiones vinculadas a la investigación cursada y se hizo saber a los acusados el caso que seguido en su contra por presunta violación al art. 128 del C.P. y “*que dentro del tercer día de notificados podrán proponer un abogado de su confianza o de lo contrario serán asistidos por la defensoría oficial que por turno corresponda. Asimismo podrán designar un perito de parte de conformidad a lo establecido en el art. 130 del CPP y proponer puntos de pericia [sic], a efectos de llevar adelante la medida ordenada*” (conf. fs. 197 de los autos principales; el destacado no pertenece al original);
- k) el 10/7/2012 se ordenó dar intervención al área de investigaciones telemáticas de la Policía Metropolitana a efectos de cumplir con esa peritación (conf. fs. 205 de los autos principales);
- l) el 14/8/2012, en virtud de lo solicitado por el Sr. Fiscal, se procedió a realizarse las tareas técnicas sobre los objetos secuestrados (conf. fs. 228/239 de los autos principales);
- m) el 14/9/2012 se dieron por finalizadas las tareas técnicas correspondientes y se elevaron las actuaciones a la Unidad Fiscal (conf. fs. 245/246 de los autos principales);
- n) el 27/9/2012 se recibió declaración testimonial en la Unidad Fiscal Sur, Equipo “B” sobre el peritaje ordenado (conf. fs. 214 de los autos principales);
- ñ) el 20/11/2012 se formuló el tercer decreto de determinación de los hechos con arreglo al cual “La presente investigación penal preparatoria (...) tendrá por objeto determinar la existencia del hecho sucedido el día 12/5/2011, por cuanto mediante la red ‘edonkey2000’ los acusados P. N. en su carácter de titular de la cuenta de servicio de internet contratado en el domicilio de Tarija 3862 de esta ciudad y S. M. L. como usuario del sistema operativo instalado en el CPU involucrado, ofrecieron, facilitaron y divulgaron material relacionado con actividades sexuales de menores de 18 años (...), desde la cuenta identificada con número IP 186.18.98.41, conexión correspondiente a P.N., con domicilio

de facturación en Tarija 3862 de esta ciudad, circunstancia verificada a partir de las investigaciones desarrolladas por Interpol WeisbadenAlemania llevadas adelante en ese país por pornografía infantil, mediante la que se identificó que el cliente señalado ofrecía el 100% de la copia de archivo de referencia.// Por su parte se les atribuye que durante el período comprendido entre al menos el 13 de febrero y el 19 de abril del corriente, fecha esta en la que se incautó el CPU involucrado, desde la PC ubicada en el domicilio de Tarija 3862 de esta ciudad, con número de IP detallado precedentemente ofrecieron, facilitaron y divulgaron material pornográfico (...), donde se involucra personas menores de edad, mediante la utilización del programa EMULE, en tanto desde la carpeta denominada ‘incoming’ del usuario del sistema operativo denominado ‘Patricio’ donde se almacenó el material prohibido, estuvieron compartiendo estos archivos con el resto de los usuarios de la red con acceso al referido programa EMULE.// Así también, desde el mismo sistema operativo, ofrecieron, facilitaron y divulgaron material pornográfico con personas menores de edad entre al menos 11 de marzo al 16/4/2012, mediante la descarga desde el programa EMULE, de los archivos prohibidos (...), toda vez que en la carpeta denominada ‘temp’ almacenaron estos archivos en proceso de descarga, los cuales, a su vez, durante ese proceso eran compartidos con el resto de los usuarios de la red a través del programa de referencia.// Finalmente se les atribuye que durante el período comprendido entre el 18/4/2011 hasta el 19/4/2012 ofrecieron, facilitaron y divulgaron material pornográfico con personas menores de edad mediante la descarga de este tipo de archivos (...) desde el programa instalado en el sistema operativo denominado EMULE, con sistema configurado de ejecución automática mediante la utilización del usuario ‘Patricio’ del sistema operativo, en tanto se determinó que los videos existente en el CPU analizado perteneciente a la cuenta de P. N. en el período indicado fueron descargados mediante el programa de intercambio EMULE, tiempo durante el cual realizaron la actividad prohibida al permanecer compartiendo estos archivos durante el proceso de descarga y su instalación definitiva en el sistema operativo, (...).// La conducta a investigar encuadra provisoriamente en el art. 128, párr. 1º del C.P.// En atención al estado de investigación y existiendo mérito suficiente, convóquese a los acusados P. N. y S. M. L. para que concurran a esta Unidad el 29/11/2012 (...), a efectos de recibirles declaración a tenor de lo previsto en el art. 161 del CPP, bajo apercibimiento en caso de incomparecencia de ordenar su traslado por la fuerza pública. Hágase saber a los acusados que podrán concurrir con un abogado de confianza o de lo contrario serán asistidos por la defensoría oficial que por turno corresponda” (conf. fs. 256 de los autos principales);

- o) el 28/11/2012 la defensa informó la imposibilidad de asistir en esa fecha a la audiencia convocada y solicitó una nueva fecha al respecto (conf. fs. 257 de los autos principales);
- p) el 12/12/2012 tuvo lugar la audiencia del 161 del CPP (conf. fs. 259/262 de los autos principales);
- q) el 17/12/2012 se solicitó la intervención al cuerpo de investigaciones judiciales —gabinete médico— para que elabore un informe fisonómico a partir de la observación de los videos con el objeto de determinar la edad aproximada de las personas que allí aparecieron (conf. fs. 265 de los autos principales);

- r) el 21/12/2012 la defensa solicitó el archivo de las actuaciones por falta de pruebas, en función de lo dispuesto por el art. 199, inc. d del CPP (conf. fs. 274 de los autos principales);
- s) el 2/1/2013 se practicó el informe médico legal que estableciera la edad de las personas que aparecían en las imágenes y animaciones en cuestión (conf. fs. 278/302 de los autos principales);
- t) el 5/3/2013 se formuló el cuarto decreto de determinación de los hechos con arreglo al cual “Esta investigación penal tendrá por objeto determinar: *Hecho I.* Aquel ocurrido el 12/5/2011 a las 23.39 aproximadamente conforme la investigación iniciada por Interpol Alemania, desde el IP 18618.98.41 asignada por la empresa Telecentro al Cliente P. N. domiciliada en Tarija 3862 CABA: momentos en que S. M. L. desde la computadora residencial bajo el usuario Patricio, divulgó, facilitó y ofreció a través de la ‘red Edonkey 2000’ utilizando para ello el programa ‘EMULE’ imágenes y videos donde se representaban a personas menores de dieciocho (18) años de edad dedicadas a actividades sexuales explícitas y representaciones de partes genitales con fines sexuales también de personas menores de dieciocho (18) años de edad (...); todo ello, en virtud de la investigación iniciada por Interpol Weisbaden Alemania donde se representaban a personas menores de dieciocho (18) años de edad dedicadas a actividades sexuales explícitas y representaciones de partes genitales con fines sexuales; ofreciendo el 100% de la copia (...). // Asimismo, se le imputa a S. M. L. el *Hecho II* habiendo ofrecido, divulgado y facilitado material fílmico donde se representaban a personas menores de dieciocho (18) años de edad dedicadas a actividades sexuales explícitas y representaciones de partes genitales con fines sexuales; concretamente imágenes y videos a través de la red ‘edonkey2000’ utilizando el programa denominado EMULE instalado en el ordenador que fuera secuestrado desde el usuario “Patricio” (...) lográndose identificar un total de ciento ochenta y nueve (189) archivos de video de contenido pornográfico infantil en dichas carpetas del usuario; hechos ocurridos entre 17/4/2011 y el 19/4/2012. // Así también, se le endilga a S. M. L. el *Hecho III*; el haber al menos desde el 8/3/2012 hasta el 31/3/2012, divulgado y facilitado archivos donde se representaban a personas menores de dieciocho (18) años de edad dedicadas a actividades sexuales explícitas y representaciones de partes genitales con fines sexuales, estos en proceso de descarga; utilizando el sistema informático EMULE instalado en la PC de escritorio secuestrada en el allanamiento llevado a cabo el día 19/4/2012 en Tarija 3862 de esta Ciudad (...). // Los hechos imputados a S. M. L. son en carácter de autor coocurriendo [*sic*] materialmente entro el hecho detallado como I y los hechos imputados a modo de II y III. // Asimismo, se determinará la responsabilidad que le cabe a P. N. en la puesta a disposición de S. M. L. los elementos necesarios para la comisión de los hechos imputados en su carácter de titular del servicio de datos residencia de la empresa Telecentro a la que se le asignara la IP 186.18.9841; resultando ser participe necesaria en la divulgación, facilitación y ofrecimiento de representaciones de personas menores de dieciocho (18) años de edad dedicadas a actividades sexuales explícitas y representaciones de partes genitales con fines sexuales por parte de S. M. L. ; a través de la ‘red Edonkey 2000’ según el programa EMULE instalado en el CPU secuestrado en el allanamiento efectuado en la finca de marras; concretamente se le imputa el haber puesto a disposición del autor

al menos desde el 17/4/2011 hasta el día 19/4/2012 los elementos necesario para la comisión por parte del autor de haber ofrecido, divulgado y facilitado las imágenes y videos de contenido pornográfico infantil y ciento ochenta y nueve (189) archivos de video de contenido pornográfico infantil a través de la red ‘edonkey2000’ utilizando el programa denominado EMULE instalado en el ordenador que fuera secuestrado desde el usuario ‘Patricio’ (...). // Las conductas imputadas a P. R. N. son en su carácter de partícipe necesario en la comisión de las conductas descriptas, en función de la imputación efectuada a S. M. L. , y en razón del art. 45 del CPN” (conf. fs. 310/311 de los autos principales);

- u) el 8/3/2013 se recibió de los imputados una ampliación de la audiencia del art. 161 del CPP conforme la modificación en el decreto de determinación de los hechos (conf. fs. 312/315 vuelta de los autos principales);
- v) el 11/3/2013 el Sr. Fiscal requirió de juicio (conf. fs. 316/323 de los autos principales).

9.4. Por lo demás, no se puede pasar por alto que los acusados articularon distintas defensas y solicitudes, circunstancia que, naturalmente, llevó a la extensión del plazo investigativo (conf. fs. 204/205, 306, 329/333, 335/339, 361/369 y 379/380 del incidente de apelación que corre por cuerda).

9.5. A la luz de lo expuesto, la afirmación que aquí se cuestiona (conf. el punto 9 de este voto) en modo alguno se condice con lo que surge del expediente. En este sentido, el Fiscal tomó conocimiento de la presunta comisión de un delito de su competencia (conf. el art. 77 del CPP), fijó el hecho que iba a investigar de acuerdo a lo que, en ese entonces, el estado de las actuaciones le permitía (conf. los arts. 91, 92 del CPP) y llevó adelante todas aquellas diligencias (conf. el art. 93 del CPP) que, a su juicio, entendió eran conducentes para esclarecer el hecho investigado, individualizar a sus autores y adoptar motivadamente la decisión de intimar en los términos del art. 161 del CPP, sin que hayan existido cuestionamientos fundados acerca de si ello era o no razonable; esto es, sobre tener por fundado el estado de “sospecha suficiente” del que se vale la ley. De manera tal que la fiscalía no ha hecho más que dirigir la investigación conforme a las facultades que le son propias como titular de la acción y de manera constante en función de la complejidad del asunto bajo análisis.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos deducidos, revocar la sentencia impugnada, y devolver las actuaciones a la Cámara, ordenando que continúe su trámite de acuerdo al impulso que recibieron.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Por los sólidos fundamentos contenidos en los respectivos votos de mis colegas preopinantes, doctores Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano, cuyo alcance en líneas generales comparto, y por los fundamentos que expuse al pronunciar mis votos —entre otros— en los precedentes “Cuello” (expte. n° 9206/12, resolución del 7/5/2014), “Woloszynski” (expte. n° 9906/13, resolución del 14/8/14), “M.A.G.” (expte. n° 10226/13, resolución del 10/9/2014), “Salto” (expte. n° 10146/13, resolución del 23/10/2014) y/o *a contrario sensu* “Heredia” (expte. n° 10214/13, resolución del 23/10/2014), considero que corresponde: *i)* admitir la queja deducida y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, *ii)* revocar lo resuelto por la Sala III, en cuanto ha sido materia de agravio, y *iii)* devolver la causa a la Cámara de Apelaciones a sus efectos. Acompaño, por ende, la solución que proponen mis colegas.

2. En primer lugar, entiendo que le asiste razón al esmerado Fiscal de Cámara en cuanto pone de resalto que la interpretación que individualmente efectuó la jueza Manes para disponer el archivo de las actuaciones, más allá de las “consideraciones” adicionales a las que ella afirmó adherir respecto a la posible lesión del plazo razonable de duración del proceso, se sustenta en una argumentación meramente aparente y en un razonamiento insostenible, esto es, resulta arbitraria.

Sucintamente, la interpretación allí propuesta implícitamente equivale: *i)* a desecharlo, sin ninguna justificación válida, que el ordenamiento procesal infraconstitucional ciertamente 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 situaciones procesales que razonablemente distan entre sí, pues la realización del “allanamiento” difiere sustancialmente de la “intimación del hecho”, por la conducta investigada; o bien *iv)* a restarle la importancia que reviste ese acto procesal o a —cuanto menos— sugerir que no se trataría de una diligencia cuya realización sea exigible. Ninguna de estas conclusiones constituye una derivación lógica o razonada del derecho vigente.

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 curso y/o 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 en el menor tiempo posible su situación jurídica.

La peculiar interpretación que de la normativa aplicable ha efectuado la aludida colega, directamente, ha prescindido del texto legal, sin más razón que el propio voluntarismo; y, al hacerlo, ha omitido dar cualquier explicación sólida del motivo por el cual correspondería computar el plazo legal desde el “hito” procesal o el momento a partir del cual lo contabiliza. Ello así, en tanto la realización de un allanamiento no es equivalente a una efectiva intimación del hecho desde ningún punto de vista, tal como correctamente lo expone el juez Lozano (en el punto 7.1 de su voto). Lo contrario supondría que, desde ese mismo allanamiento y sin que se hubiera perfeccionado la intimación, es decir, el acto de defensa en el cual se tiene que comunicar al involucrado los hechos y las pruebas y que define por regla el objeto sobre el cual versará el debate, la Fiscalía se encontraba habilitada o en condiciones de requerir la realización de un juicio; conclusión que, por asistemática, no resiste mucho análisis.

El hecho de que esa persona tenga simple noticia 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 de un delito como imputada del hecho investigado, sino que tal carácter lo tendrá, de acuerdo a la normativa infraconstitucional, una vez que haya tenido lugar su “vinculación” al proceso como tal. A su vez, es claro 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, ni parece razonable concebir que el Ministerio Público Fiscal reemplace esta audiencia de intimación o prescinda de su efectiva celebración.

En suma, el pronunciamiento en este punto se muestra descalificable y solo permanece en pie la argumentación aparentemente común que brindó el juez Delgado en su voto.

3. A su turno, las razones que esgrimen mis colegas preopinantes, en especial en los puntos 5, 5.1, 5.2, 5.3 del voto de la jueza Weinberg y en los puntos 9, 9.3, 9.4 y 9.5 del voto del juez Lozano (a los que sin más adhiero), conducen a concluir que en el caso, al amparo de una dogmática, infundada e injustificada enunciación de la garantía constitucional que tutela el derecho de todo individuo a ser juzgado en un plazo razonable (arts. 10, CCABA, 25, DADDH, 18 y 75.22, C.N., 8.1, CADH y 14.3, PIDCP), los colegas del tribunal *a quo* han resuelto el archivo y el sobreseimiento de las personas imputadas apartándose de las circunstancias particulares de la causa.

Al respecto, la garantía constitucional enunciada por la alzada intenta poner a resguardo a toda persona que se encuentre involucrada en un caso judicial de los retrasos y dilaciones que podría sufrir ese proceso que aquella protagoniza durante su sustanciación integral, es decir, desde que comienza y hasta que termina, con el dictado de la sentencia definitiva que ponga fin a la situación de incertidumbre que pesa sobre tal persona. En otras palabras, su consagración constitucional esencialmente busca lograr la mayor agilidad plausible en la resolución de los conflictos de naturaleza penal, esto es, que exista una investigación proactiva, diligente y apropiada a las circunstancias de cada causa en particular por parte de los responsables de llevar adelante la persecución y que también se verifique la debida celeridad en la obtención de una respuesta jurisdiccional por parte de los órganos constitucionalmente responsables de fallar. Por su parte, aunque *a priori* o por regla corresponde presumir que los encargados de administrar justicia actúan con arreglo a los mandatos que las reglas constitucionales les imponen, lo cierto es que dicha presunción puede ser suficientemente controvertida por quien considere que la duración de un determinado proceso resulta desmesurada, injustificada o excesiva para dilucidar el asunto. Sin embargo, parece claro que cualquiera que pretenda poner en crisis ese extremo debe fundamentarlo y demostrarlo de manera concreta (CSJN, *in re* “Paillot, Luis María y otros s/contrabando”, P.1991.XL., resolución del 1º/4/2008). Ello es así, porque es sabido que, para analizar la violación de esta garantía y en atención a que “en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos” (de acuerdo al dictamen de la PGN, al que remitió la CSJN, *in re* “Salgado”, S.167.XLIII, resolución del 23/6/2009), resulta ineludible que quien se conciba como afectado directo, o bien quien asuma la carga de argumentarlo a su favor, ilustre lo irrazonable que ha sido la prolongación del proceso que protagoniza (mi voto *in re* “Haedo”, expte. n° 8252/11, resolución del 4/7/2012). Se exige, entonces, la evidencia concreta de retrasos o demoras, tangibles e injustificadas, a cargo de los encargados de llevar adelante el proceso hasta su terminación; extremo que no aparece indubitable en autos.

En concreto, a diferencia de lo ocurrido en el precedente “Heredia”, ya citado, en estas actuaciones el Ministerio Público Fiscal no solo se ha hecho cargo de controvertir la interpretación que fue descalificada, por arbitraria, en el apartado que antecede, sino que el recurrente también ha cuestionado de manera fundada las conclusiones contenidas en el voto del juez Delgado, en tanto ha explicado y demostrado que la supuesta actuación morosa que este magistrado le atribuyó exclusivamente al órgano acusador —en perjuicio de los involucrados— no encuentra sustento suficiente en las constancias de la causa. En efecto, la eventual razonabilidad o irrazonabilidad de la actuación de la Fiscalía en el marco de una investigación no puede ser determinada en abstracto

como se ha hecho en autos, sino que tenía que ser concretamente demostrada y es precisamente ello lo que no ha fundado adecuadamente el tribunal *a quo*.

En sintonía con lo expresado por mis colegas preopinantes, considero que el Ministerio Público Fiscal no hecho más que dirigir su investigación de manera constante conforme se lo exige la ley y también entiendo que la Sala III no ha puesto de resalto, sobre la base de las circunstancias propias de la causa (*Fallos*, 322:360), extremos que, razonablemente, permitan sostener el desconocimiento de la garantía constitucional aludida. Al respecto, un breve repaso de las numerosas circunstancias apuntadas por mis colegas me lleva a compartir lo expresado por el recurrente en cuanto a que, resumidamente, si bien “desde el ingreso de las actuaciones al fuero transcurrió un año y tres meses de incesante y prolija actividad investigativa de parte del [titular de la acción, lo relevante es que en el caso se respetaron] (...) acabadamente los plazos legales [mínimos —entre las diversas intimaciones de los hechos y la presentación del requerimiento de juicio—], las normas procesales [vigentes] y las garantías de los” involucrados que pudieron efectuar múltiples planteos en el marco de esta investigación para nada sencilla (fs. 463 vuelta).

En tal sentido, las diversas insinuaciones realizadas por el distinguido juez Delgado con arreglo a las cuales pretendió desautorizar la actuación del Ministerio Público Fiscal, porque —a su criterio— con la escasa información que habría sido inicialmente aportada por la Justicia Nacional “nada impedía al (...) fiscal, delimitar el objeto de la investigación y notificar a los imputados de la denuncia para luego realizar la imputación conforme lo dispuesto por el art. 161 del CPP” (fs. 409), no alcanzan para ilustrar la irrazonabilidad que le atribuyó a la pesquisa del fiscal; ni se corresponden en modo alguno con las numerosas medidas adoptadas por aquel con la finalidad de dar fundamento a una “sospecha suficiente” con respecto a los involucrados, a los efectos de solicitar la sustanciación de un juicio. A lo sumo, sus aseveraciones no pasan de ser expresiones de deseo vinculadas con lo que hubiera hecho el distinguido camarista en el supuesto de haber sido fiscal, pero evidentemente ellas “se contraponen con la realidad de los hechos [investigados], ya que el sumario comprueba que el tiempo de [la presente] investigación resultó adecuado [a] la complejidad del asunto y a los avatares propios de la causa, respetándose la garantía de juzgar a los imputados en un plazo razonable”, como lo afirma el recurrente (a fs. 463 vuelta).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja, fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica razonada y suficiente del auto denegatorio de fs. 445 /450 vuelta en cuanto refuta adecuadamente los argumentos de la mayoría de la Sala III al sostener que el recurso de inconstitucionalidad intentado era inadmisibles por carecer el Ministerio Público Fiscal de facultades para recurrir

2. Corresponde entender en el recurso de inconstitucionalidad que adelanto, será rechazado.

3. El representante fiscal se agravia por entender que la resolución recurrida carecía de mayoría válida toda vez que los Dres. Delgado y Manes si bien sostuvieron que en el caso se había producido una afectación de la garantía del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, lo hicieron con motivaciones distintas.

Con independencia de ello, lo importante al efecto de ponderar el agravio es la coincidencia expresada en el primer punto del voto de la Dra. Manes donde dice, textualmente, “En virtud de las consideraciones expuestas por mi distinguido colega preo-

pinante, Sergio Delgado, adhiero a su voto en cuanto propone archivar las actuaciones por haberse vulnerado la garantía del plazo razonable” (fs. 417) desarrollando luego argumentos adicionales.

Esa adhesión inicial a las consideraciones de su colega preopinante resulta suficiente para descartar la pretendida ausencia de mayoría alegada por el representante fiscal.

4. En cuanto a la violación del principio de legalidad y la arbitrariedad que el recurrente funda en la interpretación de las normas que regulan el plazo de investigación preparatoria en el CPPCABA así como las que entiende derivadas del criterio interpretativo sustentado en el análisis de las constancias del trámite a la luz de los criterios jurisprudenciales de la CSJN, la presentación no logra superar la mera discrepancia con el voto mayoritario de la Sala III.

Más allá del acierto o error del análisis efectuado en la sentencia recurrida, el recurrente no demuestra por qué la conclusión de los jueces debiera ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado. Como lo tiene dicho la CSJN “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

5. Por lo expuesto, voto por admitir la queja 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. 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 a la alegada nulidad de la decisión de la Cámara por falta de mayoría.

La recurrente cuestiona la resolución de la Sala sosteniendo, en síntesis, que los jueces sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, sin que se haya logrado un acuerdo válido para sustentar la decisión. Alega que “...a pesar de que ambos Magistrados consideraron violada la garantía del justiciable a ser juzgado en un plazo

razonable, sus motivos para arribar a esa conclusión difieren sustancialmente; en virtud de lo cual, al no conformarse la mayoría necesaria, la sentencia resulta inválida, lesiona el principio de debido proceso y contraría lo previsto en el art. 28 de la ley 7...” (fs. 458 vuelta y siguiente). Agrega que “las diferencias de fundamentos entre ambos votos es palmaria, desde que uno de ellos —el Dr. Delgado—, evalúa globalmente el proceso y sus supuestas demoras, mientras que el otro —el de la Dra. Manes— indica el vencimiento del plazo legal previsto en el art. 104 del CPPCABA, sin hacer referencia alguna al trámite global del sumario” (fs. 458 vuelta).

Sin embargo, la Dra. Manes, en el punto 1 de su voto, expresa: “En virtud de las consideraciones expuestas por mi distinguido colega preopinante, Sergio Delgado, adhiero a su voto en cuanto propone archivar las actuaciones por haberse vulnerado la garantía del plazo razonable” (fs. 417). De tal modo, y más allá de las razones que agrega la jueza en el resto de su voto, no se observa la falta de fundamentos concordantes denunciada por el recurrente. De cualquier manera, el representante del Ministerio Público Fiscal no ha logrado demostrar que los argumentos expuestos por los magistrados exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento, pues incluso si se admitiese que contienen fundamentos diversos, estos no resultan autoexcluyentes y arriban a una misma conclusión: que, en el caso, corresponde disponer el archivo de las actuaciones en virtud de lo normado en los arts. 104 y 105 del CPP (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Moreno, Rodrigo Félix s/inf. art. 56, CC —apelación—’”, expte. n° 4302/05, resolución del 6/6/2006 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 318:177).

4. Por lo demás, al margen de la peculiar oportunidad en la que la Alzada dispuso sobreseer a los imputados —cuestión respecto de la cual el Ministerio Público Fiscal omitió formular agravios— 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, el juez Delgado entendió que, debido a que desde la recepción de la causa de la justicia nacional (el 15/12/2011) hasta la formulación del requerimiento de juicio (el 12/3/2013) había transcurrido un año y tres meses, se había configurado en el caso una morosidad que no podía ser atribuida a la complejidad del delito investigado. Y la jueza Manes, por su parte, además de compartir las consideraciones expuestas por su colega, precisó que en autos el primer acto del procedimiento, luego de que ingresaran las actuaciones al fuero, lo constituyó el allanamiento producido en la calle Tarija 3862, que tuvo lugar el día 19/4/2012, oportunidad en la que los imputados tuvieron conocimiento de la existencia del inicio de las presentes actuaciones y desde la cual pudieron hacer valer todos los derechos que el ordenamiento ritual, la Constitución de la CABA y la Constitución nacional le reconocen. Así, ya sea contado desde el ingreso de la causa a la justicia local o desde la realización del allanamiento, los jueces entendieron que el plazo previsto para concluir la investigación penal preparatoria había sido excedido, por lo que decidieron archivar las actuaciones en virtud de lo normado por los arts. 104 y 105 del CPPCABA.

5. A pesar del cuestionamiento que efectúa el recurrente, lo cierto es que no demuestra por qué la conclusión de los jueces debiera ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado. En ese sentido, la afirmación de que la interpretación que los camaristas hicieron del art. 104 del CPP

se habría apartado de la literalidad del texto legal resulta insuficiente para descartarla como válida, pues los jueces no desconocieron la norma procesal señalada sino que le dieron, al concepto “intimación del hecho”, un alcance mayor a partir de lo que ellos entendieron como una exigencia derivada de otras normas de mayor jerarquía, tanto de orden constitucional como convencional.

En definitiva, 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 (fs. 453/466).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 424/435, *revocar* la resolución de Cámara del 3/10/2013 y devolver las actuaciones a la Cámara, ordenando continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique en el día con habilitación de día y hora, se devuelvan los autos principales 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

**DCCCLXX - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS RAGO, LEONARDO
SEBASTIÁN Y OTROS S/INF. ART. 95 C.P.**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.**

Expte SAPCyF n° 10.978/14 - 22/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto —de manera conjunta y en representación de Leonardo Sebastián Rago, Diego Hernán Silva y Federico Mariano Guimaraes— dedujeron queja (fs. 100/105) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 91/92) que rechazó, *in limine*, el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto, a su turno (fs. 83/90), contra la resolución que revocó la sentencia dictada por la jueza de primera instancia en cuanto hizo lugar al planteo de excepción de falta de acción, por vencimiento del término para la investigación penal preparatoria (fs. 76/82 y 56/61, respectivamente).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva, en tanto le provocaba a sus asistidos un gravamen actual de imposible reparación ulterior, toda vez que “continuarán sometidos a la potestad punitiva (...) a pesar de que se han inobservado los plazos legales de duración del proceso penal” (fs. 84 vuelta). Al respecto, en lo sustancial, la defensa alegó que “la forma en que fue resuelta la cuestión llevada a estudio de esa Sala solo refleja una fundamentación aparente, que torna inválida la cuestión” (fs. 86), desconoce la garantía del debido proceso, el principio de legalidad y torna inoperante la garantía del plazo razonable.

La Sala I, a su vez, rechazó *in limine* aquel recurso porque no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y citó jurisprudencia de este Tribunal como sustento de su decisión.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención en este caso (fs. 109/11), entendió que el Tribunal debía rechazar sin más la queja, porque la defensa no había atacado un pronunciamiento definitivo ni equiparable a tal y porque tampoco había presentado una cuestión constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero —tal como lo afirma el Fiscal General Adjunto— no puede prosperar, porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal *a quo* no se dirigió contra una “*sentencia definitiva*” (art. 27, *ibídem*), ni contra un auto que, por sus efectos y de acuerdo a la jurisprudencia de este estrado, pueda ser equiparado excepcionalmente a ella. El pronunciamiento que revocó la resolución anterior, que había hecho lugar a la excepción de falta de acción frente al posible vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, no puso fin al proceso, no impidió su continuación y no es posible extraer de los escuetos argumentos que expone la defensa, que, en este caso, existan circunstancias ilustrativas del gravamen irreparable aludido o de la cuestión constitucional involucrada.

Al respecto, al interponer el recurso denegado y al deducir la queja, la defensa ha omitido hacerse cargo de rebatir los argumentos que sustentaron a las decisiones que impugna y, en consecuencia, prescinde de brindar una explicación seria que vincule a las garantías que genéricamente menciona y lo resuelto por la Cámara. En otras palabras, la defensa fracasa al presentar fundamentos que permitan excepcionalmente equiparar el pronunciamiento a definitivo y también en la exposición de la controversia constitucional que, eventualmente, podría justificar la intervención de este Tribunal, en tanto los argumentos que la defensa planteó solo dejan traslucir: *i)* su disconformidad con la inteligencia dada a reglas rituales, que, en principio, no le incumbe a este estrado analizar; o *ii)* su disconformidad con las circunstancias tenidas en cuenta por el tribunal *a quo* para concluir que el plazo legal máximo de la investigación penal preparatoria no se habría vencido en autos.

En efecto, la argumentación brindada por los recurrentes no alcanza a conmover, por genérica e insuficiente, los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad fue rechazado, *in limine*, por el tribunal *a quo*. Ello es así, porque esta presentación directa no contiene una fundamentación sólida y concreta que se vincule necesariamente con la garantía constitucional del “plazo razonable” a la que alude, de manera tal que se torne insoslayable la habilitación de esta vía (de excepción), ni autoriza a presumir que, hasta que en el caso se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que, en sí mismo, resulte capaz de provocarle a los involucrados un perjuicio que no admita una reparación ulterior. Similar defecto es posible predicar con respecto a la invocación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso que los recurrentes efectúan sin desarrollo adicional alguno que justifique su vinculación con lo resuelto, con carácter no definitivo, por los jueces de mérito.

En el caso, la defensa se limitó a formular consideraciones referidas a la interpretación que, a su criterio, debía realizarse con relación a las normas rituales que juegan en la especie, pero, al margen del mayor o menor acierto de su propuesta, no demuestra concretamente que en esta causa exista una dilación injustificada en el trámite del proceso y tampoco explica las razones por las cuales considera que el tiempo efectivamente transcurrido hasta aquí es excesivo para concluir la investigación de una conducta como la ventilada en esta causa (según mi voto *in re* “*Haedo*”, expte. n° 8252/11, resolución del 4/7/2012; a la que me remito en extenso).

Finalmente, refuerza aún más mi convicción el hecho de que la CSJN recientemente ha desestimado diversas quejas interpuestas a fin de lograr la revisión de planteos relativamente similares a los que ha propuesto en autos la defensa [conf. recursos de hecho deducidos por los Defensores Oficiales en los autos “Gareca, César Luis s/

inf. art. 189 bis, C.P. —causa n° 9159/12—” (G.916.XLIX, 10/12/13); “Gamboa, Juan Carlos s/inf. art. 150, C.P. —causa n° 8882/12—” (G.449.KLIX, 17/12/13); e, incluso, “Franco, Fernando Gastón s/inf. art. 189 bis, C.P. —causa n° 7710/10—” (F.671. XLVII, 18/9/12)].

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta diferir la consideración del depósito a las resultas de los beneficios de litigar sin gastos iniciado (fs. 94/99) y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquellos incidentes.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), coincido con la Dra. Conde en que no puede prosperar.

La decisión de Cámara que revocó la resolución del juez de grado en cuanto hizo lugar al archivo por vencimiento del plazo razonable y sobreseyó a los imputados, 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.

Es dable recordar que 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 (CSJN, *Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre otros).

2. Los motivos de agravio de las defensas de los imputados solo manifiestan su disconformidad con la interpretación que hace la Sala I de las normas procesales involucradas en el caso, sin lograr conectarlos con una lesión a los principios y garantías constitucionales invocados. Tampoco esgrimen argumentos tendientes a refutar el principal motivo expresado por la Cámara para rechazar *in limine* el recurso de inconstitucionalidad: la decisión recurrida no es una sentencia definitiva ni es equiparable a tal (fs. 91).

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 vincula con las circunstancias concretas de la causa. Del legajo no surge una dilación indebida en la tramitación del proceso 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 12 de julio del año 2013 solicitó la remisión de la causa a juicio (fs. 40/43).

Por lo demás, entiendo que no concurren aquí circunstancias como las evaluadas por este Tribunal en los casos “Haedo”, “Minutella” y “Latorre”, citados por la defensa.

3. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 100/105 y, en cuanto al depósito exigido por ley (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite de los beneficios de litigar sin gastos iniciados (conf. fs. 94/99) y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal cualquier novedad de interés respecto de aquellos incidentes.

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 revocó la decisión de la jueza de grado en cuanto hizo lugar al 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 que “el plazo de tres meses dispuesto por el legislador en el art. 104 CPPCABA no resulta perentorio pues se puede prorrogar por dos meses más, e incluso extenderse hasta un año, antes de que se adopte alguna consecuencia legal en caso de incumplimiento” (foja 78vta/79). En base a ese razonamiento, los jueces concluyeron que, como entre la intimación del hecho, que fueron practicadas el 16 y el 29/10/2012, y el requerimiento de elevación a juicio válido presentado el 12/7/2013, habían pasado nueve meses, el plazo máximo de duración de la investigación penal preparatoria no se había excedido. Al respecto, afirmaron que la ausencia de solicitud de prórroga no generaba el archivo automático de las actuaciones.

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/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 y más recientemente, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gamboa, Juan Carlos s/inf. art. 150 C.P., violación de domicilio’”, expte. n° 8882, resolución del 13/3/2013 e “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).

Por lo demás, la mención de las diversas circunstancias que, a criterio de la recurrente, darían cuenta de la afectación de la garantía del plazo razonable, tales como “el objeto de investigación no reviste mayor complejidad comparativa”; “que los imputados se mantuvieron a derecho durante toda la su sustanciación del proceso”; “que el MPF cometió un error grosero que llevó a la declaración de nulidad del requerimiento

de juicio presentado en primer término”, entre otras (fs. 89), no fueron oportunamente mantenidas luego de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

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 3er. Párrafo 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 05/5/2009; P. 535. XLII “Petracona”, y “M. 679. XLII “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

5. De esta manera, por las consideraciones expuestas, considero que corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 100/105. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite de los beneficios de litigar sin gastos iniciados, según constancias de fs. 94, 96 y 98 y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquellos incidentes.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que corresponde rechazar la queja, porque la sentencia de Cámara —aquella que resolvió revocar la resolución de grado en cuanto había dispuesto hacer lugar al planteo de excepción de falta de acción por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria interpuesto por la defensa (conf. los arts. 104 y 105 del CPP) y, a mérito de ello, archivar las actuaciones—, 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 un año” (fs. 79), que dicha norma posibilita excepcionalmente. Esa tesis permitió al tribunal de mérito concluir que “entre las audiencias de intimación del hecho, practicadas el 16 y 29/10/2012, y el requerimiento de elevación a juicio válido, presentado en sede del Juzgado el 12/7/2013, pasaron nueve (9) meses —ocho (8) meses de ellos, hábiles—, es decir que en modo alguno se excedió el plazo máximo previsto por la ley aplicable” (fs. 80 vuelta/81).

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* 310:1486; 314:657; entre muchos otros).

4. Finalmente, la invocada afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable viene formulada con prescindencia de las constancias de la causa, en tanto la recurrente no se hace cargo, mínimamente, de las razones que dio la Cámara para rechazar el planteo, al sostener que "[e]n la presente [causa], no se advierte que se hayan ocasionado demoras injustificadas en su tramitación, pues cabe tener en cuenta que si bien desde la fecha en que fueran iniciadas las actuaciones (...) hasta la actualidad ha transcurrido más de dos años y medio, el Ministerio Público Fiscal, que había archivado las actuaciones, desarchivó las mismas a pedido del presunto damnificado y dispuso la producción de diversas medidas probatorias (...).// Por tanto, el hecho que la presente se encuentre en trámite hace más de dos años y medio no alcanza para afirmar, al menos por el momento y de conformidad con los parámetros que se desprenden de la casuística jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que se vulneró el derecho del imputado de ser juzgado en un plazo razonable" (fs. 81 vuelta).

Por lo demás, la apelante no muestra la conexión que, a su juicio, existiría entre los pronunciamientos que cita (conf. fs. 102) y lo aquí debatido para tener por habilitada esta instancia de excepción.

5. Sin perjuicio de los beneficios de litigar sin gastos solicitados (fs. 94/99), por las razones apuntadas en mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: 'Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado'", expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja agregada a fs.100/105 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Sr. Defensor General a favor los Sres. Rago, Silva y Guimaraens es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

Asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Por regla, las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva. Sin embargo en su presentación la defensa ha demostrado que se trata de un caso excepcional, pues justificó que el agravio que causa el pronunciamiento recurrido a su defendido es de insuficiente o tardía reparación ulterior.

La defensa critica adecuadamente el criterio del *a quo* al sustentar el rechazo *in limine* en la ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal (conf. fs. 91/92). Concretamente alegó la afectación al plazo razonable y al principio de legalidad y en tanto

sostiene que el plazo razonable fijado por ley ya expiró, se constata en ese mismo momento que la lesión insubsanable en otra oportunidad señalando que “el agravio no podrá encontrar remedio al dictarse el pronunciamiento final de la causa, aun cuando sea absolutorio, justamente, porque el objeto del planteo procura el reconocimiento de que el vencimiento del plazo legal para la instrucción de la investigación penal preparatoria implica *ipso iure* de la oportunidad de la persecución punitiva estatal y, como consecuencia, el derecho inmediato a no seguir sometido a proceso y evitar el desarrollo del debate y su corolario, incluso cuando sea absolutorio” (fs. 102 vuelta)

2. Corresponde ahora analizar los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad que consta a fs. 83/90.

Centralmente la defensa alega que los arts. 104 y 105 CPPCABA, resultan reglamentarios de la garantía que tiene todo imputado de que el proceso sea llevado a cabo en un plazo razonable (arts. 14, inc. 3º, c, del PIDCP; 7º, inc. 5º y 8º, 1, de la CADH y art. 75, inc. 22, C.N.). Al respecto, en tanto la Sala I en la resolución impugnada sostuvo que dicho plazo tiene carácter meramente ordenatorio y que el agotamiento del plazo no conlleva necesariamente el archivo de las actuaciones, la Defensa consideró que fueron afectados, además de la aludida garantía de plazo razonable, los principios de legalidad y el debido proceso toda vez que la interpretación jurisdiccional entra en contradicción con el principio *pro homine* como criterio interpretativo.

3. Según las constancias de la causa, el hecho que se le imputa al Sr. Rago ocurrió supuestamente el 1º/7/2011, si bien las actuaciones fueron archivadas por falta de pruebas con motivo de la presentación de la querella fueron desarchivadas y se dispuso continuar con el trámite. Las audiencias previstas por el art. 161 CPPCABA tuvieron lugar los días 16 de octubre respecto del Sr. Rago y el Sr. Guimaraens y luego el día 29.10.12 tuvo lugar la audiencia de intimación de hechos del Sr. Silva. Con fecha 4/1/2013 el fiscal presentó requerimiento de elevación a juicio. Corrido traslado a la Defensa, esta impugnó la validez del acto por haberse omitido sin fundamento la realización de medidas probatorias solicitadas oportunamente por dicha parte. Dicha presentación fue efectuada el día 14/2/2013. Con fecha 7/5/2013 el juez de grado resolvió hacer lugar a la nulidad planteada. Con fecha 13/5/2013 el Ministerio Público Fiscal recurrió la nulidad y presentó solicitud de prórroga por dos meses en los términos del art. 104 CPPCABA. El recurso fue posteriormente desistido por el fiscal de cámara. Con fecha 12/7/2013 la fiscal formuló un nuevo requerimiento de elevación a juicio, habiendo transcurrido un total de 6 meses y 15 días.

Asiste razón a la Defensa, porque con independencia de que la solicitud de remisión del caso a juicio haya sido declarado nula por conducta procesal imputable enteramente al representante fiscal que omitió fundar el rechazo para la producción de prueba de descargo requerida por la defensa, al día 13/5/2013 ya se encontraba vencido el plazo inicial de tres meses que fija el art. 104 CPPCABA incluido el término para solicitar prórroga —tal como dicha norma contempla— a los efectos de evitar el archivo que ordena el art. 105 CPPCABA cuando el plazo procesal asignado para la investigación penal preparatoria se agota.

4. En cuanto a la afectación del principio de legalidad y el del criterio de interpretación *pro homine* me he pronunciado ya respecto de la contradicción en que incurren las interpretaciones que asignan un carácter que los plazos no tienen. Así, entre otros en mi voto en el expte. n° 7710/10 del día 11/10/2011, sostuve que el mandato contenido en el art. 104, 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, 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.

Por otro lado, es dable recordar que la obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —obvia consecuencia del principio de legalidad material— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo.

En otras palabras, la voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del poder legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado. Máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables.

Esto guarda relación con lo señalado por la defensa a fs. 88 vuelta del recurso de inconstitucionalidad al señalar que “la investigación preparatoria comprende toda la actividad del Estado, siendo inadmisibles que se pretenda justificar una distinción entre los actos del acusador, los del juzgados y los actos de los demás organismos públicos que puedan tener incidencia en la duración y la suerte del proceso (...) Pero más allá de ello, no puede soslayarse que frente a cualquier dilación atribuible a los jueces, el MPF tiene herramientas procesales (como por ejemplo los pronto despacho) para que tales dilaciones no se produzcan. En efecto, el MPF nada hizo para hacer cumplir los términos de los actos jurisdiccionales establecidos en el art. 43 CPPCABA”

La confirmación por parte de la Cámara de la decisión que no hace lugar al archivo de la causa afecta, por lo tanto, la garantía de ser juzgado en un plazo razonable así como también resulta arbitraria por su apartamiento de la letra de la ley así como por la contradicción con el principio *pro homine*, la interpretación de los plazos como meramente ordenatorios en que insiste la Sala I.-

5. Por todo lo expuesto voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

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. 100/105).

2º. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite de los beneficios de litigar sin gastos iniciados según constancias de fs. 94/99 y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal cualquier novedad de interés respecto de aquellos incidentes.

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

DCCCLXXI - MONTESINO, PATRICIA VERÓNICA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONTESINO, PATRICIA VERÓNICA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

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.

Expte. SACAyT n° 10.635/14 - 22/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Patricia Verónica Montesino acudió en queja ante el Tribunal (fs. 1/19 vuelta y fs. 24/39 vuelta) a fin de sostener los recursos de inconstitucionalidad que dedujera contra los pronunciamientos de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocaron la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al amparo (fs. 297/298 de los autos principales —expte. n° 46.517/0—) y la decisión de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la medida cautelar peticionada (fs. 164/166 del incidente n° EXP 46.517/1).

2. Para resolver de ese modo, con respecto al rechazo de la medida cautelar, la Cámara destacó que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener la existencia de una vulnerabilidad social que impusiera a la Sala confirmar esa medida dictada en la instancia de grado. Ello así, pues entendieron que, en autos: *i)* se trata de una mujer que cuenta con 44 años y su hijo mayor de edad (18 años); *ii)* en principio, no padecen dolencias que impidan desarrollar tareas para ganarse su sustento; *iii)* la actora manifestó realizar trabajos esporádicos como vendedora de fragancias corporales a distintos allegados, y *iv)* su hijo, que se encuentra en buen estado de salud, realiza tareas de delivery en una pizzería del barrio de colegiales, de manera informal y ocasional (fs. 164 vuelta del incidente)

3. Contra dicha resolución, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 169/190 del incidente). Allí alegó que el decisorio impugnado violaba los principios de legalidad y de congruencia. Además, sostuvo que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional. A su vez, señaló que la sentencia era arbitraria.

4. La Sala II denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no apelaba una sentencia definitiva ni lograba acreditar que lo resuelto resultara equiparable a ella (fs. 215/216 del incidente).

5. A su vez, con respecto al rechazo de la acción de amparo, la Sala II destacó que se encontraba comprobado que: *i)* la actora, de 44 años, padece de pólipos uterinos, por lo que asiste al Hospital General de Agudos “Dr. Ignacio Pirovano”, cada seis meses, para realizarse controles; *ii)* realiza trabajos esporádicos, y que sus únicos ingresos fijos corresponden al beneficio otorgado por el Programa Ciudadanía Porteña del GCBA, por una suma de pesos trescientos (\$300); *iii)* su hijo, que se encuentra en buen estado de salud y es mayor de edad, realiza tareas de delivery en una pizzería del barrio de Colegiales, de manera informal y ocasional; *iv)* ambos no cuentan con impe-

dimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas. Por todo ello los magistrados entendieron no reunidos los extremos necesarios para sostener la existencia de una vulnerabilidad social que impusiera confirmar la sentencia de grado (fs. 298 de los autos principales).

6. Contra dicha resolución, la Sra. Montesino interpuso el recurso de inconstitucionalidad que sostiene ante esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba su derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso y los principios de legalidad y congruencia. Además, expresó que el pronunciamiento desconocía su derecho a la vivienda, a la salud y a la igualdad (fs. 324/344 de los autos principales).

7. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con sustento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA (fs. 354/355 de los autos principales).

8. A fs. 51 se dispuso que las quejas presentadas por la actora se acumularan para el dictado de una sentencia única.

9. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició rechazar la queja de fs. 24/39 (fs. 47/49) y el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja de fs. 1/19 (fs. 63/67 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja n° 10.635/14, deducida a fs. 1/19 vuelta, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) 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 la actora, de 44 años, padece de pólipos uterinos, por lo que asiste al Hospital General de Agudos Dr. Ignacio Pirovano cada seis meses, para realizarse controles. Realiza trabajos esporádicos como vendedora de fragancias corporales a distintos allegados con lo que le alcanza a reunir aproximadamente doscientos pesos (\$200) mensuales [...] Su hijo —Thomás Rosemblum—, que se encuentra en buen estado de salud y es mayor de edad, realiza tareas de delivery...” fs. 298 del expte. principal n° 46517/0)—colocaban o no a la actora dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6º 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 de la actora 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. 341 de los autos principales, expte. n° 46517/0) 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 CCABA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en parte, lo reglamentan —leyes 3706 y 4036— (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 “...no se encuentran reunidos los extremos necesarios para sostener la existencia de una vulnerabilidad social que imponga a esta sala conformar la sentencia de grado...” (fs. 298 del expte. n° 46517/0).

5. Por intermedio de la queja n° 10.472/13, 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 “...arbitr[as]e 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 cubr[ie]ra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado...” (fs. 164 del incidente). En tales condiciones, corresponde rechazar también la queja de fs. 24/39 vuelta, en atención a que la medida cautelar cuya procedencia venía controvirtiendo la actora suponía que no había recaído sentencia definitiva, puesto que aun cuando los términos de la cautelar otorgada en primera instancia habían supeditado su vigencia a que la sentencia definitiva estuviera firme no es dudoso que una vez recaída dicha sentencia —esté o no firme, pero sí ejecutoria— si esta rechaza la pretensión, la cautelar deja de cumplir el propósito de “...asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva...” (art. 15 de la ley 2145) para, al contrario, obstruirlos; por lo que, el rechazo de la queja n° 10635/14 determina que no subsiste el interés jurídico denunciado por la recurrente en la queja n° 10.472/12, por lo que corresponde rechazarla también.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que los recursos de hecho deducidos por la parte actora deben ser rechazados, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En lo que respecta a la queja que tramita bajo el expte. n° 10.635/14 en virtud de la cual la señora Patricia Verónica Montesino —única recurrente— pretende mantener ante este Estrado los agravios dirigidos contra la sentencia de fondo dictada por la Sala II con fecha 31/10/2013, entiendo que esta debe ser rechazada, pues la recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

3. 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 de la actora a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia.

4. 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 punto central que debía acreditar la actora se relaciona con su estado de vulnerabilidad social. Sobre este aspecto, (...) se desprende que la actora, de 44 años, padece de pólipos uterinos, por lo que asiste al Hospital General de Agudos ‘Dr. Ignacio Pirovano’, cada seis meses, para realizarse controles. Realiza trabajos esporádicos como vendedora de fragancias corporales a distintos allegados con lo que alcanza a reunir aproximadamente doscientos pesos (\$200) mensuales. Sus únicos ingresos fijos corresponden al beneficio otorgado por el Programa de Ciudadanía Porteña del GCBA, por una suma de trescientos pesos (\$300) que destina a la adquisición de alimentos y productos de higiene. Su hijo —Thomas Roseblum—, que se encuentra en buen estado de salud y es mayor de edad, realiza tareas de delivery en una pizzería del barrio de colegiales, de manera informal y ocasional. Por ello, percibe un monto de treinta pesos (\$30) diarios, actividad que realiza entre dos y tres veces por semana. En suma, toda vez que la actora y su hijo no cuentan con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas, lleva a concluir en 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. 297 vuelta/298, 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 de la 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).

5. 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, CCABA) 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. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo'; N.69.XLVII. 'Nicolí, Juan Carlos c/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 habitacionales¹⁴³ (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 aludidos 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.

6. 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 actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, 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 de la parte actora, 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

¹⁴³ 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 CCABA 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.

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.

7. Finalmente, dado el modo en que quedó resuelta la queja n° 10635/14 —incoada únicamente por la coactora Patricia Verónica Montesino— resulta inoficioso un pronunciamiento de este Tribunal sobre la queja que tramita bajo el expte. n° 10472/13, mediante la cual se intentan mantener ante este Estrado los agravios esgrimidos por la parte actora contra la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, con fecha 5/9/2013, revocó la medida cautelar dispuesta en autos, por ser esta una cuestión accesoria a la principal ya definida.

Por los motivos expuestos, las quejas deducidas por la parte actora deben ser rechazadas.

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° 10.635) torna abstracto el tratamiento del rechazo de la medida cautelar recurrido en autos (expte. n° 10.472).

2. El recurso de queja que tramita en el expte. n° 10.635 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.

3. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° 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. 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 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 vi-

gencia 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 PIDCP 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 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 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.¹⁴⁴

¹⁴⁴“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”.

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).

“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”.

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 subrayado 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 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 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”¹⁴⁵ o “Sejean”¹⁴⁶ 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”.

7. La afectación del derecho de la parte actora:

¹⁴⁵ 347 Scotus 483 (1954).

¹⁴⁶ *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 parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad, 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 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 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,¹⁴⁷ 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 va-

¹⁴⁷ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

loración 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 la Sra. Montesino y su hijo, el Sr. Thomas Rosembaum no reunirían suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de una mujer de 45 años y su hijo de 19, sin estudios secundarios, que no reciben apoyo alguno de su grupo familiar. Al señalar que “...la actora y su hijo no cuentan con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborales...” (fs. 298 de los autos principales), 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 insuficiente educación formal, y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

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 CCABA) 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”.

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 de Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, 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 demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCABA 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. n° 10472 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. n° 10.635, *b)* declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que tramita en el expte. n° 10.472, y *c)* 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 dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta y el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuestas por Patricia Verónica Montesino.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con las quejas.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCLXXII - HERRERO, MARÍA CRISTINA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

Tributos. Alumbrado, Barrido y Limpieza: régimen jurídico. Recursos administrativos. Acción declarativa de certeza. AMPARO. Tutela judicial efectiva. Acceso a la justicia. Contribuyentes. Capacidad contributiva. Jueces. Deberes y facultades del juez. Defensa en juicio. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Principio de razonabilidad.

SUMARIOS:

1. Existiendo una ley especial que regula las acciones posibles en materia fiscal, el Código Fiscal, 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). (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

2. 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 regula las condiciones y la forma en que se puede trabar una controversia. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

3. El derecho a la tutela judicial efectiva exige la remoción de obstáculos procesales que impidan el efectivo y oportuno accionar de la justicia en defensa de los derechos de las personas. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Cuando se discute una cuestión tributaria, deberá analizarse cada caso concreto para determinar cuál sería la herramienta más idónea para prevenir el perjuicio o remediarlo de la forma más oportuna posible, que en principio sería alguno de los recursos administrativos o acciones judiciales previstos específicamente en la normativa tributaria, pero que en algunos casos podrá ser el amparo, la acción declarativa de certeza u otro tipo de procesos no contemplados expresamente en el ordenamiento jurídico fiscal. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. La obligación tributaria popularmente conocida como “ABL”, en realidad comprende cuatro tributos diferentes: *i*) el impuesto inmobiliario (o contribución territorial), *ii*) la tasa de alumbrado, barrido y limpieza, *iii*) la contribución de pavimentos y aceras, y *iv*) la contribución por la ampliación de la red de subterráneos establecida por la ley 23.514. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. Si bien cada uno de los cuatro tributos comprendidos dentro de la obligación tributaria popularmente conocida como “ABL” tiene una naturaleza distinta (uno es impuesto, otro tasa y dos contribuciones), lo cierto es que desde antaño el legislador ha adoptado como base imponible de este conglomerado tributario a la valuación fiscal, que es equivalente a la suma de la valuación del terreno y la valuación de las construcciones (art. 217, C.F. año 2008 —t.o. dec. 651/08—), pues lo que el ABL grava es la manifestación de capacidad contributiva que implica ser propietario de un inmueble. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

7. Corresponde a los magistrados determinar si la valuación fiscal a la que conduce la aplicación de la ley 2568 —Ley Tarifaria 2008—, lesiona o no los principios y derechos constitucionales del accionante. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

8. Para determinar si la valuación fiscal a la que conduce la aplicación de la ley 2568 —Ley Tarifaria 2008—, lesiona o no los principios y derechos constitucionales del accionante no basta con comparar las valuaciones fiscales de ambos inmuebles y decretar automáticamente la nulidad del método de cálculo (establecido en la ley 2568) en caso que conduzca a valuaciones sustancialmente distintas, porque previamente hay que determinar cuál de las dos valuaciones es la más acorde a la realidad del mercado. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

9. La vía del amparo ha pasado a considerarse un instituto apto para canalizar pretensiones de los contribuyentes en variados casos, si bien con la excepcionalidad que se asigna a este tipo de acción por su limitado ámbito cognoscitivo y la exigencia de que se compruebe ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta de la norma o de los actos que se cuestionan por ese medio. (*Voto del juez José O. Casás*).

10. Es menester dotar a los contribuyentes de la posibilidad de utilizar las más variadas vías que, con carácter general, se habilitan en los ordenamientos adjetivos a los justiciables y, particularmente, aquellas que pueden ser útiles para prevenir daños irreparables al obligado tributario, por cuanto el mismo es merecedor de que se le garantice la tutela judicial efectiva, que se reconoce con amplitud a todo administrado. (*Voto en disidencia parcial del juez José O. Casás*).

11. La inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos que consagra el art. 18 de nuestra Carta Magna, junto con la prescripción contenida en el art. 17 de igual plexo, se han visto reforzadas hoy, marcando el significado de un nuevo concepto, a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos receptado a partir de los Pactos, Tratados y Convenciones elevados a rango constitucional por el art. 75 inc. 22 de nuestra Ley Fundamental, mediante lo que se denomina tutela judicial efectiva. (*Voto en disidencia parcial del juez José O. Casás*).

12. La viabilidad de las acciones de corte esencialmente preventivo, cuando se dirigen a la impugnación de tributos locales y en atención a que la demandada natural resulta la provincia que estableció el gravamen, tiende a resguardar, asimismo, las previsiones constitucionales que establecen los supuestos de procedencia de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello así por cuanto la exigencia de ciertos requisitos fijados por ley local para el acceso a la instancia judicial —como podría ser, la reclamación administrativa previa, el agotamiento de la vía administrativa o, según se destacó párrafos arriba, el recaudo del pago previo de las sumas correspondientes a los tributos cuya validez se cuestiona—, vendría a configurar una ilegítima restricción a la competencia originaria del Alto Estrado. (*Voto en disidencia parcial del juez José O. Casás*).

13. No existen obstáculos a la utilización de la *acción declarativa de certeza en materia fiscal*, por cuanto a pesar de la existencia de normas específicas regulatorias de la relación tributaria y sin perjuicio de la situación de *especial sujeción* en que se encuentra el contribuyente, este último merece idéntica protección jurisdiccional que el resto de los justiciables, no pudiendo válidamente privárselo de una vía procesal preventiva que reviste carácter general para todos los litigantes. (*Voto en disidencia parcial del juez José O. Casás*).

14. Independientemente de que en la normal percepción de las rentas públicas se encuentre involucrado el interés público —en tanto medio de aseguramiento de la prestación de los servicios de igual carácter, así como la atención de los derechos económicos y sociales a cargo del Estado y en favor de los sectores más vulnerables—, en el marco de un Estado de Derecho, de ningún modo puede pensarse al contribuyente como un súbdito o vasallo sometido, de tal manera, a un severo y perpetuo estado de sitio fiscal sino, en esencia, como un ciudadano obligado a participar en el levantamiento de las cargas públicas. (*Voto en disidencia parcial del juez José O. Casás*).

15. La habilitación de las vías recursivas —concretando el principio *pro actione*, realizador de la tutela judicial efectiva exaltada en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos— no enerva la presunción de legitimidad ni la ejecutoriedad del acto de determinación tributaria salvo que, en sede judicial y durante el curso de la acción declarativa de certeza —o como medida autónoma—, se requiera y obtenga la concesión de una medida cautelar de no innovar mediante la que se paralice la actividad que pudiera desplegar el Fisco en aras del cobro de la controvertida obligación. (*Voto en disidencia parcial del juez José O. Casás*).

16. El principio de razonabilidad en la selección permite examinar la correspondencia de las obligaciones fiscales también en aquellos casos en que las medidas impositivas procuren la consecución de objetivos extrafiscales relevantes desde el punto de vista constitucional, como cuando el Congreso de la Nación se vale de su atribución para establecer tratamientos exonerativos o de favor en ejercicio de la Cláusula de Progreso (art. 75 inc. 18, complementado hoy por el inc. 19 del mismo artículo, que en la actualidad se conoce como Cláusula del Progreso con Justicia Social, artículo e incisos de la Constitución Nacional). (*Voto en disidencia parcial del juez José O. Casás*).

17. Si bien el poder impositivo tiende ante todo a proveer recursos al Tesoro Público, como lo ha expresado el Máximo Tribunal: “constituye, además, un valioso instrumento de regulación económica”, como consecuencia de lo que ha dado en llamarse “función de fomento y de asistencia social del impuesto”, lo que permite afirmar “que a veces linda con el poder de policía y sirve a la política económica del Estado, en la medida en que responda a las exigencias del ‘bien general’, cuya satisfacción ha sido prevista por la Ley Fundamental como uno de los objetivos del poder impositivo” (*Fallos*, 243:98). (*Voto en disidencia parcial del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 9904/13 - 22/12/2014

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones concedió el recurso de inconstitucionalidad (fs. 647 y vuelta) que interpuso el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia que resolvió “1) Hacer lugar al recurso de apelación de fs. 495/508, y en consecuencia revocar la sentencia de grado, en virtud de las consideraciones expuestas en los votos de la mayoría, con costas en ambas instancias en el orden causado atento a la complejidad del caso; 2) Declarar, para el caso, la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria segunda, art. 1º de la ley 2568, en cuanto establece el valor del terreno en función del edificio construido, aplicando al supuesto el modo de cálculo dispuesto en la primera parte de la norma, esto es, el Valor Unitario de Cuadra (VUC) por la superficie de cada parcela de terreno; 3) Con respecto a la apelación de la cautelar, declararla abstracta atento a lo resuelto en el punto 1 y 2 de la presente; 4) Con relación a las costas de la cautelar denegada en la instancia de grado, modificar la sentencia de grado en su imposición de costas, fijándolas en el orden causado” (fs. 584).

2. La Cámara relató la cuestión debatida en los siguientes términos: la parte actora “[m]anifiesta que recibe una boleta de ABL en la que se determin[ó] el tributo correspondiente para el período 2008 para su inmueble, en la que se consigna que la valuación del edificio es de \$286.349,16 (igual al valor asignado para el año 2007), mientras que la valuación del terreno asc[endió] a \$496.439,26 (el valor asignado para el año 2007 era de pesos \$7.810,97). En función de ello, la contribución anual a abonar asciende a pesos \$14.418,96.// Se agravia pues entiende la ley 2568 trastoca completamente el objeto del tributo, al establecer que la valuación del terreno se calcula exclusivamente teniendo en cuenta la valuación de la construcción, sin considerar la superficie del terreno.// Señala que tal disposición normativa viola la garantía de igualdad y que, el aumento del tributo, tal como fue instrumentado, carece de razonabilidad, por ser arbitrario y desproporcionado.// Explica que el cuestionado modo de cálculo del tributo, trae como consecuencia que a dos terrenos contiguos, de idéntica superficie y destino, se les asigne un valor por terreno distinto” (fs. 576). Ejemplificó sus dichos con las valuaciones de los inmuebles ubicados en la Av. Santa Fe al 1220 y al 1206.

El juez Carlos Balbín entendió que la regla para la determinar la valuación del inmueble que establece la ley 2.598 está en oposición al principio de capacidad contributiva. En este orden de ideas, dijo que “...adv[ertía] que el cálculo del valor de la parcela obtenido a partir de ‘lo edificado’ (con fundamento en un mayor aprovechamiento económico) se aparta irrazonablemente de la capacidad contributiva del contribuyente en cuestión, tornando dicho mecanismo cuestionable constitucionalmente” (fs. 582). Concluyó su razonamiento afirmando que “...el mayor aprovechamiento económico de un terreno no demuestra la capacidad contributiva de los propietarios de cada unidad, ni la evidenciaría de manera razonable afectando, en el caso, el principio de igualdad tributaria. En rigor de verdad, el aprovechamiento económico podría dejar de manifiesto, como insinúa la apelante, la capacidad contributiva del constructor o del propietario del terreno. Pero no el del propietario de un inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal, más allá de la cuota parte que le corresponde sobre el terreno” (fs. 582 vuelta).

Por su parte, la magistrada Inés M. Weinberg dijo que “...se podría concluir que, siendo el aprovechamiento económico del terreno el criterio tenido en cuenta por el legislador para valorar el terreno, cuanto más esté construido más valor tendrá y viceversa.” Sin embargo, el ordenamiento no sigue esta línea en todos los casos. O en otros términos, el criterio del aprovechamiento económico de la parcela, deja de aplicarse en donde nada se halle construido. Para aquellos casos, véase que el ordenamiento prevé lo siguiente: ‘En la parcela no edificada, la afectación se hace por el triple del coeficiente de la zona en la cual se encuentra localizada, siendo aplicada directamente sobre la resultante del Valor Unitario de Cuadra (VUC) por la superficie de aquella’ (art. 3º de la Cláusula Transitoria Segunda, ley 2568). De ese modo, advierte] que aquel objetivo extrafiscal de considerar el ‘aprovechamiento económico del terreno’ para valorar la capacidad contributiva de cada contribuyente, pierde coherencia y entidad al aplicarse a un caso de parcela no edificada. En este sentido, considero que se afecta la seguridad jurídica del contribuyente (conf. art. 51 de la CCABA, en particular, su referencia a la certeza del sistema tributario y de las cargas públicas) y que, en consecuencia cabe la declaración de inconstitucionalidad solicitada por la actora” (conf. fs. 583 vuelta, sin la cursiva original).

En disidencia, el juez Horacio Corti sostuvo: *i)* que “...resulta evidente que el aprovechamiento económico de una tierra consiste un elemento plausible de dar valor a aquella y que, en consecuencia, pueda repercutir en el tributo en cuestión” (fs. 578); *ii)* que “...el tributo analizado no solo configura una tasa, en cuanto especie tributaria” (conf. fs. 578). Dicho ello, dijo, en lo que ahora importa, que “...la crítica relativa a la necesaria, aunque no estricta, correspondencia de su costo con el precio del servicio a pagar resulta insuficiente si se tiene en cuenta que el genéricamente denominado ABL está constituido también por [...] la contribución territorial, calificable como impuesto, y por un contribución de mejoras...” (fs. 578); *iii)* que “...los supuestos presentados para su análisis [las diferentes valuaciones de los inmuebles ubicados en la Av. Santa Fe al 1216 y al 1206], no resultan iguales a los fines impositivos. En efecto, de la boleta de ABL de fs. 26 surge que el inmueble sito en Av. Santa Fe 1216 tiene una superficie edificada de 5.212 mts. cuadrados, mientras que es de 2.860 mts. cuadrados en el inmueble de Av. Santa Fe 1206” (fs. 579); y *(iv)* que la parte actora “...no explica la irrazonabilidad de actualizar las valuaciones de los inmuebles, ni especifica por qué aquellas serían intolerables” (fs. 579 vuelta).

3. El GCBA en su recurso de inconstitucionalidad sostiene que ninguna de las razones que dieron los jueces de mérito para declarar la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria segunda, art. 1º, de la ley 2568 son ciertas.

Destaca, primeramente, que el método de valuación de inmuebles instrumentado por esa norma tuvo por objeto acercar las valuaciones al valor real de mercado del inmueble de que se trata. En sus propias palabras: “[c]on la aplicación del método establecido en la norma cuestionada se arribó al fin perseguido en forma justa, razonable y proporcional: la valuación fiscal atribuida al inmueble de Santa Fe 1220 se fijó en la suma de \$ 782.788,32, mientras que el valor real de mercado de la unidad funcional referida es de \$ 1.450.000, según la pericia practicada en autos.” De ello solo se sigue que el fin utilizado por el legislador fue proporcional al fin buscado pues en definitiva se arribó a una valuación equivalente a la mitad de la que se obtendría en el mercado” (fs. 600). A su vez, destaca que la misma ley establece un tope para el tributo calculado sobre esa nueva base de medición no tenido en cuenta por los Camaristas que votaron en mayoría, “[e]l importe anual a ingresar por los gravámenes inmobiliarios según lo

establecido en el art. 1º y 2º, nunca podrá ser superior al 1% del valor de mercado del inmueble” (conf. el art. 3º de la Cláusula transitoria segunda).

En ese marco, afirma que los jueces han resuelto prescindiendo totalmente del valor que en el mercado tendría el inmueble del actor.

Luego, reiterando lo dicho por el juez Corti en disidencia, afirma que el aprovechamiento económico de una tierra sí es un elemento plausible de dar valor a aquella y, en consecuencia, puede repercutir en el tributo en cuestión.

Sostiene, asimismo, que no se está frente a la ausencia de “seguridad jurídica” sobre cuya base resolvió la magistrada que concurrió a la decisión cuestionada. Al respecto destaca que “[n]o se advierte en el voto de la camarista cómo se afecta la certeza del sistema tributario (fs. 592/613).

4. A fs. 647 y vuelta, la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

5. El Fiscal General Adjunto opina que el Tribunal tiene que hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y rechazar la demanda (fs. 677/681). Ello, porque, a su juicio, la ley 2568, *per se*, no resulta contraria a las garantías constitucionales en que la parte actora fundó su pretensión (los arts. 9º, 10, 12, 13 y 51 de la CCABA) y la forma en que la parte actora canalizó pretensión, la vía del amparo, impidió “...contar con toda la información necesaria a efectos de ponderar si la igualdad pregonada resulta ser tal...” (fs. 680 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Estas actuaciones han tramitado sin que se hubiera instando una acción que lo hiciera posible. La prueba inexorable de ello lo constituye el texto de la parte dispositiva de la sentencia de la Sala I donde únicamente se resuelve: “...[d]eclarar, para el caso, la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria segunda, art. 1 de la ley 2568, en cuanto establece el valor del terreno en función del edificio construido, aplicando al supuesto el modo de cálculo dispuesto en la primera parte de la norma, esto es, el Valor Unitario de Cuadra (VUC) por la superficie de cada parcela de terreno...” (conf. fs. 584).

2. Esa parte dispositiva da cuenta, por un lado, que la parte actora ha llevado a conocimiento del Poder Judicial una controversia contra una norma de alcance general de jerarquía de ley, el art. 1 de la Cláusula Transitoria Segunda de la ley 2.568; no, una controversia contra una determinación tributaria o un reclamo de repetición, razón por la cual no está puesta como materia de la “causa” una relación jurídica susceptible de servirle de objeto —conf. el art. 106 de la CCABA y mi votos *in re 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/8/2012, entre muchos otros—; por el otro, de que los jueces, más allá de que la discusión tramitó por amparo, han dictado una especie decisión declarativa que corresponde, por su alcance general a una acción del art. 113, inc. 2º, de la CCABA, y que, aunque circunscribieran a una relación tributaria, dando por esa vía impacto singular a su pronunciamiento, también les estaría vedado en materia tributaria. En efecto, la acción declarativa de certeza (conf. el art. 277 del CCAyT) no es una vía apta para “...hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica...” regida por el Código Fiscal —conf. mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n°

4889/06, sentencia de este Tribunal del 21/3/2007 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rodríguez Lacroux, Jorge Leopoldo c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)’”, expte. n° 8823/12, sentencia de este Tribunal del 5/6/2013, y los votos que allí se citan—. Ello es así, porque esa acción requiere para su admisibilidad demostrar la inexistencia o ineficacia de “otros medios legales” para trabar la contienda que se pretende llevar a conocimiento del Poder Judicial (conf. el art. 277 del CCAyT). Ese requisito es, justamente, el que impide su procedencia en materia tributaria.

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, como en el *sub lite*, no viene cuestionada la validez de las mencionadas reglas del Código Fiscal. Dicho de otra manera, existiendo una ley especial que regula las acciones posibles en materia fiscal, el C.F., 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 procedentes acciones declarativas, dirigidas a cuestionar la validez de tributos locales, aun 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 la CSJN entendió que se aplica el CPCCN no existe una manda especial que desplace su aplicación. A ello se suma que luego de que la CSJN concluyera 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 los actos que emita la jurisdiccional local. Ello así, toda vez que, de otra manera, la competencia originaria de la CSJN podría ser ampliada o restringida en base a reglas locales.

Finalmente, hay que señalar que lo dicho acerca de la acción declarativa de certeza para las relaciones jurídicas reguladas por el Código Fiscal no difiere de lo que la CSJN ha señalado para la acción que regula el art. 322, cuyo texto resulta, en lo que aquí importa, análogo 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 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 regla 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 5° de la sentencia *in re* “Equipos Hidráulicos S.R.L.” *Fallos*, 308:2147, el destacado no pertenece al original). Esa doctrina fue recientemente recordada por la CSJN, el 25/2/2014, en la causa “Carlos E. Enriquez S.A. y otros U.T.E. c/AFIP – DGI s/acción meramente declarativa” (expte. nro. 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). A ello agregó que, “...en esa inteligencia, corresponde concluir que la acción promovida por la actora resulta improcedente, ya que el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación 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, y que permiten aventar la falta de certidumbre, 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 desplaza 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 regula las condiciones y la forma en que se puede trabar una controversia.

3. De quedar firme la sentencia de Cámara, las consecuencias del incumplimiento de las reglas que anteceden, referidas a la existencia de un “caso” y al trámite procesal que en los hechos se le dio a las actuaciones, podrían ser las siguientes. O bien se da a la sentencia un alcance general que redunde en la derogación de la norma, o bien se limita su efecto a la parte.

En el primer caso, es evidente que la Cámara ha ejercido una potestad reservada al TSJ (conf. el art. 113, inc. 2º, de la CCABA).

En el segundo, la parte actora quedaría en una injustificada posición de privilegio frente al resto de los contribuyentes de la CABA. Sería la única contribuyente que no estaría sujeta al régimen de valuación de inmuebles que prevé el artículo cuya inconstitucionalidad decretó la Cámara. De hecho, hasta resulta dudoso que hubiera quedado sujeta a algún régimen. En otras palabras, la decisión de la Cámara, de quedar firme, generaría un *statu quo* normativo, susceptible de abarcar cualquier controversia futura, al menos entre el Gobierno demandado y la actora. Esa parece ser la interpretación

de la Cámara, toda vez que entendió que con su decisión había devenido abstracto el pedido de ampliación para el período 2011 de la medida cautelar decretada en autos, consistente en que el GCBA se abstuviera de iniciar acciones para perseguir el cobro del ABL correspondiente a la dpto. 11, piso 10, del edificio ubicado en la Av. Santa Fe N° 1220 (conf. fs. 584). Una decisión con ese alcance excede las competencias de los órganos que integran el Poder Judicial; incluso las de este Tribunal en el marco de una ADI, donde tiene competencia para derogar una norma general (es decir, para depurar el ordenamiento jurídico), pero no para, como aquí hicieron los jueces, decretar la nulidad de un régimen general para una persona determinada.

3.1. La solución a la que los jueces pueden válidamente arribar, en el marco del control difuso, cuando en el “caso” puesto a su consideración se debate la validez de una obligación tributaria, por resultar contraria, a juicio del accionante, al principio de no confiscatoriedad o a la garantía de igualdad (garantía a la que acudió la actora para fundar su demanda, ver el punto 2 de los “Resulta”) es la de reducir el tributo reclamado a los límites que entiende resultan constitucionalmente válidos.

Acudo a dos ejemplos. Supongamos que el Estado Nacional eleva al 80% la alícuota del impuesto a las ganancias para las “personas jurídicas”; y que un contribuyente impugna la determinación que la Administración le hizo en base a esas reglas porque entiende que el tributo resulta confiscatorio, en tanto absorbe, prácticamente, la totalidad la renta que obtuvo durante el período fiscal en discusión. Si el juez interviniente concluyera que el contribuyente tiene razón, su competencia para resolver el pleito estaría acotada a reducir el tributo a la medida que entienda resulta constitucionalmente válido. No tiene competencia para liberar al contribuyente del pago del tributo, declarando la inconstitucionalidad del Tributo. Ello así, porque lo primero, reducir el tributo a la medida que resulte válido, es resolver un “caso”; y lo segundo, declarar su inconstitucionalidad es legislar, muy probablemente en contra de la garantía de igualdad, atento las características del órgano que emitiría esa decisión general. En ese orden de ideas, cabe citar, entre otros, la decisión de la CSJN *in re* “Agustín Soldati y otra” (*Fallos*, 193:463) en donde, luego de sostener que el impuesto sucesorio discutido —que equivalía a más del 94% del valor recibido para uno de los litigante—, era confiscatorio, resolvió revocar “...la sentencia apelada de fs. 42, en cuanto ha podido ser materia del recurso, *con relación a la liquidación del impuesto en la sucesión de Agustín Soldati la que deberá practicarse con arreglo a las declaraciones contenidas en este pronunciamiento*, y se la confirma, también en cuanto ha podido ser materia de recurso, con relación a la liquidación en la sucesión de María Hazel Hubbard de Soldati...” (el destacado no pertenece al original). Como se puede ver la solución que adoptó la CSJN no fue la de eliminar el tributo, sino la de ordenar que no se cobre aquella parte de la liquidación que resultaba contraria a derecho.

Algo similar ocurre cuando se debate la validez de un tributo por resultar contrario a la garantía de igualdad. Supongamos que un contribuyente cuestiona la validez de un tributo porque sostiene que, frente a la misma exteriorización de la capacidad contributiva que el tributo busca captar, un grupo de contribuyentes paga menos que otro, grupo este último en el que él se encuentra, y esa distinción no tiene fundamento en ninguna distinción válida. La solución a ese problema constitucional, en el sistema difuso, no puede ser válidamente otra que extenderle al accionante, para los períodos que se hallen controvertidos, el régimen preferencial al que está sujeto el grupo que menos paga. Una sentencia que adoptara una solución como la que aquí tomó la Cámara, eliminar el régimen para el accionante del ejemplo, vendría, en lugar de reponer la

garantía de igualdad ante las cargas fiscales, quebrantar esa garantía pero ahora a favor del contribuyente accionante.

4. Las acciones que tenía la parte actora para trabar una discusión judicial en torno a la valuación del inmueble reseñado eran o bien la impugnatoria —impugnar el acto de valuación, solicitando que la valuación para el/los período/s discutido/s sea llevada al importe que entiende resulta válido constitucionalmente (conf., entre otros, el art. 239 del C.F., to 2008, año en que se instó la demanda)—, o bien la de la repetición, solicitando la devolución de aquellos importes que entiende fueron indebidamente ingresados o sin causa (conf. el art. 58 del C.F. to 2008) o, agregó, sin una causa válida.

Cualquiera de esas pretensiones habría constituido una “causa” en los términos del art. 106 del CCABA. Ello así, porque las relaciones jurídicas concretas sobre las que recaería una decisión judicial serían, en el primer caso la validez del acto administrativo de valuación, asunto al que sumaría, en el segundo, el deber de restituir una suma cierta indebidamente pagada. Sobre esos ámbitos concretos recaería la cosa juzgada. No relaciones futuras (por ejemplo, el período 2011 que entendió el *a quo* estaba alcanzado por su decisión aun cuando no había mediado una ampliación de demanda por ese período).

5. En resumen, la pretensión de la parte actora, conforme la entendieron los jueces de mérito, es declarativa, y no está limitada a una relación jurídica, sino que consiste en que se la exceptúe de un régimen general, el previsto por el art. 1 de la Cláusula Transitoria Segunda de la ley 2.568. En ese marco, la decisión que hiciera lugar a una pretensión de esa especie estaría en franca oposición con el art. 277 del CCAyT proyectando efectos por fuera de este expediente, generando un *statu quo* normativo, susceptible de abarcar cualquier controversia futura, al menos entre el GCBA y la actora; decisión que, de quedar firme, gozaría, por provenir de un órgano del Poder Judicial obrando en el marco del art. 106 de la CCABA, de una estabilidad, la de la cosa juzgada, que dista de la que pueden tener los actos de alcance general.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 592/613; revocar la sentencia de fs. 576/584; y rechazar la demanda. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA ha sido correctamente concedido, pues se dirige contra una sentencia definitiva y, más allá de la falta de precisión respecto de cuáles serían los agravios constitucionales que —para la Cámara— ameritaban la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria (conf. auto de fs. 647 y vuelta), lo cierto es que la decisión del *a quo* afecta el régimen rentístico local y el principio de división de poderes, en tanto interfiere con competencias reservadas a los restantes poderes del Estado.

Por lo tanto, corresponde adentrarse en el tratamiento del recurso de autos.

2. En primer lugar, resulta conveniente esbozar algunas reflexiones sobre la *admisibilidad formal de la acción* iniciada por la contribuyente.

2.1. El Dr. Casás ha puesto de manifiesto de una manera exhaustiva, en los apartados 4º a 10º inclusive de su voto, los motivos —que en líneas generales comparto, y a los que me remito— por los cuales en ciertos supuestos las acciones de amparo y declarativa de certeza resultan herramientas idóneas para resolver causas de índole tributaria.

En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva exige la remoción de obstáculos procesales que impidan el efectivo y oportuno accionar de la justicia en defensa de los derechos de las personas. En tal tarea, asume vital importancia la utilización de accio-

nes que prevengan el daño, antes que se consume, entre las que resaltan el amparo y la acción declarativa de certeza.

Estas herramientas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico, siempre y cuando se configuren sus recaudos de admisibilidad, pueden ser utilizadas para resolver conflictos de cualquier materia, incluso la tributaria. Y es que resulta difícil justificar, desde el punto de vista del principio de igualdad, por qué los contribuyentes no podrían gozar de una herramienta a la que puede acudir el resto de los justiciables en defensa de sus derechos.

Por lo tanto, cuando se discuta una cuestión tributaria, deberá analizarse cada caso concreto para determinar cuál sería la herramienta más idónea para prevenir el perjuicio o remediarlo de la forma más oportuna posible, que en principio sería alguno de los recursos administrativos o acciones judiciales previstos específicamente en la normativa tributaria, pero que en algunos casos podrá ser el amparo, la acción declarativa de certeza u otro tipo de procesos no contemplados expresamente en el ordenamiento jurídico fiscal.

2.2. En este supuesto, el amparo iniciado resulta formalmente admisible, por los siguientes motivos:

- a) existe un caso judicial suceptible de ser ventilado ante los tribunales, pues el contribuyente no plantea una discusión genérica y/o abstracta sobre la validez de una norma, sino que cuestiona la forma de calcular el ABL (base imponible e impuesto resultante) del inmueble de la calle Santa Fe 1220 piso 10° (CABA), a partir de la sanción y aplicación de la ley 2568;
- b) exigirle la tramitación previa de la vía administrativa, además de contradecir los términos del art. 14, CCABA —que establece expresamente la innecesariedad de agotar la instancia administrativa—, implicaría incurrir en un ritualismo inútil en los términos del art. 5°, CCAyT, pues la pretensión del recurrente apunta a impugnar la constitucionalidad de la ley 2568 y solicitar que no se aplique al presente caso, y la Administración Pública no tiene facultades para allanarse al pedido e inaplicar una norma legal vigente;
- c) más allá de que el amparo no sería la vía más idónea para tramitar la presente causa, el GCBA no indicó que defensas o pruebas se habría visto privado de ofrecer con motivo del limitado marco cognoscitivo de este tipo de procesos, motivo por el cual cabe descartar una eventual lesión al derecho de defensa del Estado porteño, y en todo caso la ausencia de un debate fáctico y probatorio amplio más bien perjudica —como se verá— al propio accionante;
- d) pretender que el recurrente abone el tributo y, posteriormente, inicie una acción de repetición en los términos del Código Fiscal, no resulta *prima facie* una vía idónea para la protección del derecho invocado por el actor, pues en vez de evitar el perjuicio temido (como sí ocurre con esta acción) espera que este se configure para que se inicie la demanda.

3. Despejados los interrogantes respecto de la admisibilidad formal de la acción, debemos analizar la cuestión de fondo planteada en este proceso, comenzando por reseñar el *plexo normativo aplicable*.

La obligación tributaria popularmente conocida como “ABL” —y así será mencionada en lo sucesivo, por razones de brevedad—, en realidad comprende cuatro tributos diferentes: *i)* el impuesto inmobiliario (o contribución territorial), *ii)* la tasa de alumbrado, barrido y limpieza, *iii)* la contribución de pavimentos y aceras, y *iv)* la contribución por la ampliación de la red de subterráneos establecida por la ley 23.514.

Si bien cada uno de ellos tiene una naturaleza distinta (uno es impuesto, otro tasa y dos contribuciones), lo cierto es que desde antaño el legislador ha adoptado como base imponible de este conglomerado tributario a la valuación fiscal, que es equivalente a la suma de la valuación del terreno y la valuación de las construcciones (art. 217 Código Fiscal año 2008 —t.o. dec. 651/2008—), pues lo que el ABL grava es la manifestación de capacidad contributiva que implica ser propietario de un inmueble.

Hasta la sanción de la ley tarifaria del año 2008 (n° 2568), cada uno de estos dos conceptos se calculaba de la siguiente manera:

- a) la valuación fiscal del terreno se obtenía multiplicando su superficie por el valor unitario de cuadra (VUC), o por el valor unitario de cada zona o sector cuando se tratase de terrenos comprendidos en urbanizaciones particularizadas del Código de Planeamiento Urbano (art. 225, C.F. año 2008);
- b) por otro lado, el valor de las edificaciones se calculaba multiplicando los metros cuadrados construidos por un valor de reposición, determinado a su vez en función del destino, categoría asignada y estado de conservación (art. 226, C.F. año 2008).

Ahora bien, para corregir la manifiesta desactualización de las valuaciones fiscales de los inmuebles ubicados en la Ciudad de Buenos Aires, que en términos generales se ubicaban muy por debajo de su valor de mercado, fue sancionada la cláusula transitoria segunda de la ley 2568 (ley tarifaria para el año 2008), que estableció un método alternativo de determinación de la valuación fiscal del terreno.

Con la sanción de dicha norma, aplicable a partir del ejercicio 2008, para determinar la valuación fiscal del terreno existían dos métodos de cálculo, debiendo adoptarse el que arroje el mayor valor: *i)* el tradicional —que multiplicaba la superficie del terreno por el valor unitario de cuadra—, y *ii)* la nueva modalidad —valuación fiscal correspondiente al edificio construido vigente al 31/12/2007, multiplicado por un coeficiente de valor zonal determinado geográficamente—, que apunta a reflejar el mayor aprovechamiento económico logrado en el terreno.

La situación volvió a cambiar a partir de la sanción del Código Fiscal del año 2012 (t.o. dec. 193/2012), que estableció una nueva base imponible para el ABL, denominada “valuación fiscal homogénea” (VFH). Esta valuación, que no puede exceder el 20% del valor de mercado del inmueble, se determina considerando el valor económico e incidencia del terreno según ubicación geográfica, entorno y la incidencia comercial del distrito, por un lado, y el valor real de edificación según la categoría, destino, calidad y características. (art. 241 C.F. año 2012). La forma de calcular el VFH responde a la siguiente fórmula: $VFH = \text{Incidencia del terreno} \times \text{FOT} \times \text{superficie del terreno} + \text{superficie total construida} \times \text{valor real de edificación (VRE)} \times \text{coeficiente de depreciación}$ (art. 242 Código Fiscal año 2012).

4. Ahora bien, la actora inició la presente acción de amparo con el objeto que el GCBA se abstenga de intentar el cobro del ABL correspondiente a su inmueble sito en la Av. Santa Fe 1220 piso 10 UF n° 11 en los términos de la ley 2568, y solicitó se declare su inconstitucionalidad.

El método implementado por la ley 2568 para calcular la valuación fiscal de los inmuebles (base imponible del ABL), tuvo vigencia a partir del período fiscal año 2008, y desde el 2012 fue reemplazado por la nueva metodología implementada por el Código Fiscal de ese año (ley 4039, t.o. decreto 193/2012), que fuera mantenido en los Códigos Fiscales de los años 2013 (t.o. decreto 185/2013) y 2014 (t.o. decreto 253/2014), y que determina como nueva base imponible del ABL a la “valuación fiscal homogénea” (VFH), calculada de una manera distinta a la prevista en la ley 2568.

Han variado sustancialmente las normas que determinan la forma de calcular la base imponible del tributo aquí controvertido, y ello arroja incertidumbre sobre la actualidad de la pretensión de autos, pues la aplicación de las nuevas disposiciones puede implicar cambios en la aludida base imponible. Por lo tanto, y teniendo en cuenta también que la pretensión contenida en la demanda apunta solamente a cuestionar la ley 2568 pero nada dice respecto del nuevo método de cálculo implementado a partir del 2012 —ni podía hacerlo, ya que aún no había sido sancionado al momento de deducirse la demanda—, considero que *debe circunscribirse la cuestión a resolver en este proceso a la legitimidad o no del método de cálculo de la valuación fiscal del inmueble sito en la Av. Santa Fe 1220 piso 10° UF 11 conforme lo previsto en la ley 2568, durante los períodos 2008 a 2011 inclusive*.

5. Ahora bien, delimitado el ámbito de intervención de este Tribunal, corresponde analizar el *pedido de inconstitucionalidad de la ley 2568* —acogido por la Cámara—, que se basa esencialmente en dos motivos diferentes:

- a) por un lado, considera que el aumento del tributo por aplicación de esa norma, carece de razonabilidad, es arbitrario y desproporcionado;
- b) por otro lado, estima que la aplicación de la citada ley a su caso particular viola la garantía de igualdad, pues trae como consecuencia que dos terrenos prácticamente contiguos, de idéntica superficie y destino, se les asigne un valor por terreno distinto.

6. El planteo que predica la *irrazonabilidad* del aumento del tributo por aplicación de la ley 2568, no puede prosperar pues omite ponderar integralmente el sistema implementado por dicha norma, y tampoco demuestra que el cuestionado aumento resulte desproporcionado en relación al valor de mercado del inmueble.

6.1. Luego de varios años sin actualizar la valuación fiscal de las propiedades, y también como consecuencia del proceso inflacionario iniciado a partir de la crisis del 2001, al momento en que se sancionó la ley 2568 —tarifaria del año 2008—, el 05/12/2007, existía un notable desfasaje entre el valor fiscal de las propiedades ubicadas en la Ciudad de Buenos Aires, y su correspondiente valor de mercado. Ello generó una clara situación de inequidad, pues el tributo que debían pagar los contribuyentes no era proporcional a la riqueza gravada.

Para remediar esta situación, el legislador optó por un nuevo método de cálculo de la valuación fiscal del terreno —sin modificar el valor de las construcciones— que hizo hincapié en el “aprovechamiento económico” del mismo. Ahora bien, y más allá de lo discutible de este criterio, en el marco del control de constitucionalidad difuso el Poder Judicial no puede invalidar una política tributaria adoptada por el órgano estatal competente (en el caso, la Legislatura), sino solamente cuando su aplicación a casos concretos genere resultados violatorios de principios y derechos consagrados en el ordenamiento jurídico.

Es decir, y contrariamente a lo realizado por la Cámara, en el marco de este proceso judicial no corresponde emitir opinión sobre el acierto o desacierto del criterio del “aprovechamiento económico” elegido por el legislador para actualizar la valuación fiscal de los terrenos, sino analizar si la nueva valuación fiscal del inmueble propiedad de la actora, a la que conduce la aplicación de la ley 2568, es razonable o irrazonable en función de la riqueza gravada y la finalidad perseguida —esto es, corregir el desfasaje entre valuaciones fiscales y de mercado—, y/o si viola principios básicos de la imposición —no confiscatoriedad, igualdad, proporcionalidad, capacidad contributiva, etc.—. En otras palabras, lo que aquí importa es determinar si la nueva valuación fiscal es justa

y proporcional al valor real de la propiedad, más allá de la metodología utilizada para practicarla, lo que podrá ser motivo de análisis en trabajos doctrinarios y/o periodísticos, pero no en sede judicial pues no corresponde a los magistrados pronunciarse sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de las medidas adoptadas por los otros poderes.

6.2. Para resguardar la razonabilidad del nuevo sistema implementado por la ley 2568, el legislador estableció en el punto 4 de la cláusula transitoria 2ª que “(E)l importe anual a ingresar por los gravámenes inmobiliarios según lo establecido en el art. 1º y 2º, nunca podrá ser superior al 1% del valor de mercado del inmueble”, y acto seguido reglamentó un recurso administrativo al que puede acudir el contribuyente para que se corrija la valuación fiscal cuando supera el tope mencionado. Esta norma no fue cuestionada por la parte actora, y además asegura que el tributo resultante tenga límites razonables y acordes al principio de proporcionalidad.

Por lo tanto, si la accionante consideraba que el nuevo monto que debía pagar en concepto de ABL era irrazonable o confiscatorio, contaba con una herramienta expresamente prevista para remediar esta situación. Sin embargo, no la utilizó, y además tampoco podría haberlo hecho ya que el impuesto resultante no superaba el 1% del valor de mercado de su propiedad.

La tasación efectuada por Mennella Propiedades informó que, al 25/1/2008, el valor de la propiedad situada en Av. Santa Fe 1220 piso 10º era de U\$S 350.000 (fs. 35). Por su parte, la tasación de Héctor D’Odorico Negocios Inmobiliarios, realizada el 15/1/2008, establecía que el valor de dicha propiedad ascendía a U\$S 365.000 (fs. 37). Por último, la valuación realizada por el Banco Ciudad de Buenos Aires con fecha 11/12/2009, que fuera encomendada con carácter de medida para mejor proveer por el Sr. Juez de primera instancia (a fs. 253/254), estimó que el valor del inmueble era de \$ 1.450.000 (fs. 300/302).

Por su parte, la contribución anual total para el año 2008, correspondiente al ABL del inmueble de Santa Fe 1220 piso 10º UF nº 11, ascendía a la suma de \$ 14.418,96 (véase fs. 23). Es decir que, tomando la valuación del Banco Ciudad de Bs.As. (por tratarse de la pericia oficial obrante en autos y la única expresada en moneda nacional), podemos concluir que la obligación tributaria del año 2008 equivalía al 0,99% del valor de mercado de la propiedad, lo que permite considerar que dicho monto respetaba las pautas de razonabilidad y proporcionalidad plasmadas en el punto 4 de la cláusula transitoria 2ª de la ley 2568.

6.3. No escapa a mi conocimiento que el criterio del “aprovechamiento económico del terreno” puede generar fundadas críticas en cuanto a que no sería el más idóneo para reflejar la capacidad contributiva del contribuyente, pero ello constituye un debate teórico, meramente abstracto que no puede formar parte de un “caso o causa” susceptible de ser ventilado ante los tribunales judiciales.

En este proceso hay que determinar si la valuación fiscal del inmueble sito en Av. Santa Fe 1220 piso 10º UF 11, a la que se arribó por aplicación de la ley 2568, respeta los principios jurídicos que rigen en materia tributaria. El método utilizado para llegar a esa valuación puede ser más o menos acertado, pero a los efectos de resolver el presente caso no tiene importancia, pues lo que sí reviste trascendencia es si el resultado obtenido (valuación fiscal) lesiona o no algún derecho del contribuyente.

Es decir, no podemos afirmar que el método de valuación cuestionado lesione por sí solo algún principio tributario (como el de capacidad contributiva), sino solamente cuando conduce a un resultado (valuación fiscal) carente de justicia y razonabilidad. Allí radica el defecto de la sentencia de Cámara: hace hincapié en el método de cálculo pero no analiza la razonabilidad de la valuación fiscal, es decir que se enfoca en un

debate teórico (ajeno al ámbito del presente control de constitucionalidad difuso) y no profundiza el análisis del caso concreto que debe resolver.

7. En cuanto a la alegada violación del *principio de igualdad*, la actora fundamenta su planteo en la desigual valuación fiscal —luego de la actualización de la ley 2568— que tienen dos inmuebles de su propiedad que, para ella, serían asimilables:

- a) el inmueble ubicado en la *Av. Santa Fe 1220 piso 10° UF 11*, con una superficie de 352 m², en el período fiscal 2008 tenía una valuación fiscal total de \$782.788,44, que comprendía una valuación del terreno de \$496.439,16 y una valuación del edificio de \$286.349,28 (conforme las boletas de fs. 23 y 26);
- b) El inmueble ubicado en la *Av. Santa Fe 1210 piso 3° D 9*, con una superficie de 353 m², en el período fiscal 2008 presentaba una valuación fiscal total de \$65.877,87, que comprendía una valuación del terreno de \$41.922,28, y una valuación del edificio de \$23.955,59 (conforme la boleta de fs. 29).

7.1. En primer lugar, cabe destacar que la valuación fiscal de los inmuebles, que constituía la base imponible del ABL en los períodos controvertidos (2008/2011), se calculaba teniendo en cuenta distintas variables, no solamente la superficie y el valor unitario de cuadra —para estimar el valor del terreno—, sino también el destino, la categoría asignada, la antigüedad, el estado de conservación y los valores unitarios de reposición —para determinar el valor de las construcciones— (arts. 225 y 226 Código Fiscal año 2008).

Por lo tanto, pretender que ambos inmuebles presenten una valuación fiscal total equiparable, basándose en la superficie (similar) y ubicación (en la misma cuadra) de ambos, constituye un razonamiento carente de fundamentación sólida, pues omite realizar una evaluación integral de las características de los inmuebles.

7.2. Por otra parte, aún cuando consideráramos similares —a los efectos de la valuación fiscal, y especialmente del terreno— a los dos inmuebles propiedad de la actora, tampoco se aprecia en el caso que la contribuyente haya sufrido un perjuicio derivado de un trato desigualitario.

Como dije anteriormente, el acierto o desacierto de la metodología utilizada por el legislador para actualizar las valuaciones fiscales, no puede ser analizado en este proceso pues compete al legislador establecer las características esenciales del tributo en cuestión, entre las que se encuentra la forma de calcular la base imponible. Los jueces, como principio general, carecemos de facultades para inmiscuirnos en temas que el plexo constitucional ha reservado a los otros poderes del Estado.

Ahora bien, lo que sí corresponde a los magistrados es determinar si la valuación fiscal a la que conduce la aplicación de la ley 2568, lesiona o no los principios y derechos constitucionales invocados por el accionante, entre ellos el de igualdad. Y para ello, no basta con comparar las valuaciones fiscales de ambos inmuebles y decretar automáticamente la nulidad del método de cálculo (establecido en la ley 2.568) en caso que conduzca a valuaciones sustancialmente distintas, porque previamente hay que determinar cuál de las dos valuaciones es la más acorde a la realidad del mercado. Si la valuación de un inmueble es mayor que la otra, ello no significa necesariamente que deba invalidarse la valuación mayor, porque puede ocurrir que esta sea la más acorde a la realidad del inmueble, y que la menor esté completamente desfasada respecto del valor de mercado.

Lamentablemente carecemos de una valuación de mercado del inmueble sito en la Av. Santa Fe 1210 piso 3° D. 9, pero como el propio accionante proclama la similitud entre dicho departamento y el que motivó la presente acción (sito en Av. Santa Fe

1220 piso 10° UF 11), basándose en estar ubicados en la misma cuadra y tener prácticamente la misma superficie (véase fs. 6 vuelta/7 vuelta), compararemos a ambos con la valuación del Banco Ciudad de Buenos Aires (obrante a fs. 300/302).

En relación a dicha tasación, el inmueble de la Av. Santa Fe 1220 piso 10° UF 11 tendría una valuación fiscal equivalente al 53,98% de su valuación de mercado. Y por otra parte, el inmueble de Av. Santa Fe 1220 piso 3° D. 9 tendría una valuación fiscal equivalente al 4,54% del valor de mercado del inmueble vecino.

De esta simple comparación podemos concluir que la valuación fiscal más acorde a la realidad del mercado inmobiliario, era la del inmueble que motivó la acción de autos (Av. Santa Fe 1220 piso 10° UF 11). Y contrariamente a lo pretendido por la accionante, la que resultaría *prima facie* irrazonable sería la valuación fiscal del inmueble de la Av. Santa Fe 1210 piso 3° D. 9, por lo ínfimo en relación al aproximado valor de mercado.

Así las cosas, considero que si existió alguna violación del principio de igualdad, no afectaría al contribuyente sino que, por el contrario, lo beneficiaría, pues en una primera y provisoria lectura (ya que, insisto, carecemos de una valuación de mercado del inmueble de la Av. Santa Fe 1210 piso 3° D. 9), el impuesto que debería pagar la contribuyente por este otro inmueble sería demasiado exiguo de acuerdo al valor real de la propiedad.

8. En conclusión, la sentencia de Cámara se extralimitó en sus funciones al decretar la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria 2ª, art. 1º de la ley 2568, pues invalidó una política tributaria adoptada por el órgano competente (la Legislatura) con la finalidad de corregir el desfase en las valuaciones fiscales respecto de los valores del mercado inmobiliario, sin que el accionante haya demostrado la violación de algún derecho o principio constitucional.

Por lo tanto, corresponde revocar la sentencia dictada a fs. 576/584, y pronunciarse sobre el fondo del asunto en los términos del art. 31, párr. 2º de la ley 402. Y las consideraciones antes expuestas también me conducen necesariamente a rechazar la demanda, pues el accionante no ha logrado demostrar que la aplicación de la ley 2568 a su caso particular genere resultados irrazonables o violatorios del principio de igualdad, ni que infrinja otros principios jurídicos aplicables en materia tributaria.

9. En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 576/584, y rechazar la demanda, con costas de todo el proceso en el orden causado (conf.art. 14, CCABA).

El juez Hugo R. Zuleta dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido bien concedido, pues fue interpuesto en la forma y plazo establecidos en el art. 28 de la Ley 402 y se encuentra comprendido en los supuestos previstos en el art. 27 de la misma ley: se dirige contra una sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa que versa esencialmente sobre la constitucionalidad de una norma legal y afecta —conforme invoca la recurrente— el régimen rentístico municipal (art. 9º CCABA) y el principio de separación de poderes.

2. Con relación a la admisibilidad formal de la acción de amparo para debatir cuestiones de índole tributaria, comparto el argumento expuesto por el juez José O. Casás en el apartado 6 de su voto, en cuanto sostiene que la *tutela judicial efectiva* requiere que se dote a los contribuyentes de “la posibilidad de utilizar las más variadas vías que, con carácter general, se habilitan en los ordenamientos adjetivos a los justiciables y, particularmente, aquellas que pueden ser útiles para prevenir daños irreparables al obligado tributario”. Asimismo, coincido con los motivos que expone la jueza Ana María Conde en el apartado 2.2 de su voto para admitir esa vía procesal en el presente caso.

3. Despejados los aspectos formales, paso a considerar la cuestión de fondo planteada.

La actora promovió la presente acción de amparo con el objeto de que el Gobierno de la Ciudad se abstuviera de intentar el cobro de los tributos “Alumbrado, Barrio y Limpieza – Contribución Territorial – Pavimentos y Aceras – ley 23.514” en los términos de la Ley 2568 con relación al inmueble de su propiedad ubicado en Avenida Santa Fe 1220, piso 10° (Unidad Funcional 11). En ese contexto planteó la inconstitucionalidad de la ley mencionada por considerar que el mecanismo empleado para determinar la valuación del terreno, en el supuesto aplicable al inmueble antes identificado, resultaba violatorio de las garantías de igualdad y razonabilidad.

Cuadra recordar que la norma cuestionada dispone, en lo que aquí interesa:

“Cláusula Transitoria Segunda:

1° - A efectos de determinar los Gravámenes Inmobiliarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a partir del 1°/1/08, la resultante del Valor Unitario de Cuadra (VUC) por la superficie de cada parcela de terreno será equiparada a la ponderación de la Valuación Fiscal correspondiente al edificio construido en la misma vigente al 31/12/2007 con un coeficiente de valor zonal determinado geográficamente de acuerdo a lo establecido en el Anexo de la ley 1777, sus modificatorias y el detalle del Anexo I, de tal modo que refleje el mayor aprovechamiento económico logrado en ella. Para los casos en que dicha ponderación resulte inferior al actual valor resultante del VUC por la superficie de cada parcela de terreno, se mantendrá el valor vigente.

2° - El cálculo conforme al artículo precedente se aplica sobre el justiprecio de las construcciones de la Partida Matriz, se halle o no sometido el inmueble al régimen de la ley nacional 13.512 de Propiedad Horizontal. En caso de subdivisión de la partida global, la valuación del terreno determinada se prorrateará entre las distintas unidades conforme a los porcentuales fijados en el plano de mensura correspondiente.

3° - En la parcela no edificada, la afectación se hace por el triple del coeficiente de la zona en la cual se encuentra localizada, siendo aplicada directamente sobre la resultante del Valor Unitario de Cuadra (VUC) por la superficie de aquella.

4° - El importe anual a ingresar por los gravámenes inmobiliarios según lo establecido en el art. 1° y 2°, nunca podrá ser superior al 1% del valor de mercado del inmueble.”

La valuación total del inmueble resulta de la suma de la valuación del edificio y la del terreno. En el régimen vigente con anterioridad a la Ley 2568, la valuación de ambos conceptos se realizaba de forma independiente. Para la valuación del terreno se tenía en cuenta su ubicación y su superficie. En el régimen aquí cuestionado, en cambio, la superficie no incide en la valuación del terreno, salvo en el supuesto de los baldíos, o de los edificados cuando la valuación practicada de acuerdo con el nuevo sistema sea inferior a la que resulte de multiplicar la superficie por el Valor Unitario de Cuadra, lo que no ocurre en el caso del departamento de la actora.

Entendió la actora que el objeto del tributo resultaba desnaturalizado por el mecanismo impugnado, al eliminar toda consideración de la superficie del terreno como elemento determinante de su valuación, y que ello daba lugar a situaciones que consideró arbitrarias y violatorias de la garantía de igualdad. Para demostrarlo, puso como ejemplo la gran diferencia existente entre dos valuaciones de terreno correspondientes a dos departamentos de su propiedad ubicados en la misma cuadra y en edificios construidos sobre terrenos de superficies casi idénticas.

4. La Cámara de Apelaciones, por mayoría, hizo lugar a la demanda, declarando la inconstitucionalidad del art. 1º de la cláusula transitoria segunda de la ley 2568 “en cuanto establece el valor del terreno en función del edificio construido, aplicando al supuesto el modo de cálculo dispuesto en la primera parte de la norma, esto es, el Valor Unitario de Cuadra (VUC) por la superficie de cada parcela de terreno”.

Arribó a esa decisión sobre la base de dos argumentos no concurrentes:

Por un lado, el juez Carlos Balbín argumentó que “el cálculo del valor de la parcela obtenido a partir de “lo edificado” (con fundamento en un mayor aprovechamiento económico) se aparta irrazonablemente de la capacidad contributiva del contribuyente en cuestión...” En tal sentido, sostuvo que “el mayor aprovechamiento económico de un terreno no demuestra la capacidad contributiva de los propietarios de cada unidad, ni la evidenciaría de manera razonable afectando, en el caso, el principio de igualdad tributaria. En rigor de verdad, el aprovechamiento económico podría dejar de manifiesto, como insinúa la apelante, la capacidad contributiva del constructor o del propietario del terreno. Pero no del propietario de un inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal, *más allá de la cuota parte que le corresponde sobre el terreno*” (resaltado agregado).

Por su parte, la jueza Inés Weinberg consideró que el régimen cuestionado afectaba “la seguridad jurídica del contribuyente (conf. art. 51 de la CCABA, en particular, su referencia a la certeza del sistema tributario y de las cargas públicas)”. A tal conclusión arribó a partir de la premisa de que el sistema resultaba incoherente, ya que había elegido el “aprovechamiento económico del terreno” como criterio para determinar la capacidad contributiva del contribuyente en el caso de terrenos edificados, pero no había seguido el mismo criterio en el caso de los terrenos baldíos.

5. Encuentro que el argumento del juez Balbín es contradictorio. En efecto, si admite que el aprovechamiento económico puede dejar de manifiesto la capacidad contributiva del propietario de un inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal, en la medida de “la cuota parte que le corresponde sobre el terreno”, no se advierte cuál es su objeción al mecanismo de valuación establecido por la ley cuestionada, ya que esta expresamente dispone, con relación a los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal: “En caso de subdivisión de la partida global, *la valuación del terreno determinada se prorrateará entre las distintas unidades conforme a los porcentuales fijados en el plano de mensura correspondiente*” (art. 2º de la cláusula transitoria segunda, resaltado agregado). Además, puesto que el propietario de cada unidad funcional es copropietario de las partes comunes, entre las que se encuentra el suelo sobre el que se apoya el edificio, no es posible sostener que el aprovechamiento económico puede evidenciar la capacidad contributiva del propietario del terreno pero no la de los propietarios de las unidades funcionales.

Por otro lado, con relación al voto de la jueza Weinberg, concuerdo con la recurrente en que no se advierte de qué modo se vería afectada la seguridad jurídica o los principios establecidos en el art. 51 de la Constitución local por el hecho de que se empleen criterios diferentes para la valuación de los terrenos construidos y de los baldíos, cuando la ley ha fijado claramente las pautas a aplicar en cada supuesto. A mi entender, la certeza solo se vería afectada si un terreno estuviera a la vez edificado y no edificado; pero esto es imposible.

Finalmente, considero que asiste razón a la recurrente al sostener que la sentencia recurrida, al establecer la metodología de valuación, ha invadido la esfera de competencia del Poder Legislativo.

Conviene recordar que, como principio general, “el control judicial sobre la constitucionalidad de las leyes tiene como finalidad discernir si media restricción de

los principios constitucionales en juego, sin poder los jueces inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones, ya que no corresponde a los jueces sustituir al legislador. Por ello no procede la impugnación de inconstitucionalidad cuando el fin que persigue no es la inaplicabilidad del texto objetado, sino el restablecimiento de un ordenamiento jurídico ya derogado o distinto, tareas que incumben al legislador” (BIANCHI, Alberto B.: *Control de constitucionalidad*, t. I, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 2002, pp. 272/273).

En tal orden de ideas, cabe advertir que la Cámara sustituyó el criterio del legislador por el propio con relación a las pautas a tener en cuenta para determinar la capacidad contributiva. Además, los términos generales en que está formulado el decisorio generan dudas acerca de su alcance espacial, personal y temporal. En efecto, no es claro si el método que establece ha de aplicarse solo al inmueble de la actora ubicado en Avenida Santa Fe 1220, piso 10º, si también debe aplicarse al otro departamento de la actora, esto es, el ubicado en Avenida Santa Fe 1210, 3º 9, cuya valuación no había sido cuestionada, o bien a todos los inmuebles de la ciudad. Por otro lado, como ha señalado el juez Luis Lozano en su voto, el alcance temporal de la decisión parece exceder los límites del caso planteado, ya que la Cámara parece entender que el método que ordena seguir resulta aplicable hacia el futuro en forma indefinida. La Cámara habría creado, entonces, una norma general, al menos en cuanto a la ocasión (VON WRIGHT, G. H.: *Norma y acción. Una investigación lógica*, Tecnos, Madrid, 1970, p.96).

6. Con relación al planteo de la actora, considero que no ha logrado demostrar la inconstitucionalidad del régimen que cuestiona.

Ello es así, en primer lugar, porque de la tasación practicada por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires surge que la valuación impugnada es muy inferior al valor de mercado del inmueble de que se trata, y la contribución anual determinada resulta inferior al 1% de ese valor. En tales condiciones, no puede considerarse que el tributo cuestionado sea confiscatorio.

En segundo lugar, la actora tampoco ha argumentado convincentemente acerca de la aducida irrazonabilidad del criterio empleado para la valuación del terreno. En tal sentido, su argumentación gira en torno de la desproporción que resultaría para valuaciones de terrenos de idéntica superficie y ubicación, lo que, a su entender, afectaría el principio de igualdad. Ahora bien, si lo que se pretende establecer es que la superficie debe considerarse como un dato relevante para determinar el valor del terreno, la demostración no puede partir de la premisa de que es irrazonable valuar de manera diferente a terrenos de igual superficie, porque esta premisa supone lo que se pretende demostrar, esto es, que la superficie es relevante. Si, en cambio, se parte de tomar como determinante el valor de la construcción, no resulta en absoluto sorprendente ni irrazonable que dos terrenos de igual superficie reciban diferentes valuaciones. Lo irrazonable sería que la determinación del valor de un terreno se basara en el valor del edificio construido en el terreno vecino.

Ahora bien, la actora considera que se debe tomar en cuenta la superficie del terreno porque de lo contrario se *desnaturalizaría* el objeto del tributo.

Con respecto a este planteo cabe hacer algunas aclaraciones. El valor del terreno y el valor del edificio son abstracciones. Si se pueden diferenciar es porque, aunque la propiedad del terreno y de lo construido sobre él sean inseparables, es posible concebir un mismo terreno con diferentes edificios o sin edificio alguno, y también es posible concebir un mismo edificio en diferentes emplazamientos. Sin embargo, del hecho de que “terreno” y “edificio” sean conceptos independientes, y que la superficie y ubica-

ción sean características identificadoras de un terreno, nada se sigue con respecto a los elementos que deban tomarse en cuenta para su valuación. No se puede derivar normas jurídicas a partir de consideraciones meramente conceptuales. En tal sentido, tal como sostuvo el juez Osvaldo Otheguy, que conoció en primera instancia, del hecho de que el Código Fiscal (t.o. 2008) haya establecido que la valuación fiscal de los inmuebles resulta de sumar la valuación del terreno más la correspondiente a las construcciones en él ejecutadas no se sigue “ningún condicionamiento respecto de la manera de determinación de los componentes de la valuación fiscal del inmueble, de modo tal que no resulte admisible algún tipo de vinculación entre ambos valores a los efectos de su valuación, y, aun cuando lo hubiera previsto..., al revestir rango legal la norma cuestionada, hubiera podido de igual modo apartarse de aquel esquema sugerido por la actora”. Concluyo, al igual que el magistrado antes citado, que en este punto las alegaciones de la actora constituyen afirmaciones puramente dogmáticas, carentes de respaldo constitucional.

7. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y rechazar la demanda, distribuyendo las costas por su orden (conf. art. 14, CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Corresponde destacar que los términos sumamente genéricos del auto de concesión de fs. 647 y vuelta transcritos en el punto 1 de las resultas evidencian que el escrutinio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad llevado a cabo por la Cámara podría plantear dudas respecto de si se ha cumplido de modo acabado con el examen circunstanciado que exige el art. 28 de la ley 402 al establecer que “...el tribunal de la causa decide sobre la admisibilidad del recurso, en resolución debidamente fundamentada”.

Es que, en el decisorio no se despliega un examen concreto del remedio articulado por el GCBA a fs. 592/613, de modo tal que la concesión del recurso —decidida sobre la base de considerar que “...la pretensión se expresa adecuadamente en términos constitucionales, esto es pone en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en las de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 647 vuelta)— no permite conocer cuál ha sido la concreta cuestión constitucional debatida en autos y que pretende traerse a decisión del Tribunal, qué normas estarían involucradas, ni cuál es la relación directa e inmediata entre las garantías que la recurrente dice vulneradas y el asunto objeto del pleito.

2. De todos modos, siendo que la tarea de este Estrado es ponderar la admisibilidad final del recurso, corresponde examinar si la presentación de fs. 592/613 permite habilitar esta instancia.

3. Estimo, por tanto, que, sin perjuicio de la lábil fundamentación del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, el mismo resulta procedente; de un lado por estar en juego la metodología de cálculo y determinación de la base imponible de los diversos gravámenes que se cobran en esta jurisdicción sobre los inmuebles —*alumbrado, barrido y limpieza; contribución territorial; cercos y aceras; y fondo permanente de subterráneos*— con el impacto recaudatorio que sobre tal recurso ello representa; y, por otro, el *principio constitucional de igualdad* y, en este caso específicamente, la *igualdad ante las cargas públicas*, incardinado con el *principio tributario constitucionalizado de la capacidad contributiva* (presupuesto que respecto de los tributos posee carta de reconocimiento explícito en art. 51 de la Constitución de los porteños). Esto último operando como una limitación, desde la atalaya constitucional, que se proyecta sobre la potestad tributaria normativa de la Legislatura local, lo que obliga asimismo

a expedirse sobre la idoneidad de la vía procesal utilizada —la acción de amparo—, para poner en crisis el gravamen que ha sido liquidado por la Administración Fiscal en la presente causa. Así ponderada la cuestión, la misma reviste neto contenido constitucional, lo que recomienda la habilitación de esta instancia extraordinaria y expedirse sobre los planteos que han sido traídos a la consideración del Tribunal (doctrina de *Fallos*, 316:2624; 325:1404; en donde el Tribunal cimero ha habilitado su superior Estrado cuando la cuestión ventilada poseía *perfiles nítidamente constitucionales*).

Sin embargo, por las razones que desarrollaré a continuación al abordar el fondo de los planteos articulados, entiendo que ellos solo pueden tener parcial y limitada acogida.

4. El primer aspecto que corresponde aquí dilucidar es si —en abstracto— *la vía procesal del amparo puede tener andamiaje en materia tributaria*.

En efecto, no puede perderse de vista que durante mucho tiempo se ha predicado que en este campo del derecho público el apuntado instituto procesal no podía tener cabida. La cuestión que nos ocupa dio lugar a calificadas opiniones, como la vertida por el profesor y luego presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación doctor Genaro R. Carrió, quien, en su hora, se pronunció en los siguientes términos: “no parece razonable sostener ... que el amparo sea la vía adecuada para obtener la protección frente a una ley impositiva que se reputa inconstitucional, por mucho que la inconstitucionalidad pueda resultar evidente”, agregando como confirmación del aserto: “no se ven razones, en principio, para dejar a un lado los remedios tradicionales” —*Recurso de amparo y técnica judicial (Análisis crítico del caso “Kot”)*, 2ª ed. aumentada, segunda parte: *La solución*, subtítulo 2: *El paso empírico: Fundamento directo de la decisión sobre la base de una apreciación en concreto de las circunstancias del caso*, capítulo VIII: *El ‘paso empírico’*, parágrafo A: *El recurso de amparo, remedio excepcional*, subparágrafo 109: *El amparo frente a los actos de las autoridades*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, pp. 149 y ss.

Concordantemente, el Máximo Tribunal descartó tal medida en materia tributaria al decidir en la causa “S.R.L. Aserraderos Clipper”, *Fallos*, 249:221, sentencia del 2/3/1961, donde dejó expresado en dos de sus considerandos: “4º) Que la institución por vía jurisprudencial de la acción de amparo, a partir de la sentencia de esta Corte transcrita en *Fallos*, 239:459 (causa: ‘Ángel Siri’, sentencia del 27/12/1957), ha respondido, como así lo ha aclarado una reiterada jurisprudencia posterior, a la necesidad de otorgar debida tutela judicial a los derechos humanos consagrados en la Constitución nacional, en aquellos casos en que no existe vía legal que se la acuerde. Legítima como es tal jurisprudencia, en los supuestos en que es auténtica la carencia a que responde su institución, no lo es en cambio para sustituir el criterio legislativo, en cuanto a la forma y vía para la defensa de los derechos patrimoniales, por otra subjetivamente estimada más apta por los jueces de la Nación. Tal sustitución no puede intentarse sin manifiesta invasión del principio cardinal de la división de los poderes y de la preeminencia que debe reconocerse a las leyes del Congreso, en cuanto ellas sean dictadas en consecuencia de la Constitución nacional, como así lo expresa el art. 31 de la misma, en virtud de las facultades que acuerdan al Congreso los arts. 14, 28 y 67 de la C.N.. Y lo mismo corresponde decir respecto de las normas reglamentarias, que encuentran fundamento en el art. 86, inc. 2º, de la Constitución (en ambos casos, texto histórico). // 5º) Que, en concordancia con lo expuesto, es principio reiteradamente declarado por la jurisprudencia de esta Corte que la impugnación de los tributos públicos solo es procedente previo el pago de los mismos, lo que expresa la conocida regla: ‘solve et repete’. Pues si bien es cierto que se ha admitido igualmente la existencia de supuestos en que ella no impide la discusión de cuestiones de constitucionalidad, en juicios ejecutivos o

de apremio, supeditada a la demostración satisfactoria —y aquí inexistente— de la imposibilidad del pago del gravamen, no lo es menos que tales juicios son estrictamente contradictorios e incluso ordinarizables, en la medida en que la naturaleza de las cuestiones lo requiera e importan, por lo demás, la efectividad del régimen legal impositivo, todo lo que falta en la acción de amparo (conf. *Fallos*, 194:284 y causa ‘Fisco Nacional c/Canale y otros s/cobro de impuestos’, sentencia del 10 de febrero del año en curso)” —la mención de la carátula y fecha de sentencia del primer precedente en materia de amparo ha sido añadida—.

Una excepción que se registra en este —que podría denominarse— primer período, la constituye la causa: “Kraus, Justin c. M.C.B.A. s. amparo” en que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con intervención de su sala “D”, por sentencia del 26/6/1973, hizo lugar a una acción de amparo contra la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires enderezada a que se declarara la suspensión de los efectos del decreto de la Dirección General de Rentas que exigía al accionante el pago de diferencias, por un dilatado lapso temporal, en el Impuesto a las Actividades Lucrativas, con más un recargo mensual y multa. En esta causa, la Cámara declaró procedente la vía de la acción de amparo, en tanto el Fisco local había cambiado la interpretación específica que venía aplicando regularmente a la situación de hecho contemplada para el cobro, pretendiendo extender los efectos del nuevo criterio de modo retroactivo, desconociendo así los efectos liberatorios del pago efectuado por el contribuyente que, en concepto del tribunal, gozaban de tutela constitucional con sustento en el art. 17, referente al derecho de propiedad.

Las actuaciones llegaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde la causa quedó registrada en su colección oficial como “Justin Kraus” —*Fallos* 287:258, sentencia del 20/11/1973—. Allí se resolvió que era improcedente el recurso extraordinario deducido por la Municipalidad porteña contra el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, sin arbitrariedad y con fundamento en la valoración de las pruebas ofrecidas, hizo lugar a la acción de amparo. Agregó el Máximo Tribunal que el error en cuanto al ejercicio de sus propias y exclusivas atribuciones por parte de las autoridades receptoras de los impuestos no podía perjudicar al contribuyente en tanto no hubiera mediado dolo o culpa grave de parte de este. Ello así, desde que exigencias notorias en la estabilidad de los negocios jurídicos y del orden justo de la coexistencia, imponían admitir que existía agravio constitucional en la reapertura de cuestiones definitivamente finiquitadas sobre la base de una modificación posterior imprevisible del criterio pertinente en la aplicación de las leyes que regían el caso. Así, en esta causa, tuvo acogida una articulación por vía del amparo en un tema tributario en el cual se consideró que el obrar de la entonces Municipalidad porteña constituía un supuesto de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta.

En ese orden, la vía del amparo, en un segundo período que se prolonga hasta la actualidad, ha pasado a considerarse un instituto apto para canalizar pretensiones de los contribuyentes en variados casos, si bien con la excepcionalidad que se asigna a este tipo de acción por su limitado ámbito cognoscitivo y la exigencia de que se compruebe ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta de la norma o de los actos que se cuestionan por ese medio —conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Video Club Dreams v. Instituto Nacional de Cinematografía”, *Fallos*, 318:1154, sentencia del 6/6/1995 (inconstitucionalidad de los reglamentos de necesidad y urgencia para instituir tributos); “Enrique Lapiduz v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 321:1043, sentencia del 28/4/1998 (inconstitucionalidad del efecto devolutivo de la revisión judicial de las clausuras impositivas decretadas en sede administrativa); “Berkley International A.R.T.

S.A. v. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos – dec. 863/98”, *Fallos*, 323:3770, sentencia del 21/11/2000 (inconstitucionalidad de los reglamentos de necesidad y urgencia para instituir tributos, en particular, tasas); “Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires c/Buenos Aires, Provincia de s/acción de amparo”, *Fallos*, 335:23, sentencia del 14/2/2012 (en donde, como anticipo de jurisdicción, se decretó una medida cautelar ordenando a la Provincia se abstuviera de reclamar o exigir a los notarios asociados a esa entidad profesional o a las personas que requirieran sus servicios, una alícuota diferencial en concepto de Impuesto de Sellos respecto de los actos, contratos y operaciones documentados en instrumentos públicos o privados, sobre bienes inmuebles ubicados en la Provincia, concretados fuera de ella, que resultara superior a la que tributarán los mismos actos concertados dentro del territorio provincial, lo que determinó que mediante la ley provincial n° 14.357 del 31/5/2012, se derogara el tratamiento discriminatorio mediante alícuotas diferenciales según el lugar de otorgamiento de los actos que había sido establecido mediante la Ley Impositiva para el Año 2011 n° 14.333).

También esta familia jurisprudencial se nutre con innumerables pronunciamientos del Alto Tribunal referentes a la procedencia de la aplicación del *instituto del ajuste por inflación*, legalmente suspendido en el Impuesto a las Ganancias, decisiones recaídas en *acciones de amparo* cuando resultaban gravadas rentas puramente nominales, arribándose a resultados manifiestamente confiscatorios, a partir del *leading case* “Candy S.A. v. AFJP” —Fallos, 333:1571—, sentencia del 3/7/2009. Entre otras, cabe residenciar en dicha línea de doctrina judicial las siguientes causas: expte. Letra A, Número 587, Libro XLII, “Alica S.A. c/AFIP y otro s/acción de amparo”, sentencia del 27/4/2010; expte. Letra F, Número 386, Libro XLII, “Flexiprin S.A. c/AFIP y otro s/amparo”, sentencia del 27/4/2010; expte. Letra S, Número 1766, Libro XLII, “Sánchez Hugo Oscar c/Estado Nacional s/amparo”, sentencia del 4/5/2010; expte. Letra A, Número 1781, Libro XLII, “Ambrosino Ricardo Miguel c/Estado Nacional - AFIP s/amparo”, y expte. Letra J, Número 87, Libro XLIV, “Juplast S.A. c/Estado Nacional – AFIP s/amparo”, todas ellas con sentencia del 19/5/2010; y expte. Letra M, Número 516, Libro XLII, “Montagna Edmundo Ángel c/E.N. – AFIP s/amparo ley 16.986 y medida cautelar”, y expte. Letra C, Número 1202, Libro XLV, “Costa Marina S.A. c/AFIP s/amparo”, ambos con sentencia del 8/6/2010; expte. Letra C, Número 867, Libro XLII, “Carlisa S.A. c/AFIP y otro s/acción de amparo”, sentencia del 7/9/2010; expte. Letra C, Número 270, Libro XLV, “Compañía Marplatense de Construcciones SACIFICIA c/AFIP s/amparo”, sentencia del 14/9/2010; expte. Letra Z, Número 80, Libro XLV, “Zumos Trading S.A. c/Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Economía – Administración Federal de Ingresos Públicos s/amparo” y expte. Letra J, Número 59, Libro XLV, “Juplast S.A. c/Estado Nacional – AFIP s/amparo”, ambas con sentencia del 28/9/2010; expte. Letra S, Número 451, Libro XLVI, “Sardoy Roberto Jacobo c/Estado Nacional – AFIP s/acción de amparo”, sentencia del 2/3/2011; expte. Letra F, Número 283, Libro XLIII, “Frutos del Cuyo S.A. c/Estado Nacional – PEN y otro s/amparo”, sentencia del 13/9/2011; expte. Letra G, Número 530, Libro XLVI, “Germán Damilano S.A. c/Estado Nacional y otros s/amparo”, sentencia del 8/11/2011; expte. Letra J, número 83, Libro XLIX, “Jugos S.A. c/Estado Nacional s/acción de amparo”, sentencia del 6/3/2014.

También se ha pronunciado favorablemente el Tribunal cimero, en cuanto a la *procedencia formal de la vía del amparo*, aunque rechazando las pretensiones de fondo articuladas por los contribuyentes —en el sentido de valerse del *instituto del ajuste por inflación*—, a la luz de los precedentes “Santiago Dugan Trocello S.R.L.”, *Fallos*,

328:2567, sentencia del 30/6/2006, y el ya citado “Candy S.A.”, en las siguientes causas: expte. Letra I, Número 27, Libro XLIII, “Ingratta S.A. c/Estado Nacional – M° de Economía y OSP – AFIP – Ley 24.073 s/amparo ley 16.986”, expte. Letra D, Número 194, Libro XLI, “Debortoli Estanislao c/PEN – Ministerio de Economía y AFIP s/amparo ley 16.986 y medida cautelar”, expte. Letra C, Número 419, Libro XLV, “Cartocor S.A. s/acción de amparo”, expte. Letra B, Número 361, Libro XLIII, “Broda Jorge y Roberto Sociedad de Hecho c/PEN s/amparo ley 16.986 y medida cautelar”, y expte. Letra T, Número 537, Libro XLII, “Terragno Susana c/PEN s/acción de amparo”, todas con sentencia del 19/5/2010; expte. Letra H, Número 25, Libro XLII, “Homaq S.A. c/Poder Ejecutivo Nacional y/o M° de Obras Púb. Adm. Fral. De Ing. Púb (AFIP) y/o Poder Legislativo Nac. s/amparo”, sentencia del 23/6/2011.

5. Por otro lado, ya he tenido oportunidad de expedirme, antes de ahora, sobre el andamiaje de esta vía procesal, en tanto tal herramienta fuera hábil, por el limitado ámbito de conocimiento, para resolver los planteos articulados respecto de tributos — ver mi voto en la causa “*GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguscam SRL c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’*”, expte. n° 8493/11, sentencia del 24/8/2012.

6. La postura que vengo propiciando se respalda en la idea de que es menester dotar a los contribuyentes de la posibilidad de utilizar las más variadas vías que, con carácter general, se habilitan en los ordenamientos adjetivos a los justiciables y, particularmente, aquellas que pueden ser útiles para prevenir daños irreparables al obligado tributario, por cuanto el mismo es merecedor de que se le garantice la *tutela judicial efectiva*, que se reconoce con amplitud a todo administrado.

Es que, la inviolabilidad de *la defensa en juicio de la persona y de los derechos* que consagra el art. 18 de nuestra Carta Magna, junto con la prescripción contenida en el art. 17 de igual plexo que dispone “la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley”, se han visto reforzadas hoy, marcando el significado de un nuevo concepto, a partir del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* receptado a partir de los Pactos, Tratados y Convenciones elevados a rango constitucional por el art. 75 inc. 22 de nuestra Ley Fundamental, mediante lo que se denomina *tutela judicial efectiva*.

Al decir de Javier Barnés Vázquez, con el acogimiento del *derecho a la tutela judicial efectiva*, “la idea dominante que surca el constitucionalismo occidental no es otra cosa que la de fortalecer la tutela judicial de los derechos y libertades, habida cuenta de la inmediata historia precedente: procesos penales que no pasaban de ser simples simulacros y zonas de actividad administrativa exentas o inmunes del control jurisdiccional”, para agregar: “las nuevas constituciones pretendieron frenar los embates del poder público en los dos frentes más amenazados: en materia penal y contencioso administrativo”. Agrega el apuntado autor que es menester hacer un distingo entre la *tutela judicial general* y la *tutela judicial en sentido estricto*, que es la que aquí importa. La primera, supone una optimización de la defensa jurisdiccional en los litigios privados, reclamando la universalidad y efectividad, comprensiva, incluso, en determinados casos, de una tutela cautelar que no malogre o frustre los derechos del justiciable ante su tardío reconocimiento en la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada. En cambio, la *tutela judicial en sentido estricto* implica fortalecer al ciudadano —que ha dejado de ser vasallo o súbdito frente a un sobredimensionamiento de las prerrogativas y discrecionalidad de los poderes públicos, haciendo frente a la *soberanía del ejecutivo* o las *exorbitantes plenipotencias de la ley*, como pretendida *expresión rousseauniana de la voluntad general* — “La tutela judicial efectiva en la Constitución

Alemana”, ensayo publicado en *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*, en *Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, t. I, Civitas, Madrid, 1993, pp. 429 y ss.

7. La manifestación más elocuente en este sentido, haciendo primar la *tutela judicial efectiva en sentido estricto*, se concretó en el abandono por la legislación de prácticamente la mayoría de los países, a partir de sentencias judiciales estimatorias de las articulaciones de inconstitucionalidad, de la regla del *solve et repete*. La misma fue declarada inválida en Italia, donde había sido reinstaurada casi un siglo antes por la ley 2.248 del 20/3/1865 —sobre procedimientos contencioso administrativos—, al entender la Corte Constitucional de dicha República en la causa “*Stroppa Franco c/ Intendenza di Finanza di Pavia*”, sentencia del 31/3/1961, que la exigencia del pago previo de las deudas reclamadas por el Estado para su discusión judicial contrariaba los derechos consagrados en los arts. 3º, 24 y 113 del Estatuto Supremo de 1947 —la competencia de la República de remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidieran el pleno desarrollo de la personalidad humana y la efectiva participación de todos; el libre acceso a la justicia para la tutela de los derechos e intereses legítimos; y la tutela jurisdiccional frente a los actos de la Administración Pública brindada por los órganos de la jurisdicción ordinaria o administrativa, sin que esta pueda ser excluida o limitada a medios particulares de impugnación o para determinada categoría de actos— (*Rivista di Diritto Finanziario e Scienza Delle Finanze*, Año XX, N° II, pp. 101 y ss., con nota de Napolitano, Luigi y apostilla de Micheli, Gian Antonio, Giuffrè, Milán, 1961, pp. 120 y ss.; *Giurisprudenza Costituzionale*, Año 6º, 1961, pp. 138 y ss., con observaciones de los profesores Treves, Giussepino y Esposito, Carlo, Giuffrè, Milán, 1961, pp. 139 y ss., y pp. 142 y ss., respectivamente; y *Raccolta Ufficiale Delle Sentenze e Ordinanze della Corte Costituzionale*, vol. XI, Año 1961, Istituto Poligrafico dello Stato, Libreria dello Stato, Roma, 1961, pp. 191 y ss.).

8. También en sintonía con el derecho a la *tutela judicial efectiva* se observa que en el ámbito jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se advierte que, junto con la *acción de amparo*, fue abriéndose camino la *acción meramente declarativa de certeza en materia tributaria*. En tal sentido, representa un hito fundamental el meduloso dictamen del Procurador General de la Nación, doctor Eduardo H. Marquardt, emitido el 17/12/1971, en la causa: “Hidronor S.A. c. Provincia del Neuquén”, en que se escrutaron los requisitos que debía reunir dicho instituto procesal para ser admitido en materia tributaria, el cual en razón de no haber sido publicado oportunamente como consecuencia del desistimiento del planteo por la accionante en la competencia originaria del Alto Tribunal, fue posteriormente incorporado a la colección oficial del apuntado Estrado junto con el pronunciamiento recaído *in re*: “Provincia de Santiago del Estero v. Nación Argentina” —*Fallos*, 307:1379—, sentencia del 20/8/1985, corriendo en las páginas 1387 y ss. del apuntado tomo.

En el dictamen de referencia, puede leerse, en los párrafos XIII y XIV, los siguientes conceptos, plenamente atinentes al tema *sub examine*:

“13) Tratándose de acciones declarativas destinadas, como la que se deduce en estos autos, a impugnar la constitucionalidad de leyes impositivas, es necesario considerar en qué medida la regla *solve et repete* puede resultar afectada por tales acciones.

Pienso que durante el curso de estas, no cabe impedir la ejecución de títulos fiscales, mientras las leyes respectivas todavía no hayan sido declaradas incons-

titucionales por fallo pasado en cosa juzgada. Llegada esta ocasión, si el crédito aún no fue ejecutado, el principio aludido será inoponible. Si, por el contrario, el corbo coactivo ya se produjo, la declaración de inconstitucionalidad será título para la demanda de repetición (conf. CHIOVENDA: *Principios...*, t. I, Madrid, 1922, p. 204 al pie y 205).

En otros términos, no cabe dilatar la percepción de los gravámenes introduciendo en el proceso ejecutivo el debate sobre su legitimidad, pero constituye una interpretación demasiado alta de la regla del *solve et repete* prescribir el desarrollo anterior paralelo de tal debate en procedimientos declarativos reglados por la ley que no se oponen al cobro compulsivo ‘inter moras litis’. Claro está que la ley puede subordinar toda discusión judicial de la legitimidad del gravamen a su previo pago, como lo hace la 11.683 respecto de los impuestos nacionales a los que se refiere. Mas en tanto no mede prescripción en contrario, es dable perseguir por vía declarativa la invalidación del título fiscal antes de su pago, sin perjuicio de su ejecutoriedad hasta tanto recaiga fallo con fuerza de cosa juzgada sobre el punto.

Además, el principio aludido no ha sido puesto en práctica con rigor extremo por la Corte, que admite la discusión de puntos constitucionales en los cobros de impuestos por vía ejecutiva cuando se demuestra la irreparabilidad del daño que causaría el pago previos (doctrina de *Fallos*, 249:221, cons. 5º; 250:208; 256:38 y 261:101), y, asimismo, ha sentado el criterio más lato con arreglo al cual aquel no es legítimamente exigible en casos anómalos, claramente excedentes del ejercicio normal de las facultades impositivas propias de los Estados (*Fallos*, 188:286, cons. 3º y sus citas; conf. GIULIANI FONROUGE: ‘Acerca del Solve et Repete’, *LL*, 82-616), con el cual se entronca la más reciente jurisprudencia según la que no es pertinente, en juicios de apremio deducidos por la provincias, el rechazo de defensas opuestas con fundamento en exenciones resultantes de leyes nacionales (véase sentencias del 23 de junio y 26/12/1967 ‘in re’ ‘Municipalidad de San Lorenzo con Yacimientos Petrolíferos Fiscales’).

Desde luego, es manifiesta la relación del presente asunto con esta última jurisprudencia, pues si bien aquí no se trata de un juicio ejecutivo dentro del cual se introduzca la defensa deducida con fundamento en excepciones otorgadas por la ley federal, de todos modos la pretensión formulada en la demanda tiende a la anulación del título fiscal por considerarlo violatorio de excepciones de aquella especie. En esas circunstancias la posibilidad de iniciación de un apremio en el interín debe ser considerada con atención a la actual jurisprudencia de la Corte y a las reglas procesales vigentes.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal, si en el apremio deducido ante los jueces provinciales se opusieran como excepciones los argumentos de orden constitucional aquí alegados para sustentar la demanda, habría de otorgarse carácter ordinario al procedimiento (arg. de *Fallos*, 249:221, cons. 5º —obsérvese que cuando se trata de defensas como las planteadas en el “sub lite” la demostración de la imposibilidad de pago no es necesaria, pues la admisión del tratamiento de aquellas se funda en otras razones, *Fallos*, 256:517, cons. 7º)...

En estos términos, la sentencia declarativa que estableciera la constitucionalidad de las pretensiones fiscales de la Provincia no tendrían sino el efecto de tornar indisputable el derecho de aquella dando fuerza definitiva al carácter ejecutivo que corresponde, en principio, a tales títulos en virtud de la presunción de legitimidad ajena a ellos. Y el pronunciamiento de certeza en sentido contrario no significaría sino la mera declaración de inexistencia del derecho sobre el cual

se funda el rechazo de prestación formulado por la Provincia, lo que es propio de todo fallo absolutorio en demandas por cobro.

La situación planteada *in hypothesi* encuentra, pues, adecuada solución dentro de los mecanismos procesales que resultan del nuevo Código sobre la materia y de los principios generales acerca de las sentencias declarativas.

14) Creo haber demostrado que no existen obstáculos de índole constitucional para que se admita el carácter de causa que inviste el ejercicio de las acciones declarativas regladas por el art. 322 del CPCC, inclusive cuando ellas persigan la declaración de invalidez de una ley frente los preceptos de la Carta Fundamental; y que una conclusión opuesta traería consecuencias de todo punto de vista inconvenientes.

Estimo, por el contrario, que con la introducción del instituto en el derecho público federal, contará este con una vía apta para que los derechos y obligaciones de los particulares, el Estado o las corporaciones públicas, afectadas por normas inconstitucionales pueden dilucidarse apenas medie un interés suficientemente real y concreto, con la consiguiente economía de tiempo y la posibilidad de evitar la lesión material del derecho invocado.

Además de la admisión de la acción declarativa en orden a los litigios de derecho privado significará para las actividades ordinarias civiles y comerciales las comprobadas ventajas resultantes de dicha acción en los ordenamientos que la incluyen.”

Es que, si bien inicialmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue reacia a admitir las acciones declarativas de certeza en este ámbito del derecho (como puede comprobarse al pasar revista de las causas: “S.A. Safe Agropecuaria v. Provincia de Santa Fe” —*Fallos*, 286:76—, sentencia del 18/7/1973; “Provincia del Chubut v. Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado” —*Fallos*, 304:310—, sentencia del 11/3/1982; “Bridas Sociedad Anónima Petrolera, Industrial y Comercial v. Provincia del Neuquén” —*Fallos*, 305:1715—, sentencia del 20/10/1983), se advierte un cambio de criterio del Alto Tribunal a partir del cual se registra una bifurcación en las soluciones adoptadas, según se controviertan tributos nacionales o provinciales —a lo que cabe añadir que las tachas articuladas en las controversias tuvieran, o no, base constitucional—.

De ese modo, en la causa “Equipos Hidráulicos S.R.L.” —*Fallos*, 308:2147—, sentencia del 13/11/1986, la Corte Suprema de Justicia de la Nación descartó, en el considerando séptimo, que la pretensión articulada por las partes —consistente en la aplicación de un tributo nacional, encuadrado en el régimen de la ley 11.683 de Procedimientos Tributarios— pudiera reconducirse orientándola a obtener una sentencia meramente declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal, ya que, en el concepto del Tribunal, el actor tuvo a su alcance otros medios idóneos para aventar la falta de certidumbre en que se encontraba acerca de la procedencia del gravamen —en el caso, el Impuesto al Valor Agregado, como consecuencia de la realización en el concurso de los bienes del fallido por tipificarse, o no, el elemento subjetivo del tributo, además del objetivo—. Esta doctrina judicial fue reiterada recientemente por el Alto Estrado, en la causa: Letra C, Número 211, Libro XLVIII, “Carlos E. Enríquez S.A. y otros U.T.E. c/AFIP – DGI s/acción meramente declarativa”, sentencia del 25/2/2014 —en el que se discutía la composición de la base imponible que debía computar la actora en el Impuesto al Valor Agregado, en su calidad de adjudicataria de la licitación para la realización de obras e instalaciones de infraestructura, su conservación, administración y explotación destinada a la atención de visitantes dentro de un parque nacional—.

Sin perjuicio de lo antes consignado, se comprueba que el Tribunal cimero *ha admitido la acción declarativa de certeza en la impugnación de tributos nacionales* cuando se trata de *tachas con base constitucional* —por cuanto, ante planteos de tal naturaleza, la incertidumbre no pudo conjurarse mediante una consulta a la Administración Federal de Ingresos Públicos, ni ser receptada, en principio, en una eventual apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación, por encontrarse vedada la competencia de dicho órgano para atender articulaciones de inconstitucionalidad ya que, a pesar de su independencia respecto de la Administración activa, se halla residenciado en la esfera del Poder Ejecutivo—. Así, en fecha relativamente reciente son numerosas las causas que han tramitado por tal curso procesal ante el cuestionamiento de la suspensión del *ajuste por inflación* en el Impuesto a las Ganancias, cuando como consecuencia de tal circunstancia el gravamen, en términos sustantivos, provoca efectos confiscatorios. En apretada síntesis, se pueden citar, en tal sentido, distintos pronunciamientos en que, adoptada dicha vía, el Alto Tribunal decidió estimatoriamente las articulaciones constitucionales formuladas por los contribuyentes con remisión a la doctrina sentada en “*Candy S.A.*”: expte. Letra S, Número 62, Libro XLV, “*Sucesores de Arturo Enrique García c/ENA y AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra S, Número 593, Libro XLIV, “*Sánchez S.H. c/AFIP s/acción mere declarativa – med. cautelar*”, Registro del Alto Tribunal, expte. Letra M, Número 81, Libro XLV, “*Martín Julio Manuel c/ENA y AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra F, Número 307, Libro XLIV, “*Fluodinámica S.A. c/AFIP-DGI s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra C, Número 53, Libro XLV, “*Carlavan Goñi, Carlos c/AFIP (DGI) s/inconstitucionalidad ley 24.073*”, expte. Letra B, Número 596, Libro XLIV, “*Banco de Santa Cruz c/Estado Nacional Argentino y otros s/acción declarativa*”, expte. Letra A, Número 1894, Libro XLII, “*Álvarez, Horacio Alberto c/AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra A, Número 511, Libro XLV, “*Álvarez Silvia Olga c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra A, Número 237, Libro XLIII, “*Anselmino, Jorge Orlando c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra A, Número 2018, Libro XLII, “*Álvarez, Guillermo Alberto c/E.N.A.-A.F.I.P. s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra U, Número 117, Libro XLII, “*Untermann, Omar César c/Estado Nacional Argentino – AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra S, Número 754, Libro XLIV, “*Sadesa S.A. c/Estado Nacional AFIP – DGI s/acción meramente declarativa*”, expte. Letra R, Número 212, Libro XLIII, “*Ribota María Olga c/Estado Nacional – A.F.I.P. s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra P, Número 115, Libro XLV, “*Pettiti Automotores S.A. c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, y expte. Letra O, Número 5, Libro XLII, “*Oliva, Alfredo c/E.N.A. A.F.I.P. s/acción declarativa de certeza*”, todas con sentencia del 4/5/2010; expte. Letra H, Número 5, Libro XLIV, “*Hofer, Jorge Antonio c/A.F.I.P. s/acción mere declarativa med. cautelar*”, expte. Letra B, Número 2119, Libro XLII, “*Boehler, Raúl Eduardo c/E.N.A.-A.F.I.P. s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra C, Número 1114, Libro XLIV, “*Colleselli, Carlos c/AFIP s/acción mere decalrativa med. cautelar*”, expte. Letra S, Número 73, Libro XLV, y expte. “*Sudamérica SRL c/Estado Nacional (AFIP-DGI) s/acción declarativa*”, y expte. Letra L, Número 1217, Libro XLII, “*López, Ana Argentina c/ENA-AFIP s/acción declarativa de certeza*”, todas con sentencia del 19/5/2010; expte. Letra C, Número 3242, Libro XLII, “*Civalero, Oscar c/E.N.A. – A.F.I.P. s/acción declarativa de certeza*”, y expte. Letra S, Número 935, Libro XLIV, “*Scarafia, Julio César c/Administración Federal de Ingresos Públicos A.F.I.P. y/o Estado Nacional s/acción declarativa de certeza*”, ambas con sentencia del 26/5/2010; expte. Letra B, Número 840, Libro XLV, “*Bergesio, José Ángel c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra A,

Número 622, Libro XLIII, "*Aliciati, Carlos Domingo c/A.F.I.P. s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra S, Número 916, Libro XLV, "*Scarafia, Pablo Andrés c/AFIP y/o Estado Nacional s/acc. Declarativa de certeza*", expte. Letra R, Número 1596, Libro XLII, "*Rohrer, Miguel c/ENA – AFIP s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra Q, Número 58, Libro XLV, "*Quevedo, Eliseo Vicente c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra H, Número 204, Libro XLIV, "*Hofer, Daniel Oscar c/A.F.I.P. s/acción mere declarativa*", y expte. Letra H, Número 2, Libro XLVI, "*Hijos de Justo Ramón Zabaleta S.R.L. c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*", todos con sentencia del 8/6/2010; expte. Letra L, Número 505, Libro XLIV, "*Lux, Elba Josefa c/AFIP s/acción mere declarativa med. cautelar*", expte. Letra J, Número 27, Libro XLV, "*Jacas Kokic Ivancich y Cía Ltda S.A. c/AFIP-DGI s/acción declarativa de inconstitucional*", y expte. Letra S, Número 733, Libro XLV, "*Santia, José Santiago c/ENA y AFIP s/acción declarativa de certeza*", todas con sentencia del 22/6/2010; expte. Letra A, Número 191, Libro XLVI, "*Anser SRL c/AFIP s/acción meramente declarativa*", y expte. Letra E, Número 175, Libro XLV, "*El algarrobo SA c/Administración Federal de Ingresos Públicos s/acción declarativa*", ambas con sentencia del 7/9/2010; expte. Letra C, Número 396, Libro XLVI, "*Cavallero, Ramón Néstor c/ENA M° de Economía s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra A, Número 553, Libro XLV, "*Álvarez, Gustavo Raúl c/ENA y AFIP s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra T, Número 51, Libro XLVI, "*Teumaco, Evaristo Ángel c/PEN A.F.I.P. s/acción declarativa de certeza*", y expte. Letra P, Número 218, Libro XLVI, "*Palazzo, Germán Santiago c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*", todas con sentencia del 14/9/2010; expte. Letra I, Número 26, Libro XLVI, "*Irisarri, Hugo José c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra H, Número 22, Libro XLVI, "*Huinca Rural S.R.L. c/ENA DGI s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra E, Número 83, Libro XLVI, "*Estancias y colonias hijos de José Gregorio Barrotto S.A. c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra C, Número 867, Libro XLV, "*Caruso Cía. Argentina de Seguros SA c/Estado Nacional y otro s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra C, Número 400, Libro XLVI, "*Clerici, Anibal Oscar c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*", y expte. Letra A, Número 764, Libro XLV, "*Anselmino, Omar Ángel s/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*", todas con sentencia 28/9/2010; expte. Letra E, Número 84, Libro XLVI "*Estancia El Ombú SA c/AFIP s/acción declarativa de certeza*", sentencia del 12/10/2010; expte. Letra S, Número 92, Libro XLVI, "*Sucesores de Francisco Ceresole c/E.N.A. (AFIP) s/acción declarativa de certeza*", y expte. Letra A, Número 334, Libro XLVI, "*Agro Gondal SA c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*", ambas con sentencia del 26/10/2010; expte. Letra C, Número 310, Libro XLVI, "*Civalero, Oscar c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra D, Número 192, Libro XLVI, "*Don Marcos SA c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra G, Número 91, Libro XLVI, "*Guzzetta, Marcelo Gustavo c/E.N.A. (AFIP) s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra O, Número 26, Libro XLVI, "*Oliva, Osvaldo Alfredo c/E.N.A. (AFIP) s/acción declarativa de certeza*", y expte. Letra E, Número 29, Libro XLVI, "*Establecimiento Agropecuario San Luis SA c/A.F.I.P. s/acción declarativa de certeza*", todas con sentencia del 9/11/2010; expte. Letra C, Número 631, Libro XLVI, "*Costamagna, Juan Francisco c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*", expte. Registro del Alto Tribunal Letra C, Número 805, Libro XLVI, "*Cravero, Víctor Eduardo y otros s/E.N.A. AFIP s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra P, Número 152, Libro XLVI, "*Picco y Cía. SA c/A.F.I.P. s/acción declarativa de certeza*", expte. Letra S, Número 599, Libro XLVI, "*Sucesores de Bonifacio Untermann c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*",

expte. Letra M, Número 703, Libro XLVI, “*Molino Passerini SAIC c/Poder Ejecutivo Nacional y AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra F, Número 362, Libro XLVI, “*Fernández, Roberto Raúl c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, y expte. Letra A, Número 776, Libro XLVI, “*Álvarez, Alicia Ester c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, todas con sentencia del 23/11/2010; expte. Letra B, Número 602, Libro XLVI, “*Bossio, Juan Carlos c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, y expte. Letra F, Número 363, Libro XLVI, “*Fortuna, Alberto Luis c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, ambas con sentencia del 7/12/2010; expte. Letra B, Número 488, Libro XLVI, “*Barrotto, José María c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, sentencia del 21/12/2010; expte. Letra R, Número 596, Libro XLVI, “*Rivetti, Ángel Remo c/ENA y AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra O, Número 140, Libro XLVI, “*Otero, Daniel Alberto y otros c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, y expte. Letra O, Número 183, Libro XLVI, “*Opizzo, César Alfredo c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, todas con sentencia del 2/3/2011; expte. Letra I, Número 61, Libro XLV, “*Isidro A. Bazterrechea e Hijos Sociedad de Hecho c/ENA y AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra S, Número 717, Libro XLIV, “*Schibli Albino e Hijos SH c/AFIP s/acción mere declarativa*”, y expte. Letra F, Número 554, Libro XLV, “*Findar SA c/E.N.A. A.F.I.P. D.G. I. s/acción declarativa de inconstitucionalidad*”, todas con sentencia del 12/4/2011; expte. Letra B, Número 732, Libro XLVI, “*Barbuy Team SA c/Poder ejecutivo Nacional y otros s/acción declarativa de certeza*”, sentencia del 19/4/2011; expte. Letra M, Número 705, Libro XLVI, “*Marengo, Néstor Santiago c/Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP y/ o Estado Nacional s/acción declarativa de certeza*”, sentencia del 26/4/2011; expte. Letra C, Número 680, Libro XLVI, “*Comercial Rossi SA c/AFIP DGI s/acción declarativa de inconstitucionalidad*”, expte. Letra F, Número 225, Libro XLV, “*Formasari, Héctor Luis c/ENA y AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra P, Número 483, Libro XLVI, “*Pontoni, Roberto Luis y otros SH c/PEN AFIP DGI s/acción declarativa de certeza*”, y expte. Letra R, Número 492, Libro XLIV, “*Rufer, Jorge Arturo c/AFIP s/acción mere declarativa – med. cautelar*”, todas con sentencia del 17/5/2011; expte. Letra R, Número 706, Libro XLVI, “*Rigatuso, Edita Diana c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, sentencia del 24/5/2011; expte. Letra O, Número 184, Libro XLVI, “*Oliva, Arturo Pedro c/ENA y AFIP s/acción declarativa de certeza*”, sentencia del 28/6/2011; expte. Letra D, Número 323, Libro XLV, “*Delaygue, Rolando Augusto c/AFIP s/acción mere declarativa med. cautelar*”, expte. Letra A, Número 69, Libro XLV, “*Aimar, Roberto Ángel Antonio c/ENA y AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra M, Número 336, Libro XLV, “*Martini, Rubén Oscar c/DGI s/acción declarativa de certeza*”, y expte. Letra M, Número 30, Libro XLVII, “*Mosto Mat SA c/AFIP s/acción meramente declarativa*”, todas con sentencia del 12/7/2011; expte. Letra F, Número 103, Libro XLVII, “*Filippetti Luis y Roberto S.H. c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra P, Número 502, Libro XLV, “*Perretti, Daniel Hugo c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, expte. Letra D, Número 122, Libro XLIV, “*Durán, Juan Bautista c/ENA – AFIP s/acción declarativa de certeza*”, y expte. Letra F, Número 381, Libro XLV, “*Fornasari, Eduardo c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, todas con sentencia del 4/8/2011; expte. Letra O, Número 108, Libro XLV, “*Oliva, Stella Marys c/E.N.A. A.F.I.P. s/acción declarativa de certeza*”, y expte. Letra S, Número 532, Libro XLVI, “*Simonassi Hermanos SA c/DGI s/acción declarativa de certeza*”, ambas con sentencia del 9/8/2011; expte. Letra U, Número 36, Libro XLVI, “*Untermann, Miguel Ángel César c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza*”, sentencia del 23/8/2011; expte. Letra M, Número 7602, Libro XLIV, “*Martín SH c/AFIP acción mere declara-*

tiva med. cautelar”, expte. Letra H, Número 18, Libro XLVI, “Humberto Batistella SA c/Estado Nacional AFIP s/acción declarativa de certeza”, sentencia del 30/8/2011; expte. Letra O, Número 68, Libro XLVII, “Opizzo, María Leticia c/E.N.A. AFIP s/acción declarativa de certeza”, expte. Letra V, Número 269, Libro XLVI, “Vissani, Norberto Orlando c/ENA AFIP acción declarativa de certeza s/acción declarativa de certeza”, y expte. Letra F, Número 380, Libro XLVI, “Fornasari, Juan José c/ENA AFIP s/acción declarativa de certeza”, todas con sentencia del 18/10/2011; expte. Letra S, Número 138, Libro XLVII, “Sucesores de Lorenzo Fornasari c/E.N.A. AFIP s/acción declarativa de certeza”, sentencia del 8/11/2011; expte. Letra M, Número 513, Libro XLVII, “Materia Hnos. SA c/DGI s/acción declarativa de certeza”, sentencia del 27/3/2012; expte. Letra M, Número 402, Libro XLVI, “Muller, Guillermo c/A.F.I.P. s/acción mere declarativa med. cautelar”, y expte. Letra R, Número 618, Libro XLVII, “Rappen Automotores SA c/Administración Federal de Ingresos Públicos Dirección General Impositiva s/acción declarativa de certeza”, ambos con sentencia del 10/4/2012; expte. Letra G, Número 969, Libro XLVII, “Generadora Córdoba S.A. c/Administración Federal de Ingresos Públicos s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 28/8/2012; expte. Letra L, Número 95, Libro XLV, “Leiner Davis Gelatín Argentina c/Estado Nacional y otros s/acción declarativa”, sentencia del 30/10/2012.

Del mismo modo, admitió la *vía de la acción meramente declarativa*, aunque descartando en cada caso que se hubiera acreditado la absorción de una parte sustancial de la renta sujeta al Impuesto a las Ganancias ante la no aplicación del *instituto del ajuste por inflación*, sobre la base de las coordenadas trazadas en sus precedentes “Santiago Dugan Trocello” y “Candy S.A.”. Así lo hizo al pronunciarse en las causas: expte. Letra L, Número 425, Libro XLV, “Lartex S.R.L. c/AFIP DGI s/acción declarativa de certeza medida cautelar”, con sentencia del 19/5/2010; expte. Letra C, Número 1013, Libro XLVI, “Compañía Portel S.A. c/Estado Nacional s/acción declarativa”, con senencia del 2/3/2011; expte. Letra F, Número 308, Libro XLVII, “Fornasari, Alfredo c/Estado Nacional s/acción declarativa de certeza”, sentencia del 22/11/2011; expte. Letra R, Número 186, Libro XLVIII, “Razzini, Ernesto Genesio y otros c/E.N.A. - AFIP s/acción declarativa”, sentencia del 23/10/2012; expte. Letra R, Número 738, Libro XLVII, “Rosso Pascual Venedetto c/AFIP s/acción declarativa de certeza”, sentencia del 2/7/2013.

Un dato que no puede pasar desapercibido consiste en que, si bien la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se expidió por la inconstitucionalidad de la suspensión del ajuste por inflación, cuando ello conducía a producir efectos confiscatorios, confrontando los estados contables nominales y ajustados, fue sentada en dos causas que tramitaron por la *vía del amparo* (“Santiago Dugan Trocello” y “Candy”), es cuantitativamente más representativa la familia de fallos en que se aplicó tal doctrina en el marco de *acciones declarativas de certeza*, lo que se explica en razón del más amplio marco cognoscitivo que, por regla, tiene este último tipo de procesos —para posibilitar el despliegue probatorio que dé respaldo a la tacha de inconstitucionalidad articulada.

También la *acción declarativa de certeza* fue el cauce procesal utilizado frente a otros gravámenes nacionales o prestaciones públicas coercibles de naturaleza tributaria, tales como las instituidas por las leyes n° 23.256 y 25.549 —que dio en denominarse *Ahorro Obligatorio*—, en tanto se cuestionaba su constitucionalidad, pudiendo consultarse en tal sentido la causa “San Telmo SAAIC v. Nación Argentina” —*Fallos*, 319:1725—, sentencia del 27/8/1996, en que, frente a las conclusiones del *a quo* en el sentido que la concreta aplicación del sistema de presunciones contemplado en las

normas de creación del régimen afectaba principios constitucionales, se decretó la deserción del recurso por ausencia de una crítica razonada respecto de tales extremos.

Del voluminoso listado de precedentes en que las articulaciones constitucionales estuvieron dirigidas al cuestionamiento de tributos nacionales y que encontraron cauce en *acciones declarativas de certeza*, en lo personal infiero que, más allá de que pueda no haber cuestionado el Fisco Nacional la vía ritual utilizada por el contribuyente, no cabe, necesariamente, extraer como conclusión de ello que, de haberse ejercitado tal defensa, el Tribunal cimero hubiera ocluido la consecución del proceso —más aún cuando, como se verá seguidamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, claro está que en supuestos de tachas de naturaleza federal a gravámenes locales, de oficio reencauzó procesos iniciados por la *vía del amparo* reconduciéndolos como *acciones declarativas de certeza*, esto es, transitó un camino decididamente inverso (pronunciamiento que abordaré en detalle más adelante, recaído en la causa “Newland”).

La afirmación precedente no desatiende que, vista la cuestión desde otro ángulo, pueda argumentarse —como lo realiza agudamente en esta causa mi distinguido colega el juez Luis F. Lozano con la profundidad de análisis que siempre lo caracteriza—, que las regulaciones singulares del derecho público en favor del Estado, contemplan modalidades particulares de impugnación por vía de acción o de recurso que, en el apuntado ámbito, podrían desplazar la operatividad de la *acción declarativa de certeza*. De todos modos, cuando las posibilidades de interpretación jurídica bifurcan los caminos a seguir, mis más profundas convicciones, en este particular tema, me conducen —como me expidiera en el año 1986, por el Ministerio Público Fiscal ante el Tribunal cimero, al dictaminar en las causas “Gomer” y “Newland”, falladas al año siguiente y que se referirán más adelante— a hacer operar el *principio pro actione*, descartando exigir el tránsito por los procedimientos especiales, en tanto importan un trato más gravoso por el pago previo del gravamen, limitaciones, obstáculos o demoras que se constituyen en un renacer de las superadas *inmunidades del poder*. Ello así, con la intención de equilibrar las prerrogativas exorbitantes de la Administración respecto de los administrados, las que adquiere mayor intensidad, incluso, respecto de los contribuyentes, por cuanto estos últimos han dejado de ser siervos o feudatarios para convertirse en ciudadanos de una República.

De todos modos, sin perjuicio de la posición que he venido sosteniendo desde antiguo, y que no ha variado al presente, debo reconocer que en este caso, como en otros muchos del derecho, puede sostenerse y fundarse, argumentativamente y con bases sólidas, criterios diferentes a los que adscribo, como aquí lo ha hecho mi colega de Estrado, Luis F. Lozano.

Además, la subsidiariedad en la elección de otra vía procesal, no veda la autorización de la *acción declarativa de certeza bien*, como bien lo señala la doctora Susana Camila Navarrine, para quien: “Con relación al régimen impositivo, tanto nacional, provincial, como municipal, ninguna otra vía procesal podría elegirse subsidiariamente, en lugar de la acción declarativa de certeza, para prevenir la lesión tributaria. Todas las acciones judiciales suponen, por la legitimidad del acto administrativo, el pago de la obligación, con lo cual ocasionan la lesión tributaria que previene la acción declarativa” (véase “Acción declarativa. Prevención del daño tributario. Inexistencia del *solve et re-pete*”, en *Derecho Fiscal*, t. XL, enero-junio 1986, pp. 193 y ss., en particular, p. 202). La cita referida, de acuerdo a mi concepto, es perfectamente válida en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, más allá de que, asumida una interpretación como la que he formulado del art. 9º del Código Contencioso Administrativo y Tributario local, no permite concluir que en materia impositiva rija en esta jurisdicción la regla del

“*solve et repete*”. En el apuntado código se establece: “Art. 9º: Cuando el acto administrativo impugnado ordenase el pago de una suma de dinero proveniente de impuestos, tasas o contribuciones, el/la juez/a puede determinar sumariamente y con carácter cautelar, de acuerdo a la verosimilitud del derecho invocado por la parte, si corresponde el pago previo del impuesto, tasa o contribución, antes de proseguir el juicio”. Ello así, al menos desde mi perspectiva, la revisión judicial de los actos de contenido tributario queda habilitada sin el pago previo, por cuanto la regulación transcrita solo importa una cautelar que puede solicitar el Fisco y, de verificarse el *fumus boni iuris*, decretar el magistrado. La interpretación del régimen jurídico resultante del aludido precepto he tenido oportunidad de desarrollarlo en los votos que emitiera en las siguientes causas: “Buenos Aires Container S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 1.686/02, sentencia del 13/11/2002 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 631 y ss.); “GCBA c/Club Mediterrané Argentina SRL s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2.133/03, sentencia del 27/5/2003 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 311 y ss.); “López Fretes, Gustavo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2.302/03, sentencia del 9/6/2004 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 387 y ss.); y “J. Walter Thompson Argentina SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 4.629/06, sentencia del 20/9/2006 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1253 y ss.).

En la segunda línea jurisprudencial —esto es, validando la procedencia de la acción declarativa respecto de tributos locales— se enrola la resolución recaída *in re*: “Provincia de Santiago del Estero v. Nación Argentina” —*Fallos*, 307:1379—, sentencia del 20/8/1985, en la que dicha provincia procuró tutela jurisdiccional mediante una acción de amparo, y el Alto Tribunal entendió que podía prescindirse válidamente del *nomen iuris* utilizado para articular la pretensión, dando atención a la real sustancia de la solicitud (en el caso, una declaración preventiva ante la actitud exteriorizada a través de comunicaciones telegráficas emitidas por Yacimientos Petrolíferos Fiscales, de no proveer carburantes o productos o de imponer sanciones en caso de aplicarse la ley 5.464 de la Provincia de Santiago del Estero que instituía respecto de la tasa retributiva del servicio de fiscalización cualitativa y cuantitativa de combustibles líquidos creada por la Legislatura provincial). En tal sentido, la Corte reputó que parecía evidente que la acción declarativa —que, como el amparo, tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia de daño consumado para recurrir a ella en resguardo de los derechos— era un medio plenamente eficaz y suficiente en aras satisfacer los intereses de la actora encuadrando el planteo articulado ante su Estrado en los términos del art. 322 del Código Procesal, y disponiendo, asimismo, su tramitación según las reglas del proceso sumario.

En igual período, también se fueron dictando diversas resoluciones a partir de las que se afirmó la posibilidad de excitarse el control de constitucionalidad en el marco de la *acción declarativa de certeza*, siempre, claro está, que no se tratara de peticiones abstractas y genéricas —condicionado, por tanto, a que se verificara una verdadera “causa” o “caso” en justicia—. Aquí resulta oportuno citar las decisiones recaídas *in re*: “Constantino Lorenzo v. Nación Argentina” —*Fallos*, 307:2384—, sentencia del 12/12/1985, y “Fábrica Argentina de Calderas S.R.L. v. Provincia de Santa Fe” —*Fallos*, 308:2569—, sentencia del 19/12/1986.

En materia estrictamente tributaria, se inscribe en la apuntada orientación lo señalado *obiter dicta* por el Tribunal cimero en la causa “Gomer S.A. v. Provincia de Córdo-

ba” —*Fallos*, 310:142—, sentencia del 3/2/1987, y lo dicho por el mismo Estrado —en forma precisa y afirmativa— el precedente “Leonardo Antonio Newland v. Provincia de Santiago del Estero” —*Fallos*, 310:606—, sentencia del 19/3/1987.

En la segunda de las causas referidas en el párrafo anterior se discutía la constitucionalidad de una ley provincial y su decreto reglamentario en cuanto imponían la obligación de realizar inversiones en predios rurales y sancionaba su incumplimiento con la aplicación de una multa. Allí se dieron por satisfechos los requisitos para la procedencia formal de la *acción meramente declarativa de certeza* al tenerse por configurada una “causa” o “caso” en los términos de la Ley Fundamental y, para descartar las defensas opuestas por la provincia, desarrollándose en los considerandos 5º y 6º los siguientes conceptos:

“5º) Que... en atención a que la excepción de incompetencia y la de falta de legitimación para obrar han sido opuestas por el estado provincial en forma alternativa o conjunta sobre la base de idénticos fundamentos, esto es, la gravitación que la aplicación de la regla solve et repete podría tener respecto de la admisibilidad de las acciones meramente declarativas, corresponde indagar esta última materia. A ello no obsta la discusión acerca del carácter tributario o reglamentario del dominio que revista la norma impugnada, el que no podría determinarse a esta altura del proceso, puesto que lo que persigue el estado provincial demandado mediante las defensas que opone es, precisamente, evitar que en forma previa a la efectivización del pago se trabe la discusión sobre la naturaleza de la ley cuestionada por la actora. De modo tal que, de admitirse su posición, cualquiera que fuese el resultado del pleito en relación a la mencionada clarificación conceptual, el tema no podría ser analizado sin que anteriormente los importes hubiesen sido satisfechos.

Sin embargo, cabe advertir que la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la argumentación de la demandada. En efecto, dentro de ese marco, la exigencia de cumplimiento previo de lo que constituye el objeto de la discusión, implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial que, en casos como el presente, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último.

Consecuentemente, la cuestión se centra en determinar si la pretensión de sentencia meramente declarativa de certeza podría afectar la ejecutoriedad que revestiría el título al cual el estado provincial atribuye naturaleza tributaria, produciéndose las consecuencias desfavorables mencionadas...

En este sentido, no se advierte que la sustanciación del presente juicio, mientras no haya recaído en él decisión definitiva firme, pueda impedir la percepción que pretende la provincia. Ello es así, puesto que el procedimiento declarativo reglado por el art. 322 del CPCC no excluye necesariamente el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes. A mayor abundamiento, cabe señalar que no se desprende del texto de la ley cuestionada —ni ha sido alegado por la provincia— que la demora en la percepción de los gravámenes o sanciones —en su caso— no merezca la imposición de recargos, multas, etc. Por ello, no se advierte que la discusión judicial en los términos planteados pueda colocar al contribuyente en

situación privilegiada ni que se altere el derecho del Fisco a recaudar, derecho que se sustenta en la definitiva configuración del hecho imponible.

6º) Que este criterio, que por lo demás ha sido expuesto por la Procuración General en el dictamen emitido en la causa “Hidronor S.A. c/Provincia del Neuquén” el 17/12/1971, importa modificar el de *Fallos*, 305:1715 que esta Corte en su actual composición no comparte, conduce a la desestimación de las defensas opuestas por la Provincia de Santiago del Estero y a mantener la competencia de este Tribunal para entender en el *sub lite*”.

En línea con dicho temperamento, y también en lo que respecta al derecho tributario —comprendiendo, incluso, aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social—, se le dio curso a la acción declarativa, entre muchas otras, en las siguientes causas: “Asociación Civil Escuela Escocesa San Andrés y Otros v. Provincia de Buenos Aires y otra” —*Fallos*, 310:977—, sentencia del 21/5/1987; “Colegio San Lucas S.R.L. v. Nación Argentina y Provincia de Buenos Aires” —*Fallos*, 311:421—, sentencia del 29/3/1988; “Domingo Martín López Saavedra v. Provincia de Buenos Aires” —*Fallos*, 311:1459—, sentencia del 16/8/1988; “Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada v. Provincia de Mendoza” —*Fallos*, 321:2501—, sentencia del 8/9/1998; “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. v. Provincia de Buenos Aires” —*Fallos*, 324:4226—, sentencia del 7/12/2001. Este criterio jurisprudencial también fue recientemente ratificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dictar sentencia en la causa expte. Letra B, Número 194, libro XLIII, “Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/Entre Ríos Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 26/3/2014.

En lo que estrictamente se refiere a esta jurisdicción territorial, en su anterior *status* municipal, también el Alto Tribunal dio curso a *acciones meramente declarativas de certeza*, muchas de ellas, ante el cuestionamiento de la aplicación retroactiva de diferencias tributarias por adecuación de empadronamientos o revalúos inmobiliarios. Ello ocurrió, entre muchas otras, en las causas “Bernasconi Sociedad Anónima, Agrícola, Ganadera, Financiera, Comercial, Inmobiliaria e Industrial v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, —*Fallos*, 321:2933— y “Susana Ernestina Teresa Guerrero de Louge v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, —*Fallos*, 321:2941—, en ambos casos con sentencia del 12/11/1998. En la primera de las causas referidas, literalmente se consignó en el considerando 5º que “...en lo atinente a la crítica de lo decidido por el a quo acerca de la admisibilidad formal de la acción de certeza, los agravios remiten al examen de cuestiones de carácter procesal, propias de los jueces de la causa y ajenas, en principio, a la vía del art. 14 de la ley 48, máxime cuando, como ocurre en la especie, lo resuelto cuenta con fundamento suficiente de igual carácter que excluye la tacha de arbitrariedad”.

9. Por lo demás, no puede perderse de vista que la viabilidad de este tipo de acciones de corte esencialmente preventivo, cuando se dirigen a la impugnación de tributos locales y en atención a que la demandada natural resulta la provincia que estableció el gravamen, tiende a resguardar, asimismo, las previsiones constitucionales que establecen los supuestos de procedencia de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello así por cuanto la exigencia de ciertos requisitos fijados por ley local para el acceso a la instancia judicial —como podría ser, la reclamación administrativa previa, el agotamiento de la vía administrativa o, según se destacó párrafos arriba, el recaudo del pago previo de las sumas correspondientes a los tributos cuya validez se cuestiona—, vendría a configurar una ilegítima restricción a la competencia

originaria del Alto Estrado (conf. doctrina de *Fallos*, 270:78; 302:63; 308:2356; 314:94; 314:240; 316:965; entre muchos otros y, en particular, 280:176).

10. Efectuadas las consideraciones que anteceden, no veo obstáculos a la utilización de la *acción declarativa de certeza en materia fiscal*, por cuanto entiendo que, a pesar de la existencia de normas específicas regulatorias de la relación tributaria y sin perjuicio de la situación de *especial sujeción* en que se encuentra el contribuyente, este último merece idéntica protección jurisdiccional que el resto de los justiciables, no pudiendo válidamente privárselo de una vía procesal preventiva que reviste carácter general para todos los litigantes.

La postura que propicio parte, además, de una concepción de la relación tributaria como vínculo jurídico y no de poder, en donde los derechos y obligaciones de ambas partes (sujetos activo y pasivo) derivan de igual forma de la ley, sin verificarse superioridad de una de ellas sobre la otra (conf. JARACH, Dino: *El hecho imponible. Teoría general del derecho tributario sustantivo*, capítulo primero: “El derecho tributario sustantivo y su autonomía estructural”, punto 4: “Naturaleza de la relación jurídica tributaria sustancial”, 3ª ed., reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, pp. 47 y ss.).

Ello así toda vez que, independientemente de que en la normal percepción de las rentas públicas se encuentre involucrado el interés público —en tanto medio de aseguramiento de la prestación de los servicios de igual carácter, así como la atención de los derechos económicos y sociales a cargo del Estado y en favor de los sectores más vulnerables—, en el marco de un Estado de Derecho, de ningún modo puede pensarse al contribuyente como un súbdito o vasallo sometido, de tal manera, a un severo y perpetuo *estado de sitio fiscal* sino, en esencia, como un ciudadano obligado a participar en el levantamiento de las cargas públicas.

Todo ello se comprobará, más aún, cuando la habilitación de las vías recursivas —concretando el principio *pro actione*, realizador de la tutela judicial efectiva exaltada en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos— no enerva la presunción de legitimidad ni la ejecutoriedad del acto de determinación tributaria salvo que, en sede judicial y durante el curso de la acción declarativa de certeza —o como medida autónoma—, se requiera y obtenga la concesión de una medida cautelar de no innovar mediante la que se paralice la actividad que pudiera desplegar el Fisco en aras del cobro de la controvertida obligación.

11. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado desde antiguo que las provincias —lo que también es válido hoy para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, tienen la facultad de crear recursos para el sostenimiento de su vida autónoma, y fomento de sus servicios públicos y de su riqueza, bajo el criterio libre de sus Legislaturas para dictar las leyes necesarias, sin otras exigencias que la de conformar estas a las garantías generales de la Constitución Nacional, único punto que pueda ocupar la atención del Tribunal careciendo este, como carece, de atribuciones para examinar los impuestos locales en orden a otras circunstancias referentes a sus formas, conveniencia u oportunidad de su percepción (*Fallos*, 251:363).

Sin perjuicio de lo antes sentado, en cuanto a la cuestión de fondo, es mi parecer que resulta esencial abordar por este Estrado, cuanto menos, las siguientes cuatro cuestiones: a) si a los fines de la *base imponible* de los gravámenes relativos a los inmuebles en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —uno de los elementos cuantitativos esenciales para liquidar el tributo, por representar la expresión numérica de la materia gravable a la cual se aplicarán los tipos, alícuotas o tarifas, para arribar así al monto de la deuda tributaria—, es idóneo ponderar el *valor unitario por cuadra por la superficie de cada terreno aplicado un coeficiente zonal*, y reflejando el *mayor*

aprovechamiento económico logrado en términos de construcción en cada parcela; b) si tal temperamento se concilia con *el principio de capacidad contributiva* que, entre otras cosas, sirve para modular *la regla constitucional de la igualdad ante el impuesto y las cargas públicas* —visto ello desde que en los gravámenes estrictamente fiscales se requiere que para la clasificación de los obligados tributarios o de la materia imponible se tome en cuenta que el tributo a pagar debe ser igual ante situaciones equivalentes de capacidad contributiva—; *c)* si el gravamen, tal como está previsto, puede estar respaldado por fines extrafiscales ajenos a la capacidad contributiva, pero igualmente legítimos, orientados a la consecución de otros objetivos públicos y esencialmente constitucionales, sin contravenir en tal supuesto *la regla de la razonabilidad en la selección*; *d.* si la sentencia del *a quo*, en tanto declara en términos generales la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria segunda del art. 1º de la ley 2.568, respecto de la unidad funcional sometida al régimen de propiedad horizontal involucrada en la presente causa, importa dispensar al contribuyente respecto del conjunto de los gravámenes inmobiliarios aquí controvertidos —tasas, impuestos y/o contribuciones especiales— o de alguno de ellos; como relevarlo de abonar el total de las sumas liquidadas y devengadas; y, en tal caso, abarcando a los períodos pasados e, incluso, los futuros.

12. Respecto a cómo opera *el principio de capacidad contributiva*, modulando *la regla de la igualdad*, desde hace bastante más de medio siglo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de la causa “*Ana Masotti de Busso y otros v. Provincia de Buenos Aires*”, —*Fallos*, 207:270—, sentencia del 23/10/1944, dejó establecido, al tratar la progresividad parcelaria, real u objetiva, en el Impuesto Inmobiliario Rural sobre bienes poseídos en condominio, que se verificaba una inconstitucionalidad por infracción a la regla de la igualdad. Condensó el profesor Dino Jarach el criterio sustentado por la Corte, afirmando que esta “considera violada la igualdad cuando se aplica, en el caso del condominio, la misma escala de la progresión que la ley establece sobre la valuación de los inmuebles y que se aplica cuando ellos pertenecen a un solo propietario, fundándose en el hecho de que el condómino por el derecho civil es propietario exclusivo de su cuotaparte y, por lo tanto, debe estar sometido, como si fuera un propietario individual, a la misma alícuota o escala tributaria en relación a la cuota de condominio, y no al valor global de la propiedad” (véase *Curso Superior de Derecho Tributario*, 2ª ed., t. I, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969, p. 132).

Sin perjuicio de lo opinable del criterio asumido por el Alto Tribunal (luego abandonado *in re*: “*Lorenzo Larralde y otros*” —*Fallos*, 243:98—, sentencia del 2/3/1959), en tanto la manifestación de capacidad contributiva que se expresa en un Impuesto Inmobiliario, que es de naturaleza objetiva (lo que lo convierte en indiferente a la titularidad de dominio, sea exclusiva de una sola persona o se comparta con otros condóminos), o al sostener la presunta prevalencia del Código Civil sobre la legislación fiscal provincial, este fallo, en el concepto del profesor Dino Jarach, contiene una importante doctrina relativa a la tesis a la que arriba, definiendo que *el impuesto se funda en el criterio de capacidad contributiva y, por tanto, la igualdad fiscal consistirá en igualdad de tratamiento a los contribuyentes mientras se encuentren en igualdad de condiciones de capacidad tributaria, todo ello en función de la manifestación de riqueza que se pretenda captar por los respectivos hechos imposables*. De todos modos, para el Profesor Dino Jarach, siendo que la capacidad contributiva no es una vara que permita medir con objetividad y precisión absoluta sus distintas manifestaciones, el principio de igualdad se ve privado de definiciones que puedan ser brindadas *a priori*. Y es así, que en razón del control de constitucionalidad que ejerce el Poder Judicial sobre el Poder Legislativo, los preceptos que regulen un tributo infringirán, o no, el princi-

pio de igualdad, según sea que los jueces disientan o coincidan con la conciencia jurídica, social y política utilizada por el legislador para la apreciación de la capacidad contributiva, y que conduzcan al primero a elevar determinados hechos económicos a la condición de hipótesis de incidencia tributaria. De concordar con tal valoración, los segundos, así con las opciones y clasificaciones recogidas en la ley, no habrá quiebra del principio de igualdad, mientras que en el caso que los magistrados judiciales, partiendo de una apreciación encontrada de la capacidad contributiva, estimen arbitrarias las pautas selectivas y clasificatorias, tal circunstancia llevará, necesariamente, a la descalificación constitucional del tributo de que se trate (ob. cit., t. I, pp. 126 y 130 y ss.).

Efectuadas las consideraciones anteriores, tengo para mí que no han sido refutados eficazmente por la parte recurrente los sólidos fundamentos brindados en punto a la capacidad contributiva por el Juez de Cámara doctor Carlos Francisco Balbín cuando sostuvo: "...concluyo que el mayor aprovechamiento económico de un terreno ni demuestra la capacidad contributiva de los propietarios de cada unidad, ni la evidencia de manera razonable afectando, en el caso, el principio de igualdad tributaria. En rigor de verdad, el aprovechamiento económico podría dejar de manifiesto, como insinúa la apelante, la capacidad contributiva del constructor o del propietario del terreno. Pero no del propietario de un inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal, más allá de la cuota parte que le corresponde sobre el terreno" (fs. 582 vuelta).

A ello cabe añadir que, de modo coincidente, la entonces Jueza del tribunal *a quo* —hoy colega de este Estrado—, doctora Inés M. Weinberg, no descartó el argumento precedente, al puntualizar con acierto, en una suerte de confluencia de fundamentos sobre el punto, que los argumentos que brindaba lo eran "más allá de la posible irrazonabilidad selectiva del legislador" (fs. 583).

Es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que, independientemente de computarse índices o indicios económicos que puedan denotar capacidad contributiva, los mismos resultan inapropiados cuando no puedan ser claramente atribuidos de modo directo al obligado tributario para fijar la cuantía de su obligación. Ello fue así resuelto, entre otras, en las siguientes causas: *a*) "Don Juan Hannah Drysdale y otros contra la Provincia de Buenos Aires, sobre devolución de una suma de dinero" —*Fallos*, 149:417—, sentencia del 18/11/1927, donde se impugnó la ley de abril de 1923 de la Provincia de Buenos Aires, sobre Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes, que disponía que la tasa aplicable a cada hijuela se determinaba por el monto del capital sucesorio y no por el enriquecimiento a título gratuito de cada heredero; *b*) "Doña Laura Pacheco de Del Solar Dorrego y otros, contra la Provincia de Buenos Aires, sobre cobro de pesos, provenientes del impuesto a la herencia" —*Fallos*, 156:219—, sentencia del 11/12/1929, en orden al Impuesto a la Herencia en la Provincia de Buenos Aires, aplicado a las porciones hereditarias de nietos por representación, por la hijuela que hubiera correspondido al padre premuerto, al considerarse que violaba, además del art. 16, los arts. 31, 75 inc. 12 y 126 de la Ley Suprema (articulado según reforma de 1994); *c*) "Suárez, Mariano H.F., Sucesión" —*Fallos*, 176:339—, sentencia del 14/12/1936, donde se impugnaba la ley nacional n° 11.287, que eximía del Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes a las sucesiones menores de cierta cantidad, pero no a las hijuelas que recibían importes menores aunque no alcanzasen aquella; y "José R. Valdés Tietjen v. Nación Argentina" —*Fallos*, 221:160—, sentencia del 12/11/1951, donde se impugnaba el art. 9° del dec. 14.342/46 sobre el Impuesto a las Ganancias Eventuales el cual, según la interpretación de la Dirección General Impositiva, en la venta de un inmueble por varios condóminos no permitía que cada uno de ellos dedujera el mínimo no imponible si no una parte de este.

13. El temperamento utilizado para llegar a tan desigual tratamiento fiscal en la base imponible, por incidencia del terreno, respecto de dos unidades funcionales sometidas al régimen de propiedad horizontal, de superficies equivalentes y de fincas prácticamente contiguas, según resulta de la comparación efectuada en autos, tampoco se ha fundamentado adecuadamente sobre la base de razones extrafiscales.

Es que, en determinados casos, el parámetro de la capacidad contributiva resulta insuficiente para resolver una adecuada distribución de las cargas públicas, lo que se ve suplido mediante la utilización del *principio de razonabilidad*, como lo ha sostenido, con alcance general, el destacado jurista Juan Francisco Linares, para quien la igualdad ante los poderes impositivos debe apreciarse, asimismo, bajo la regla de la “razonabilidad en la selección” al conformarse las distintas categorías de contribuyentes o el tratamiento dispar de los hechos imposables (*Razonabilidad de las leyes. El “debi-do proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 2ª ed. actualiz., Capítulo XII: “Los poderes contributivos y la igualdad ante la ley”, Astrea, Buenos Aires, 1989, pp. 167 y ss.).

Es bueno resaltar, en la consideración de la igualdad tributaria, que *el principio de razonabilidad en la selección* permite examinar la correspondencia de las obligaciones fiscales también en aquellos casos en que las medidas impositivas procuren la consecución de objetivos extrafiscales relevantes desde el punto de vista constitucional, como cuando el Congreso de la Nación se vale de su atribución para establecer tratamientos exonerativos o de favor en ejercicio de la *Cláusula de Progreso* (art. 75 inc. 18, complementado hoy por el inc. 19 del mismo artículo, que en la actualidad se conoce como *Cláusula del Progreso con Justicia Social*, artículo e incisos de la Constitución Nacional). Ello teniendo en cuenta que, si bien el poder impositivo tiende ante todo a proveer recursos al Tesoro Público, como lo ha expresado el Máximo Tribunal: “constituye, además, un valioso instrumento de regulación económica”, como consecuencia de lo que ha dado en llamarse “función de fomento y de asistencia social del impuesto”, lo que permite afirmar “que a veces linda con el poder de policía y sirve a la política económica del Estado, en la medida en que responda a las exigencias del ‘bien general’, cuya satisfacción ha sido prevista por la Ley Fundamental como uno de los objetivos del poder impositivo” (*Fallos*, 243:98).

Lo antes señalado se traduce en un tratamiento desigualitario e ilegítimo, por cuanto no se han brindado agravios atendibles que expliquen las razones por las que, dentro del régimen de propiedad horizontal de la ley 13.512 difundido —como en ninguna otra jurisdicción del país— en la Ciudad de Buenos Aires, un inmueble construido sobre un lote que permite retiros, con amplio aprovechamiento de aire y luz, bajo número de copropietarios y posible construcción por pisos exclusivos y con palier privado, obtenga el mejor tratamiento fiscal, frente a la mayor carga a que se someten a los propietarios de pequeñas unidades funcionales en edificios que se exhiben como verdaderos palomares.

14. Ante la declaración de inconstitucionalidad decretada por el *a quo* en el marco de un amparo, es mi parecer que la misma debe ser acotada al limitado efecto *inter partes* de quienes han participado en el proceso, resultado propio del *control difuso de inconstitucionalidad*, sobre todo teniendo en cuenta que los contundentes elementos de prueba ponderados por los jueces de la causa, lo que de modo alguno importa efectuar escrutinio en abstracto —y con alcance general— de la regulación legal de que se trata, en tanto pondera el aprovechamiento económico constructivo del terreno para fijar la base imponible de los tributos en juego.

Por otro lado, tengo para mí que la controversia suscitada en esta causa reedita un viejo interrogante que debió resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación luego de alumbrar pretorianamente la doctrina de la *interdicción de la confiscatoriedad tributaria*, hace más de un siglo, *in re*: “Doña Rosa Melo de Cané, su testamentaria; sobre inconstitucionalidad de impuesto a las sucesiones en la provincia de Buenos Aires”, —*Fallos*, 115:111—, sentencia del 16/12/1911. Es que durante un largo período, en su jurisprudencia el Tribunal cimero entendió que era tarea exclusiva del Poder Judicial anular la aplicación de los impuestos en que se excedieran los límites que dicho Estrado había considerados constitucionales, pero que no era de su incumbencia decidir hasta qué tope podían ser establecidos los tributos. Así entonces, en numerosos casos, la Corte juzgó que el gravamen debía devolverse totalmente por el hecho de ser inconstitucional, sin limitar la obligación fiscal al máximo permitido.

La secuencia jurisprudencial que se comprueba después de estos primeros precedentes, en cuanto al alcance que corresponde asignar a la sentencia que decreta la invalidez de un gravamen en razón de su cuantía, se encuentra ampliamente documentada en la obra de que es autor el Profesor Titular de la Universidad de Buenos Aires, doctor Gustavo J. Naveira de Casanova, en la que enriquece la documentación de apoyo de la investigación que en su hora fuese su tesis doctoral en la Universidad de Salamanca (*El Principio Constitucionalidad de No Confiscatoriedad Tributaria*, Capítulo IV: *La Jurisprudencia sobre el Principio de la No Confiscatoriedad Tributaria*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, pp. 195 y ss.).

Así, en la causa “María Laura Pérez Guzmán de Viaña y Emilia Olmos Arredondo de Pérez Guzmán v. Provincia de Tucumán” —*Fallos*, 211:1033—, sentencia del 2/8/1948, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó expresado, en lo aquí interesa: “Que la disposición legal declarada inconstitucional es, por lo mismo, inaplicable. Pero si es inaplicable en razón de que viola derechos, principios o garantías consagrados por la Constitución, cuya primacía deben afianzar los jueces (arts. 31 y 100), ha de serlo en tanto y cuanto los viola y nada más. Los efectos de las sentencias no han de trascender nunca la medida de su razón de ser. Si un impuesto es inconstitucional en razón de su monto, la consecuencia de la declaración judicial pertinente solo debe alcanzar a la porción del monto en que consiste el exceso. Más allá de ese límite no tiene razón de ser. De ahí que cuando no es posible practicar con rigor la delimitación, esta Corte haya dejado a salvo el derecho del fisco para practicar una reliquidación ajustada al criterio que la sentencia enuncia (*Fallos*, 208:296 y 414, y el dictado con fecha 21 de mayo próximo pasado en la causa ‘Banco Hipotecario Franco Argentino v. Provincia de Córdoba’). Y por lo mismo un nuevo estudio de la cuestión en casos como el de este juicio, en que la determinación del exceso puede hacerse con precisión y objetividad conduce al Tribunal a esta variante de su jurisprudencia sobre el particular. // Que al ejercitar la facultad de negar la asistencia de su imperio para el cobro de un gravamen porque, no obstante haber sido en principio legítimo el ejercicio de la potestad fiscal en la materia y la jurisdicción de que se trate, la aplicación de él absorbe en el caso una parte sustancial de los bienes gravados y viola con ello la propiedad que estos constituyen, los jueces están discerniendo el límite de la atribución legislativa en este punto, es decir, en cuanto al monto de la contribución. Y si bien en numerosos casos análogos esta Corte no ha enunciado explícitamente el máximo de las contribuciones válidas de esta especie, reduciéndose a decir en unos que el monto no era confiscatorio y en otros que lo era, es obvio que una y otra afirmación se fundan en la referencia tácita a un determinado límite. De otro modo no era posible formular esos juicios. Luego, porque se haga explícitamente la enunciación del límite no varía en lo más mínimo el carácter

del pronunciamiento, comparando con los que se acaba de recordar. Si lo cobrado por el fisco de la Provincia de Tucumán se considera inequitativo y violatorio de la propiedad, por excesivo, es porque traspasa el término hasta el cual hubiera podido llegar válidamente el monto del gravamen. En consecuencia, enunciada dicha limitación quedan fijados con ello los efectos de este pronunciamiento, que al declarar inválido el impuesto en cuestión a causa de su monto, y solo a causa de él, no debe tener más alcance que el de invalidar lo cobrado en exceso”.

El criterio antes expuesto, bien puede ser utilizado en casos de infracción al *principio de igualdad ante el impuesto y las cargas públicas*. Ello se logra ordenando a la Agencia Gubernamental de Ingresos Públicos la reliquidación de los gravámenes referidos a la partida inmobiliaria de la unidad funcional de que se trata, ponderando la incidencia del terreno en base al aprovechamiento económico del lote, pero tomando como límite máximo, el utilizado para practicar el cálculo, a los mismo efectos, para arribar a la base imponible de la unidad funcional residenciada en la finca que ha servido de comparación, y que ha fundado con éxito los agravios comparativos de la parte actora, atendiendo al principio de igualdad frente a los gravámenes y las cargas públicas. Todo ello, sin perder de vista, aunque no resulta atingente en el presente caso, en función de la naturaleza de los planteos, la posibilidad de impugnación de los tributos inmobiliarios cuando, en su conjunto, el importe anual a ingresar supere el 1% del valor de marcado de tales bienes (conf. cláusula transitoria segunda, art. 4º de la ley 2.568).

Habida cuenta de que la falta de ingreso del tributo ha erosionado la obligación tributaria no cancelada, y sin perder de vista que la tasa de interés, en parte, compensa la pérdida del valor adquisitivo de la moneda —*efecto Olivera-Tanzi*—, a pesar de que podría reputarse que la falta de pago por parte del contribuyente reviste carácter inculpable, por resultar equitativo, deberán liquidarse intereses por los tributos adeudados desde el vencimiento de cada cuota, utilizando al efecto la tasa pasiva.

Por otro lado, la condena en la presente causa se proyectará hacia el futuro y hasta tanto no se modifiquen los criterios legales para la fijación de la base imponible de los gravámenes inmobiliarios de que se trata, ya sea con alcance general o con relación a la restante finca que sirve de parámetro de referencia.

Sobre la base de los fundamentos precedentes, propicio hacer lugar parcialmente a la apelación extraordinaria articulada por el GCBA, revocando en parte la sentencia de la anterior instancia, con el alcance que surge de los fundamentos precedentes, dejándola firme en todos aquellos aspectos en los que no han prosperado los agravios.

En atención a la complejidad de las cuestiones planteadas y la procedencia parcial del recurso de inconstitucionalidad, corresponde mantener las costas por su orden para las anteriores instancias, criterio que también se adopta para las actuaciones ante este Estrado (arts. 62, párr. 2º, y 65 del CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno 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.

2. Previo a ocuparme de los agravios ensayados a fs. 592/613, estimo necesario referirme a los antecedentes del caso.

La Sra. María Cristina Herrero promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto que se le ordenara abstenerse de intentar el cobro de los tributos “Alumbrado, Barrido y Limpieza —Contribución Territorial-Pavimentos y Aceras— ley 23.514” en

los términos de la ley 2568 (ley tarifaria para el año 2008) respecto del inmueble de su propiedad ubicado en la Avenida Santa Fe 1220, piso 10º, unidad funcional n° 11, de la Ciudad de Buenos Aires. En ese marco, la actora solicitó se declarara la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria segunda del art. 1º de la ley 2568, que disponía lo siguiente: “[a] efectos de determinar los Gravámenes Inmobiliarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a partir del 1º/1/2008, la resultante del Valor Unitario de Cuadra (VUC) por la superficie de cada parcela de terreno será equiparada a la ponderación de la Valuación Fiscal correspondiente al edificio construido en la misma vigente al 31/12/07 con un coeficiente de valor zonal determinado geográficamente de acuerdo a lo establecido en el Anexo de la ley 1777, sus modificatorias y el detalle del Anexo I, de tal modo que refleje el mayor aprovechamiento económico logrado en ella. Para los casos en que dicha ponderación resulte inferior al actual valor resultante del VUC por la superficie de cada parcela de terreno, se mantendrá el valor vigente.”

La accionante expresó que la nueva norma trastocaba completamente el objeto del tributo, “al establecer que la ‘valuación del terreno’ se calcula exclusivamente teniendo en cuenta la valuación de la construcción, sin considerar la superficie del terreno” (fs. 6). Para sustentar su postura, la demandante indicó:

- i) que (fs. 7) “(...) el inmueble (...) por [el] que se inicia este amparo tiene una superficie según la boleta de ABL de 352 m²—son 230 m² propios—y está valuado en \$ 782.788,44 (el terreno en \$ 496.439,16 y el edificio en \$ 286.349,28) mientras que, otro inmueble contiguo del que esta parte también es titular (...) con una superficie consignada en la boleta de ABL de 353 m² está valuado en \$ 65.877,87 (el terreno en \$ 41.922,28 y el edificio en \$ 23.955,59);
- ii) que el inmueble contiguo a aquel por el cual se inició el amparo de autos “debe abonar en concepto de Contribución Anual Total la suma de \$ 798,45 (...) mientras que el inmueble que está en la misma cuadra, al lado, siendo 1 m² más chico, debe pagar por el mismo concepto la suma de \$ 14.418,16, es decir, 18,05 veces más”;
- iii) que (fs. 7) “(...) los dos inmuebles son vecinos, están en la misma cuadra, [t]iene[n] prácticamente los mismos metros cuadrados de superficie —hay 1m² de diferencia —pero, en un caso, el terreno vale \$ 496.439,16 y, en otro, \$ 41.922,28, y, por ello, uno debe abonar 18,05 veces más por el mismo concepto de tasa de ABL”.

La Sra. Herrero concluyó que “(...) el mecanismo adoptado para definir el objeto del tributo y cuantificarlo es irrazonable y violatorio del principio de igualdad que debe regir el sistema tributario, según lo expresamente dispuesto en el art. 51 de la Constitución local y 16 de la C.N.”.

En primera instancia, se rechazó el amparo, con costas en el orden causado.

Apelado dicho decisorio por la actora, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría integrada con los votos de los jueces Weinberg de Roca y Balbín—revocó el pronunciamiento de grado, con costas en ambas instancias en el orden causado, y declaró “(...) para el caso, la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria segunda, art. 1 de la ley 2568, en cuanto establece el valor del terreno en función del edificio construido, aplicando al supuesto el modo de cálculo dispuesto en la primera parte de la norma, esto es, el Valor Unitario de Cuadra (VUC) por la superficie de cada parcela de terreno” (fs. 584).

El vocal Balbín entendió que “(...) el modo de cálculo en el supuesto bajo análisis prescinde de la capacidad contributiva del contribuyente violando, en consecuencia,

el principio de igualdad...”, por lo que consideró que debía declararse, en el caso, la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria segunda, art. 1º, de la ley 2568.

En primer lugar, el camarista recordó que (fs. 580) “(...) si el impuesto persigue fines extrafiscales, la medida del tributo puede variar entre iguales capacidades económicas”, pero que “ello es constitucionalmente admitido en tanto se satisfagan las exigencias que se derivan de los principios de igualdad y razonabilidad de las leyes, entre otros”. Seguidamente, explicó:

- i) que (fs. 582) “[l]a ley 2598 establece en lo que aquí interesa que a los fines de determinar el valor del terreno (elemento que luego es tenido en cuenta junto con lo edificado a efectos de obtener la valuación fiscal del inmueble) se comparará el resultante del Valor Unitario Cuadra (VUC) por la superficie de cada parcela de terreno, con la valuación fiscal del edificio por un coeficiente zonal, siendo la base a utilizar la que resulte mayor” y que la ley, al fijar ese mecanismo, tenía como finalidad “reflejar ‘el mayor aprovechamiento económico’ de la parcela”;
- ii) que (fs. 582) “(...) hecha la comparación referida, la Administración fiscal aplicó en el caso de autos la segunda de las opciones dada por la norma”;
- iii) que (fs. 582) “[e]n este contexto, la actora demuestra, a través de la documental aportada a la causa que, a raíz del modo de cálculo del terreno antes explicitado, dos inmuebles sobre la calle Santa Fe (uno al 1220 y otro al 1206), que evidencian una diferencia mínima de metros cuadrados entre sus terrenos (1 mts), son valuados de modo desproporcionado e irrazonable, generando, finalmente, sumas a pagar sustancialmente diversas...”;
- iv) que (fs. 582) “(...) más allá de las consideraciones que puedan realizarse respecto de la especie tributaria del ABL, lo cierto es que todas toman en consideración como base imponible el mismo elemento, esto es, la propiedad que constituye la capacidad contributiva necesaria, propia e imprescindible para que exista un tributo”;
- v) que (fs. 582) “[e]n el caso, vistas las constancias aportadas, (...) el cálculo del valor de la parcela obtenido a partir de lo ‘edificado’ (con fundamento en un mayor aprovechamiento económico) se aparta irrazonablemente de la capacidad contributiva del contribuyente en cuestión, tornando dicho mecanismo cuestionable constitucionalmente”;
- vi) que (fs. 582 vuelta) “(...) el mayor aprovechamiento económico de un terreno no demuestra la capacidad contributiva de los propietarios de cada unidad, ni la evidenciaría de manera razonable afectando, en el caso, el principio de igualdad tributaria”, y
- vii) que (fs. 582 vuelta) “(...) el aprovechamiento económico podría dejar de manifiesto (...) la capacidad contributiva del constructor o del propietario del terreno”, [p]ero no [la] del propietario de un inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal, más allá de la cuota parte que le corresponde sobre el terreno”.

Por su parte, la magistrada Weinberg de Roca afirmó que, tal como lo resaltara su colega Carlos Francisco Balbín, “el principio de igualdad se puede ver afectado a partir de la irrazonabilidad en el criterio de selección de los supuestos diferentes o iguales” (fs. 583). Y advirtió que “(...) en el caso, más allá de la posible irrazonabilidad selectiva del legislador, es aún más elocuente la falta de coherencia, y por tanto, de seguridad jurídica para el contribuyente, que evidencia el sistema fiscal en su conjunto al fijar el modo de cálculo del elemento terreno...”.

La jueza Weinberg de Roca explicó:

- i) que (fs. 583) “[n]o resulta objetable la posibilidad de que el legislador prevea fines extrafiscales al fijar un tributo, incluso cuando se trate de una tasa” y que “[e]llo, sin apartarse de manera desmedida del costo del servicio, permite perseguir objetivos que excedan lo recaudatorio”;
- ii) que (fs. 583) “[e]s bajo esta perspectiva que (...) debe entenderse la capacidad contributiva a la que el GCBA apunta al elegir el ‘aprovechamiento económico del terreno’ para obtener su valor como elemento para arribar a la valuación fiscal del inmueble” y que, en consecuencia “(...) el legislador, de manera, en principio, legítima, ha tenido en mira una finalidad no solo recaudatoria”;
- iii) que (fs. 583) “(...) se podría concluir que, siendo el aprovechamiento económico del terreno el criterio tenido en cuenta por el legislador para valuar el terreno, cuanto más esté contruido más valor tendrá y viceversa”;
- iv) que (fs. 583 vuelta) “[s]in embargo, el ordenamiento no sigue esta línea en todos los casos”, “[ó] en otros términos, el criterio del aprovechamiento económico de la parcela, deja de aplicarse (...) donde nada se halle construido”;
- v) que (fs. 583 vuelta) “[p]ara aquellos casos, (...) el ordenamiento prevé lo siguiente: ‘[e]n la parcela no edificada, la afectación se hace por el triple del coeficiente de la zona en la cual se encuentra localizada, siendo aplicada directamente sobre la resultante del Valor Unitario de Cuadra (VUC) por la superficie de aquella’ (art. 3º de la Cláusula Transitoria Segunda, Ley 2568)” (sin la cursiva del original); y
- vi) que (fs. 583 vuelta) “[d]e este modo, (...) aquel objetivo extrafiscal de considerar el ‘aprovechamiento económico del terreno’ para valuar la capacidad contributiva de cada contribuyente, pierde coherencia y entidad al aplicarse a un caso de parcela no edificada”.

A partir de las referidas premisas, la vocal concluyó que la norma impugnada afectaba la seguridad jurídica del contribuyente, y la certeza del sistema tributario y de las cargas públicas (conf. art. 51 de la CCABA).

Contra la sentencia de la Sala I, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento.

3. Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno no puede prosperar toda vez que, como se verá a continuación, no logra articular con éxito un caso constitucional.

El recurrente señala que la sentencia recurrida, a la que califica de arbitraria, afecta la percepción de la renta pública y el principio de división de poderes.

3.1. En primer lugar, la Procuración aduce que (fs. 600 vuelta) “(...) los camaristas Balbín y Weinberg omiten toda referencia al valor de mercado del inmueble objeto del tributo, a las calidades constructivas del mismo, a los metros edificados sobre el terreno común, es decir, omiten considerar todos aquellos elementos que acreditan certeramente la justeza y razonabilidad de la norma cuestionada y que han sido debidamente probados en estos obrados”.

A diferencia de lo que expresa el GCBA, los camaristas no soslayaron referirse a los elementos que individualiza la Ciudad, sino que destacaron, desde un comienzo, que la cuestión debatida en autos consistía en determinar si el criterio de valuación del *terreno* —que, junto con lo edificado, compone la valuación fiscal de los inmuebles— previsto en la cláusula transitoria segunda, art. 1º, de la ley 2568, afecta o no el principio de igualdad y de seguridad jurídica.

En otras palabras: los vocales se dedicaron a analizar si, en el caso del inmueble sito en Santa Fe 1220 (piso 10, departamento 11), el criterio del *aprovechamiento económico del terreno* para medir la capacidad contributiva del sujeto obligado al pago resultaba o no lesivo del principio de igualdad y de seguridad jurídica.

En este punto, los señalamientos del Gobierno de fs. 600 vuelta no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde de cara a aquellas constancias probatorias que fueran incorporadas en tiempo y forma en autos. Por lo tanto, no pasan de ser una discrepancia en materia de valoración de hechos y pruebas que no llega a demostrar la arbitrariedad que la Procuración adjudica al fallo impugnado.

3.2. Asimismo, el recurrente afirma:

- i) que (fs. 603 vuelta) “(...) antes estos inmuebles tampoco tributaban igual y la actora nunca planteó la inconstitucionalidad de la valuación por entender que ello era desproporcionado” (sin el destacado del original); y
- ii) que (fs. 604 vuelta) “(...) no estamos frente a casos ‘iguales’” ya que “(...) los porcentajes fiscales aplicables a cada una de las unidades funcionales tomadas como ejemplo son distintas” y “[t]ambién son distintos, su antigüedad, superficie de los departamentos, calidad constructiva, servicios, distribución y orientación”.

Como lo subraya la Sra. Herrero a fs. 625, el Gobierno, al contestar la demanda, no objetó los extremos supra reseñados, por lo que su introducción en el recurso de inconstitucionalidad resulta tardía. Acierta, pues, la demandante al señalar que “[l]a accionada en su contestación de demanda no dedicó una sola línea orientada a argumentar y/o probar que las diferencias en las construcciones —no en el terreno, que son iguales— ameritan un trato tributario diametralmente disímil. Y no puede hacerlo ahora” (fs. 625, sin el resaltado del original). Tal circunstancia sella, pues, la suerte adversa de los planteos en cuestión e impide adentrarse en su análisis.

3.3. Por otra parte, la Ciudad manifiesta:

- i) que en la decisión recurrida no se tuvo en cuenta el apartado 4 de la cláusula transitoria segunda de la ley 2568 que establece que el importe anual a ingresar por los gravámenes inmobiliarios según los arts. 1° y 2° de la referida norma, nunca podrá ser superior al 1% del valor de mercado del inmueble y que según la pericia llevada a cabo por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, el inmueble de la accionante era inferior a ese porcentaje;
- ii) que (fs. 608 vuelta) “(...) cuando la sentencia de Alzada resuelve: ‘[d]eclarar, para el caso, la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria segunda, art. 1 de la ley 2568, en cuanto establece el valor del terreno en función del edificio construido, aplicando al supuesto el modo de cálculo dispuesto en la primera parte de la norma, esto es, el Valor Unitario de Cuadra (VUC) por la superficie de cada parcela de terreno’ (...), en realidad está creando una nueva norma, ya que la redacción de la cláusula Transitoria Segunda del Anexo I de la ley 2568 no establece como opción aplicable la elegida por el Tribunal” (sin el resaltado del original);
- iii) que (fs. 608 vuelta) “[s]i los magistrados entendieron que la valuación asignada era excesiva, debieron o bien aplicar el parámetro del 1% del valor de mercado, previsto en la propia norma cuestionada, o bien, ordenar se mantenga la valuación anterior (año 2007), que no fue controvertida por la parte actora”;
- iv) que (fs. 611 vuelta) “[a] retrotraer la sentencia el valor del terreno al del año 2007, la valuación fiscal del inmueble arriba a la irrisoria suma de \$ 291.298,60 (\$ 7.810,97 de terreno más \$ 283.487,63, del edificio) siendo

que el valor del mercado del mismo inmueble según tasaciones efectuada por las inmobiliarias de la zona y por el tasador del Banco Ciudad, asciende a la misma fecha a \$ 1.450.000”, y

- v) que el resultado económico al que arribó la Cámara era muy inferior al que se venía percibiendo hasta el año 2007 inclusive.

Los agravios intentados no pueden prosperar.

En efecto, el apartado 4 de la cláusula transitoria segunda de la ley tarifaria para el año 2008, no formó parte de la cuestión a resolver en las presentes actuaciones toda vez que la accionante no objetó la valuación fiscal que se practicara respecto de su inmueble por confiscatoria, sino por violatoria de los principios de igualdad, razonabilidad y seguridad jurídica.

Y, por lo demás, las críticas ensayadas contra el fallo atacado individualizadas *supra* en el punto 3.3, apartados (ii) a (v) resultan contradictorias entre sí. Como lo señala la actora a fs. 640 vuelta/641, “(...) si se lee con detenimiento este agravio, (...) la recurrente se queja de que el Tribunal no hizo algo que, en el agravio anterior, le cuestionó haber hecho//En efecto, la recurrente se opone a la resolución porque vuelve a la valuación fiscal del inmueble a la que tenía en el año 2007, lo que implicaría una significativa diferencia con el valor de mercado. Sin embargo, no advierte que esa situación es una consecuencia inevitable de la declaración de inconstitucionalidad de la norma atacada, que inexorablemente retrotrae la situación al estado anterior. El sentenciante no podía tomar otra decisión, porque de hacerlo tendría que haber creado una nueva norma para reemplazar a la invalidada y eso es, justamente, el eje del agravio anterior, ya que la demandada sostiene —equivocadamente— que la Excma. Cámara creó una norma en su decisorio”.

4. Llegados a este punto, solo puede extraerse como corolario que el recurrente no ha desvirtuado los fundamentos desarrollados por los vocales Balbín y Weinberg de Roca quienes con argumentos que se complementan y reafirman entre sí y que tienen en cuenta distintos aspectos de la normativa impugnada—en el voto del camarista Balbín, con un mayor énfasis en la comparación de la valuación fiscal de los dos inmuebles de la accionante, y en el de la jueza Weinberg de Roca, con especial apoyatura en la situación de los terrenos no contruidos y lo previsto al respecto en el art. 3 de la norma cuestionada—llegaron a la conclusión que el método de cálculo previsto en la cláusula transitoria segunda, art. 1º, de la ley tarifaria para el año 2008 resulta lesivo, en el caso, de los principios de razonabilidad, igualdad y seguridad jurídica.

En suma, pese a sus esfuerzos, el GCBA no logra demostrar que la sentencia recurrida —en cuanto declaró, para el caso, la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria segunda, art. 1º, de la ley 2568 que establece el valor del terreno en función del edificio construido y ordenó aplicar al supuesto el modo de cálculo previsto en la primera parte de la mencionada norma—resulte irrazonable o arbitraria. Para arribar a tal solución, los magistrados analizaron las constancias probatorias acompañadas por la actora, en especial lo relativo a la comparación entre las valuaciones fiscales de los dos inmuebles que esta tomara como ejemplo, y examinaron el mecanismo de cálculo cuestionado a la luz de tales elementos y de los distintos artículos de la ley tarifaria para el año 2008 que juzgaron relevantes para resolver el pleito. Y, en este punto, insisto, el Gobierno no consigue acreditar que el estudio efectuado por el *a quo* de la cláusula transitoria segunda, artículo primero, de la ley 2568 de cara a las probanzas del caso concreto y del resto del articulado de tal plexo legal, afecte los preceptos constitucionales que cita en su presentación.

En particular, el Gobierno no alcanza a rebatir la comparación realizada por el juez Balbín de la valuación fiscal de las dos fincas tomadas como ejemplo en el expediente, ni el argumento desarrollado por ese camarista en cuanto a que el método de cálculo objetado por la Sra. Herrero no da cuenta de una mayor capacidad contributiva de la propietaria de la unidad funcional sino, en todo caso, del constructor del edificio o del propietario del terreno, como así tampoco las conclusiones de la jueza Weinberg de Roca al merituar la (falta de) coherencia de la norma a la luz de la situación de las parcelas no edificadas. En efecto, el GCBA pretende que el Tribunal revise la valoración de aspectos de hecho y prueba y el análisis de la normativa infraconstitucional aplicable realizado por el *a quo*, pero no demuestra que se esté ante un supuesto de sentencia arbitraria que obligue al Tribunal a ingresar en el conocimiento de esos tópicos.

Por fin, lo indicado en el párrafo anterior, claro está, no importa abrir juicio alguno sobre la constitucionalidad o no en abstracto de la cláusula transitoria segunda, art. 1º, de la ley 2568.

5. Por todo lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la Ciudad, con costas (art. 62, CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, 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. 576/584 y *rechazar* la demanda.

3º. *Imponer* las costas por su orden.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada.

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

DCCCLXXIII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA DE LA UNIDAD SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS RODRÍGUEZ DE SOSA, CARLOS ALBERTO S/INFR. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL (P/ L 2303)

Proceso penal. Investigación penal preparatoria. Sistema acusatorio. Avenimiento: requisitos. Acuerdo de partes. Facultades del juez: alcances. Homologación judicial. Audiencia de conocimiento personal.

SUMARIOS:

1. Como expresión del sistema acusatorio, el legislador ha regulado en el art. 266 del CPP el instituto del avenimiento como una de las vías alternativas para la solución de conflictos cuando pueda arribarse a una mejor solución para las partes. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

2. El acuerdo entre el Fiscal y el imputado y su defensor debe contener, además de los requisitos del requerimiento de juicio, la conformidad expresa del imputado, con

asistencia de su defensor, la que importará la aceptación de la existencia del hecho y de su participación. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

3. Una audiencia de conocimiento personal no puede convertirse en una audiencia de juicio que permita al juez dictar una sentencia —absolutoria o condenatoria—, pues lo que busca el legislador es justamente evitar el juicio autorizando al Fiscal a formalizar con el imputado y su defensor un acuerdo sobre la pena, quienes en esas condiciones arriban a una solución alternativa mediante el reconocimiento de la responsabilidad criminal por parte del imputado. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

4. La audiencia de conocimiento personal no equivale a una audiencia de juicio. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

5. La homologación del acuerdo de avenimiento entre el Fiscal y el imputado y su defensor, según el código procesal que nos rige, tiene los efectos de una sentencia definitiva pero no es en sentido estricto una sentencia que resuelva, luego de un debate, un conflicto entre partes contrapuestas. (*Voto de La jueza Inés M. Weinberg*).

6. Las condiciones en que está previsto el avenimiento, lo convierte en una especie de juicio simplificado en el cual rige como presupuesto que las partes están de acuerdo respecto de los hechos. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

7. El juez puede variar la calificación legal del hecho, concretando la regla según la cual no se encuentra vinculado por las invocaciones normativas que realizan las partes (*iura novit curia*). (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

8. El juez debe atenerse al hecho descripto por la manifestación común de fiscal y defensor. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

9. El avenimiento se perfecciona con la homologación judicial del acuerdo, que tiene que cumplir requisitos taxativos cuya concurrencia es deber del juez controlar, tanto como el control específico acerca de la ausencia de cualquier condicionante que pudiera haber influido en la voluntad del imputado para prestar su conformidad con el acuerdo y por lo tanto, con la renuncia al juicio oral. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. La solución prevista por el art. 266 del CPP en el sentido de fijar como alternativas la homologación del acuerdo cuando no hay vicios de la voluntad y concurren todos los requisitos para el acuerdo fijados en el párr. 1º de la norma o el rechazo del acuerdo disponiendo la prosecución del trámite regular es, a mi juicio, la interpretación que mejor se compadece frente a la necesidad de asegurar la coexistencia de un sistema de salidas simplificadas del proceso y la eficiente tutela de las garantías y derechos del imputado. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. La disponibilidad del juicio es exclusiva del imputado y solo pueden rechazar-se acuerdos que consientan esa disponibilidad cuando hubiera vicios de la voluntad o necesidades cognitivas tales que hagan necesario que el caso llegue a una instancia de debate y conocimiento más amplio. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. El amplio reconocimiento del control jurisdiccional en el marco del procedimiento especial regulado por el art. 266 del Código Procesal Penal no puede consentir distorsiones que impliquen una afectación del proceso de partes ordenado bajo la primacía del principio acusatorio, algo que sucede cuando bajo la invocación del rol jurisdiccional los jueces aparecen supliendo las deficiencias que puedan derivarse de cualquiera o ambas partes. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte SAPCyF n° 10.356/13 - 23/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deduce recurso de queja (fs. 188/195) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución de la Sala III que confirmó la decisión de primera instancia que había absuelto a Carlos Alberto Rodríguez de Sosa en el marco de la audiencia ordenada en los términos del art. 266 del CPPCABA (avenimiento). Para así resolver, la Sra. jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 consideró que, pese al acuerdo de avenimiento al que se había arribado, existía un obstáculo que le impedía homologarlo, pues no tenía la certeza de que el acusado hubiese podido comprender la criminalidad del acto debido a la ingesta de alcohol que presentaba al momento del hecho (fs. 121/127).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, expuso las razones por las que entendía que la decisión de la Cámara era arbitraria —por no haber tratado el agravio referido a la valoración de la prueba— y contraria a los principios de legalidad y acusatorio —por haber confirmado una absolución adoptada sin juicio previo y sobre la base de lo ocurrido en la audiencia del art. 266 del CPPCABA— (fs. 166/171).

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad la Sala interviniente, por mayoría, consideró que la recurrente carecía de legitimación para interponer tal recurso (fs. 179/186).

4. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía hacer lugar a los recursos y dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 199/206).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso interpuesto resulta admisible en tanto 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 queja fue deducida en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica concreta de la resolución recurrida.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable, 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 —art. 266 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* los principios de legalidad y acusatorio, como así también el debido proceso (arts. 18, C.N., y 13.3, CCABA).

3. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3 y 106 CCA-BA), a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rigen en el ámbito local el sistema acusatorio y el debido proceso (conf. art. 13.3 CCABA).

4. Como expresión del sistema acusatorio, el legislador ha regulado en el art. 266 del CPPCABA el instituto del avenimiento como una de las vías alternativas para la solución de conflictos cuando pueda arribarse a una mejor solución para las partes.

En lo que aquí importa, el art. 266 establece que el acuerdo entre el Fiscal y el imputado y su defensor debe contener, además de los requisitos del requerimiento de juicio, la conformidad expresa del imputado, con asistencia de su defensor, la que importará la aceptación de la existencia del hecho y de su participación. Y agrega: “El/la juez/a citará al/la imputado/a a una audiencia de conocimiento personal, lo/la interrogará sobre sus circunstancias personales y sobre si comprende los alcances del acuerdo. Luego deberá homologar el acuerdo o rechazarlo y disponer que continúe el proceso, por auto, si considerase que la conformidad del/la imputado/a no fue voluntaria”.

A la luz de lo expuesto, resulta claro que una audiencia de conocimiento personal no puede convertirse en una audiencia de juicio que permita al juez dictar una sentencia —absolutoria o condenatoria—, pues lo que busca el legislador es justamente evitar el juicio autorizando al Fiscal a formalizar con el imputado y su defensor un acuerdo sobre la pena, quienes en esas condiciones arriban a una solución alternativa mediante el reconocimiento de la responsabilidad criminal por parte del imputado.

En virtud de ello, la Sra. juez no podía absolver a Rodríguez de Sosa, como lo hizo porque la audiencia de conocimiento personal no equivale a una audiencia de juicio. Por el contrario, tras la celebración de la audiencia de avenimiento prevista por el art. 266 del CPPCABA debió limitarse a aprobar o rechazar el acuerdo, como indica esa norma, en vez de valorar los testimonios y los informes producidos durante la investigación penal preparatoria para determinar si en esa etapa procesal ya se había acreditado la imputabilidad del nombrado. Al actuar de ese modo se arrogó una competencia que la ley no le había otorgado, pues en esa ocasión no estaba convocada para dictar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y/o sobre la capacidad psíquica del imputado al momento del hecho. La ley, por el contrario, le exigía solamente que se expidiera sobre la voluntariedad de la conformidad prestada por aquel al acuerdo que debía homologar y, eventualmente, a adoptar una calificación legal o una pena más favorable a él. Debe quedar claro, en este punto, que la homologación del acuerdo, según el código procesal que nos rige, tiene los efectos de una sentencia definitiva pero no es en sentido estricto una sentencia que resuelva, luego de un debate, un conflicto entre partes contrapuestas.

Por esa razón, el proceder de la Sra. juez ha configurado un manifiesto exceso jurisdiccional; las atribuciones que se arrogó al dictar un fallo absolutorio en el marco de una audiencia de avenimiento ha afectado, a la vez, el debido proceso, pues impidió al Ministerio Público Fiscal, como alega el recurrente, demostrar u ofrecer argumentos suficientes para acreditar el grado de culpabilidad de Rodríguez de Sosa, lo que solo podía suceder en el juicio propiamente dicho, donde rige el contradictorio y los principios de oralidad e inmediatez.

Si realmente tenía dudas, la Sra. juez debió rechazar el acuerdo y disponer que continuara el proceso, como le indicaba claramente el art. 266 del CPPCABA.

5. Por lo dicho, tampoco pueden compartirse las reflexiones del Sr. juez Delgado, a cuyo voto adhirió la restante camarista. Basta con señalar que las citas de doctrina y jurisprudencia a las que acude están referidas al código procesal que rige en la Nación, esto es, a un código que no adoptó el principio acusatorio en su máxima expresión y que regula el juicio abreviado de un modo diferente a como lo hizo el legislador local. En ese sentido, cabe recordar que el art. 431 bis del CPPN establece, a diferencia del de la Ciudad, que luego de la audiencia de conocimiento *de visu* el tribunal debe llamar a autos para sentencia y agrega: “la sentencia deberá fundarse en las pruebas recibidas durante la instrucción”. Como puede apreciarse, allí no se habla de homologación del acuerdo, sino de sentencia y tampoco de avenimiento, sino de juicio abreviado. En

esas condiciones, pretender equiparar el alcance del instituto del avenimiento con el del juicio abreviado es inadmisble y por esa razón la decisión de la Cámara que confirmó la de primera instancia bajo esa premisa merece la misma crítica que la anterior.

6. Por todo ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; dejar sin efecto la decisión recurrida y la de primera instancia y, en consecuencia, reenviar las presentes actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que se designe un juez distinto para que intervenga en la presente causa y proceda según las reglas previstas en el art. 266 del CPPCABA.

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

1. La resolución que viene impugnada por el Ministerio Público Fiscal resolvió confirmar la decisión de primera instancia en cuanto, en el marco de la audiencia de avenimiento a que se refiere el art. 266, CPP, había absuelto al involucrado Rodríguez de Sosa con relación al delito de portación de arma de fuego (art. 189 bis, C.P.).

Para resolver la cuestión de ese modo, el tribunal *a quo* entendió que “el juez se encuentra habilitado para dictar sentencia absolutoria, pese al acuerdo de pena celebrado entre el fiscal y el imputado en los términos del art. 266 del CPPCABA (...) [y agregó que la] única limitación para el tribunal a cuya aprobación se somete el avenimiento es la de imponer una pena superior o más grave que la solicitada por el Ministerio Público Fiscal (...) [pero en] modo alguno se encuentra vedada la posibilidad de disponer la absolución del imputado cuando no existen elementos de prueba suficiente para condenar o los existentes dejen subsistentes la duda sobre los hechos” (conf. fs. 162).

2. En este escenario, y por las consideraciones que a continuación desarrollamos, los planteos traídos a conocimiento del Tribunal por el Fiscal, vinculados con el afirmado exceso jurisdiccional en que habrían incurrido los jueces de mérito y con la imperpetinente aplicación que —a su criterio— ellos habrían efectuado respecto del principio *in dubio pro reo*, habilitan esta vía extraordinaria y conllevan a hacer lugar a la queja y declarar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad que ella vino a defender (art. 113.3, CCABA).

3. Con carácter previo a abordar esa cuestión que, según lo expuesto, suscita esta jurisdicción, por las razones que dimos *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Woloszinsky, Sergio Daniel s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P.’” (expte. n° 9906/13, resolución del 14/8/2014), a las cuales, respectivamente, nos remitimos, asiste razón al MPF en cuanto controvierte la opinión en que el *a quo* buscó apoyo en la denegatoria con arreglo a la cual el fiscal no estaría legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

4. Sentado lo anterior, corresponde abordar el planteo que suscita la competencia de este Tribunal. Para ello, conviene comenzar por examinar la ley.

El art. 204 del CPP, bajo el título “Vías alternativas”, dispone que “[e]n cualquier momento de la investigación preparatoria el/la Fiscal podrá: 1) Acordar con el/la imputado/a y su defensor/a la propuesta de avenimiento, en cuyo caso se aplicará lo establecido en el art. 266”; y el art. 210 del CPP establece que “[e]n la audiencia [se refiere a la audiencia en la que se resuelve acerca de la admisibilidad de las pruebas] se podrán interponer excepciones, formular acuerdo de avenimiento y solicitar y resolver la suspensión del proceso a prueba”.

El art. 266 del CPP, único precepto que conforma el Título III sobre “Avenimiento”, dispone:

“En el momento de intimación al/la imputado/a por el hecho o a partir de ese momento en cualquier etapa del proceso hasta los cinco (5) días posteriores a la notificación de la audiencia de debate, el/la Fiscal podrá formalizar con el/la imputado/a y su defensor/a, un acuerdo sobre la pena y las costas.

El acuerdo debe contener los requisitos del requerimiento de juicio, o remitirse a ese acto si ya se hubiera formulado y la conformidad del/la imputado/a, con asistencia de su defensor/a, la que importará la aceptación sobre la existencia del hecho o de los hechos reprochados y su participación, con la calificación legal adoptada y con la pena solicitada.

El/la juez/a citará al/la imputado/a a una audiencia de conocimiento personal, lo/la interrogará sobre sus circunstancias personales y sobre si comprende los alcances del acuerdo.

Luego deberá homologar el acuerdo o rechazarlo y disponer que continúe el proceso, por auto, si considerase que la conformidad del/la imputado/a no fue voluntaria.

La homologación podrá adoptar una calificación legal o una pena más favorable al/la imputado/a y tendrá todos los efectos de la sentencia definitiva. Contra el rechazo habrá recurso de apelación” (sin resaltar en el original).

El art. 266, asimismo, consistentemente con la referencia que formula el art. 204 establece que el acuerdo de la especie mencionada supone la aceptación del hecho o hechos imputados, la calificación legal de ellos y la pena solicitada por el MPF. Cabe señalar que, las condiciones en que está previsto el avenimiento, lo convierte en una especie de juicio simplificado en el cual rige como presupuesto que las partes están de acuerdo respecto de los hechos. En consecuencia, el juez no puede exigir que se pruebe aquello que las partes entienden inconducente probar porque no lo controvierten, a menos que estimase viciada o insuficiente la voluntad del imputado. Ello, sin embargo, no convierte en mero espectador al juez, a quien la norma habilita a variar la calificación legal del hecho, concretando la regla según la cual no se encuentra vinculado por las invocaciones normativas que realizan las partes (*iura novit curia*).

La posible variación de la calificación legal puede conducir, asimismo, a modificar la pena, salvo que dicha variación sitúe al hecho bajo la órbita de un tipo que sancione más gravosamente la conducta (conf. último párrafo del art. 266). En otras palabras, el acuerdo arribado entre fiscal e imputado pone un techo al juez, mas no un piso.

La atribución de modificar la calificación y, consecuentemente, reducir la pena acordada supone, la atribución para absolver por calificar como atípica la conducta descripta por las partes.

En suma, el juez debe atenerse al hecho descripto por la manifestación común de fiscal y defensor.

A partir de lo dicho, puede ocurrir que esa descripción excluya toda figura penal, que se adecúe a alguna o bien que sea insuficiente para incluirla en alguna o excluirla de ella. Cada supuesto lleva a un modo de reacción: condena, si es típica la acción; absolución si definitivamente no lo es; y no homologación si no puede decidir si lo uno o lo otro. En el último caso, las partes podrán completar la descripción del hecho e insistir en el pedido de homologación.

En este orden de ideas, el art. 266 CPP, transcripto, impone cumplir con “...los requisitos del requerimiento de juicio, o remitirse a ese acto si ya se hubiera formulado...”, al tiempo que, entre las exigencias previstas “...bajo consecuencia de nulidad...” por el art. 206 CPP para el mentado requerimiento, se encuentra la de contener “[l]a descripción clara, precisa y circunstanciada del hecho y de la específica intervención

del/la imputado/a, concordante con el decreto que motivara la investigación preparatoria y hubiera sido informado al/la imputado/a”, exigencia que, por hipótesis, no podría estimarse cumplida si el juez al que se hubiera llevado un acuerdo de avenimiento se encontrara con una descripción del hecho que no le baste para determinar si suscita responsabilidad penal. Ello así, en un supuesto tal, no cabría homologar, ni absolver, porque el juez no tendría frente a sí un acuerdo válido.

5. Mirada desde este ángulo la cuestión, la decisión de absolver no es una ajena a las que puede adoptar el juez convocado a resolver acerca del acuerdo al que habrían arribado las partes, siempre que se sustente en el margen que le brinda la ley, esto es, variar la calificación legal y la pena.

Sin embargo, no ha sido en esa atribución en la que los jueces de mérito buscaron apoyo para decidir como lo hicieron, sino en la asunción de que pueden decidir acerca de una ausencia de pruebas, o su insuficiencia, cuando las “existentes dejen subsistentes la duda sobre los hechos” (fs. 162).

A este respecto, los jueces de mérito, al confirmar la absolución dispuesta en primera instancia, señalaron que “[p]ara así decidir [la Magistrada] tuvo en consideración las pruebas incorporadas al legajo, las que le permitían suponer que Rodríguez de Sosa, al momento del hecho, se encontraba en un estado de ebriedad de tal magnitud que afectó su imputabilidad; tuvo en cuenta las declaraciones del personal policial y del SAME de las que se desprendía que el imputado ‘se encontraba muy alcoholizado’ con diagnóstico de ‘etilismo agudo’ [...] y que e]n base a todo ello, y al no poder tener certeza sobre la capacidad de culpabilidad de Rodríguez de Sosa al momento de los hechos, ordenó su absolución” (fs. 161). Agregaron que la jueza de primera instancia “[había fundado] su decisión en el art. 2 del código [procesal] penal afirmando la imposibilidad de ‘...tener la certeza en cuanto a si el nombrado, al momento de suceder los hechos enrostrados, pudo comprender de forma plena la criminalidad de su acto o si pudo dirigir sus acciones en base a aquella de forma tal que se sostenga válidamente el juicio de reproche que conlleva el dictado de una condena penal, con la consiguiente imposición de una pena...’ (*in dubio pro reo*)” (conf. fs. 161). A partir de ello, entendieron que no existía una suficiente descripción ni, por ello, acuerdo, acerca de si el estado de ebriedad del imputado alcanzó tal magnitud que hubiera afectado su imputabilidad y, en su caso, de si se trataba de un acto *liberae in causa* (conf. sentencia de fs. 121/127, cuyos fundamentos la Cámara hizo propios al confirmarla). En definitiva, afirmaron aplicar el principio *in dubio pro reo* derivado del principio de inocencia sin que hubiera mediado su presupuesto básico, esto es, que existieran circunstancias controvertidas acerca de cómo ocurrieron los hechos respecto de los cuales se hubiera rendido prueba que cupiera apreciar.

En este escenario, asiste razón al MPF en cuanto a que los jueces de mérito, excedieron el marco de la jurisdicción habilitada por la ley adjetiva frente al “acuerdo de avenimiento” sometido a su análisis. En cambio, frente a un acuerdo que describía insuficientemente el hecho, o que omitía circunstancias que el juzgador estimó relevantes para resolver, no cabía absolver sino, en todo caso, no homologar el acuerdo.

No es ocioso señalar que, cuando se presenta un avenimiento de esta especie, natural es que la prueba distinta del reconocimiento mismo, sea insuficiente para tener por acreditado el hecho. Precisamente, este modo de procedimiento tiende a economizar el esfuerzo de una prueba que las partes estiman innecesaria por sentir certeza acerca de cuál sería su resultado. Un examen judicial como el efectuado no podía tener sino un final anunciado.

6. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 160/163 y devolver la causa para que —por intermedio de jueces distintos a los que han intervenido— se resuelva el acuerdo de avenimiento conforme a las pautas aquí sentadas.

La jueza Alicia Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), y contiene una crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio contravirtiendo adecuadamente el criterio de la mayoría del tribunal *a quo*, referido a la falta de legitimación del Ministerio Público Fiscal para solicitar la intervención de este Tribunal.

2. Corresponde entonces considerar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto por el Fiscal de Cámara (fs. 166/171 vuelta) contra la resolución de la Sala III que confirmó la decisión de primera instancia que había absuelto a Carlos Alberto Rodríguez de Sosa en el marco de la audiencia ordenada en los términos del art. 266 del CPPCABA (avenimiento). Para así resolver, la Sala III entendió que la Sra. jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 había ejercido sus facultades jurisdiccionales legítimamente al absolver al imputado en el entendido de que no tenía la certeza de que el acusado hubiese podido comprender la criminalidad del acto debido a la ingesta de alcohol que presentaba al momento del hecho (fs. 121/127). Para así decidir los integrantes de la Sala III sostuvieron que la única limitación que opera sobre la facultad jurisdiccional es la de modificar las penas acordadas en un sentido desfavorable para el imputado.

Contra dicha resolución la fiscalía articuló los siguientes agravios: I. arbitrariedad derivada del hecho de que la Sala III no consideró la valoración de la prueba propuesta en el recurso de apelación II. Afectación de los principios de legalidad y acusatorio como consecuencia de la absolución adoptada sin juicio previo y sobre la base de lo ocurrido en la audiencia del art. 266 del CPPCABA— (fs. 166/171).

3. En orden al primer agravio, el recurso no logra superar el mero desacuerdo frente a lo resuelto, toda vez que de las resultas de la resolución surge con claridad la ponderación de las distintas valoraciones en juego resultando el decisorio en la confirmación de la resolución de la jueza de primera instancia y del criterio interpretativo y valorativo en que apoyó su decisión.

4. En relación con los agravios referidos a la afectación a los principios de legalidad y acusatorio, es necesario analizar el alcance de la facultad jurisdiccional conforme lo establecido por el art. 266, CPPCABA. Dicho artículo establece que cuando las partes formalicen un acuerdo de avenimiento “El/la juez/a citará al/la imputado/a una audiencia de conocimiento personal, lo interrogará sobre sus circunstancias personales y sobre si comprende los alcances del acuerdo. Luego deberá homologar el acuerdo o rechazarlo y disponer que continúe el proceso, por auto, si considerarse que la conformidad del imputado/a no fue voluntaria”.

En este caso la Jueza de grado consideró con apoyo en el art. 2° del CPPCABA, que existían dudas suficientes con respecto a la imputabilidad del acusado al momento de cometer el hecho debido a la ingesta de una gran cantidad de alcohol, considerando para ello diversos testimonios de la causa y la declaración del propio imputado en la audiencia cuando indicó que no recordaba nada del día del hecho. A juicio del fiscal la sentencia absolutoria ante la ausencia de pruebas suficientes para condenar y la confirmación por parte de la Sala III es consecuencia de un exceso jurisdiccional sustentado en una interpretación violatoria del principio de legalidad y debido proceso pues de acuerdo

con el texto normativo, correspondía que en caso de no homologar el acuerdo propuesto por las partes, dispusiera continuar con el trámite del caso.

El avenimiento se perfecciona con la homologación judicial del acuerdo que —según la misma norma establece—, tiene que cumplir requisitos taxativos cuya concurrencia es deber del juez controlar, tanto como el control específico acerca de la ausencia de cualquier condicionante que pudiera haber influido en la voluntad del imputado para prestar su conformidad con el acuerdo y por lo tanto, con la renuncia al juicio oral.

La solución prevista por el art. 266 CPPCABA en el sentido de fijar como alternativas la homologación del acuerdo cuando no hay vicios de la voluntad y concurren todos los requisitos para el acuerdo fijados en el párr. 1º de la norma o el rechazo del acuerdo disponiendo la prosecución del trámite regular es, a mi juicio, la interpretación que mejor se compadece frente a la necesidad de asegurar la coexistencia de un sistema de salidas simplificadas del proceso y la eficiente tutela de las garantías y derechos del imputado. Dada la centralidad del juicio oral y su relación con la adecuada tutela jurisdiccional, el control debe considerarse en sentido amplio para que la omisión de la celebración del juicio oral y público no esté sustentada en acuerdos arbitrarios o irrazonables. La disponibilidad del juicio es exclusiva del imputado y solo pueden rechazarse acuerdos que consientan esa disponibilidad cuando hubiera vicios de la voluntad o necesidades cognitivas tales que hagan necesario que el caso llegue a una instancia de debate y conocimiento más amplio.

5. Dejando de lado el cuestionamiento que podría merecer el desempeño de la defensa del imputado al acordar un avenimiento y la renuncia a la garantía de juicio habiendo cuestiones susceptibles de ser debatidas más ampliamente como las relacionadas con la imputabilidad del acusado, entiendo que el amplio reconocimiento del control jurisdiccional en el marco del procedimiento especial regulado por el art. 266 CPPCABA no puede consentir distorsiones que impliquen una afectación del proceso de partes ordenado bajo la primacía del principio acusatorio, algo que sucede cuando bajo la invocación del rol jurisdiccional los jueces aparecen supliendo las deficiencias que puedan derivarse de cualquiera o ambas partes.

6. Por otro lado entiendo que del límite concreto que el art. 266 CPPCABA establece a la facultad judicial cuando establece como prohibición absoluta la modificación de las escalas penales acordadas en perjuicio del imputado y que en los demás casos regularmente, si no concurren circunstancias que permitan homologar el acuerdo, debe continuarse el proceso hacia la instancia de juicio.

Solo si se advirtiera una arbitrariedad y/o irrazonabilidad lindante con la ilegalidad en el desempeño de quienes propician el avenimiento en casos de manifiesta atipicidad, falta de acción u otra circunstancia que hubiera prácticamente impedido sostener el caso como un caso jurídicamente relevante, podría consentirse una absolución en el marco de la audiencia de control del acuerdo de avenimiento en tanto la reconducción formal hacia el proceso sin más, resultaría en el consentimiento de actuaciones seriamente objetables. Cuando ello ocurriera, la autoridad jurisdiccional también debería pronunciarse respecto de la conducta de los impulsores del acuerdo dirigido a condenar a una persona sin el sustento legal y fáctico requerido.

Por fuera de esas excepciones pudieran presentarse y que no están presentes en este caso, ante la duda razonable surgida como consecuencia del ejercicio de control que efectúa el juez ante un acuerdo de avenimiento, la solución adecuada es rechazar el acuerdo y disponer la continuidad del proceso.

7. Por lo expuesto, voto por conceder parcialmente el recurso, revocar la resolución de la Sala III y remitir el caso a fin de continuar con su trámite.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 188/195).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 166/171, *revocar* la resolución de Cámara del 12/8/2013 y devolver la causa para que —por intermedio de jueces distintos a los que han intervenido— se resuelva acerca del acuerdo de avenimiento conforme a las pautas aquí sentadas.

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.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXIV - MINISTERIO PUBLICO - FISCALIA DE CAMARA NORTE CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CARBAJAL ZAPATA, STEPHANO GABRIEL S/INF. ART. 189 BIS C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional.

Expte SAPCyF n° 10.245/13 - 23/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpone recurso de queja (fs. 177/182) contra el auto de fs. 170/174 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 151/161. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que confirmó la resolución de primera instancia que había hecho lugar al planteo de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad y sobreseído a Stephano Gabriel Zapata Carbajal en orden al delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil, en virtud de que el arma secuestrada no era apta para producir disparos por falta de la aguja percutora o percutor (fs. 142/146).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la Cámara había realizado una interpretación *contra legem* del art. 189 bis del C.P. toda vez que dicha norma penal no exigiría para su configuración típica la demostración de la aptitud o idoneidad del arma para sus fines específicos. De ese modo —agregó— los jueces se habían arrogado la competencia constitucional del legislador nacional. También tildó de arbitrario al fallo en cuestión.

3. La Sala I lo declaró inadmisible porque entendió que no se había planteado un caso constitucional, sino una mera discrepancia de interpretación en cuanto a los alcances de una norma infraconstitucional —art. 189 bis, 2, párr. 1º, del C.P.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos y se dejara sin efecto la sentencia cuestionada (fs. 186/190).

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 nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. nº 9179/12, resolución del 4/12/2013); sin embargo, considero que no debe prosperar pues el Fiscal de Cámara no ha logrado plantear una cuestión constitucional en orden a la interpretación que los jueces de cámara hicieron del art. 189 bis, 2, párr. 1º, del C.P. en la sentencia de fs. 142/146 que puso fin al proceso al sobreseer de manera definitiva al imputado (art. 27, ley 402).

2. En efecto, si bien el Fiscal afirma que esa interpretación sería contraria a lo que el propio texto legal está enunciando, lo cierto es que no lo ha podido demostrar. Ello es así porque, aun cuando por vía de hipótesis se pudiera compartir su punto de vista, en el sentido de que la tenencia de un arma de fuego que no resulta apta para el disparo igualmente podría configurar un supuesto abarcado por la figura penal del art. 189 bis, párr. 2º, del C.P., de ello no se deriva, necesariamente, que los jueces de las dos instancias anteriores no hayan dado fundadas razones para sostener lo contrario.

En ese sentido, comparto lo expresado por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad en cuanto a que no toda discusión acerca de la interpretación de la ley penal constituye un problema relativo al principio de legalidad. Tampoco el que aquí se debate sería uno de ellos porque los jueces descartaron la tipicidad del comportamiento imputado a Carbajal Zapata sobre la base de afirmar —y explicar— que no se había puesto en riesgo el bien jurídico protegido —la seguridad pública— porque el arma no era apta para el disparo; ese juicio de valor, que es puramente normativo, estuvo acompañado por una argumentación que resulta ser una derivación razonada, debidamente fundada, de la norma penal.

3. Ya he tenido oportunidad de afirmar en mi voto en la causa “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones PCyF —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.’”, expte. nº 10.157/13, resolución del 4/6/2014 que comparto en lo sustancial los fundamentos expuestos por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. nº 8143/11, resolución del 3/10/2012, citado por el recurrente. Sin embargo, como señalan los jueces, el *sub judice* no se trata de un caso como el allí debatido en el que el arma secuestrada carecía de proyectiles pero era idónea para el disparo. Y no pueden equipararse los dos supuestos porque la posibilidad de conseguir municiones en forma inmediata aumenta el riesgo de llevar un arma apta para el

disparo mientras que si ella carece de percutor resulta imposible hacerla disparar aunque se consigan los proyectiles.

4. Además, los jueces no desconocieron que la tenencia ilegítima de un arma de fuego configura un delito de peligro abstracto, ni requirieron la concurrencia de un peligro concreto para su tipificación, sino que partieron de reconocer que en estos casos la afectación de la seguridad pública se presume como regla. Fue el alcance que le dieron a esa presunción lo que constituyó el eje de la discusión con el fiscal pues para los jueces admitía prueba en contrario mientras que para el representante del MPF se trataría de una presunción *iuris et de iure*.

5. De todos modos, se debe destacar que en la sentencia del tribunal *a quo* se afirmó que “una persona que tiene en su poder un arma que no resulta apta para el disparo, tal como en el caso, no entraña un peligro cierto para el bien jurídico, pues si el arma es ineficaz para ser utilizada como arma de fuego no puede sostenerse válidamente que el autor *ex ante* haya realizado una conducta peligrosa que pusiera en juego el bien jurídico protegido por el art. 189 bis C.P.” (conf. fs. 145 vuelta).

Como puede observarse, los jueces no desconocieron que el juicio de peligrosidad general lo hace el legislador cuando considera que, desde el punto de vista de la sociedad en su conjunto, tener un arma de fuego sin autorización es lesivo para las condiciones de convivencia humana, sino que entendieron que el alcance de la norma penal en juego no abarca casos en los que aquella resulta ineficaz para ser utilizada —precisamente— como arma. En otras palabras, consideraron que el legislador, cuando se refiere a un *arma de fuego* no incluye a las que no son aptas para el disparo y por eso recondujeron el análisis a un problema de tipicidad.

6. Por estas consideraciones, voto por rechazar la queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Comparto, sustancialmente, los fundamentos contenidos en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg.

En efecto, los motivos de impugnación que en última instancia expone la Fiscalía de Cámara en este caso —vinculados con la interpretación *contra legem* del art. 189 bis, 2º, C.P. y con la invocada “arbitrariedad” de la decisión del tribunal *a quo* por carecer de una fundamentación adecuada— no logran delinear una discusión constitucional de competencia del Tribunal. Tal como correctamente lo expresa la Cámara, en un pasaje del auto denegatorio que no ha sido controvertido suficientemente por el recurrente, la función de este Tribunal no consiste en determinar la interpretación que le cabe a una norma de derecho infraconstitucional (o común), a modo de tercera instancia, ni las atribuciones reconocidas al Tribunal por el art. 113.3 de la CCABA autorizan a sustituir, o a invalidar, sin más una interpretación de esta naturaleza, sobre la base de nuestras propias preferencias o convicciones. Esta discusión, por regla, mientras no se controvierta su incompatibilidad manifiesta con el texto constitucional o se demuestre concretamente la existencia de un absurdo en orden al contenido y alcance de esa interpretación, es de resorte exclusivo y privativo de las instancias inferiores de la causa. En este caso, a mi modo de ver, no se advierten los defectos que el interesado le atribuye a la respuesta jurisdiccional, razonada y justificada, que ha obtenido por parte de los jueces de mérito intervinientes.

Al respecto, los agravios que desarrolla el recurrente —en su fundada impugnación— solo alcanzan para poner de manifiesto su clara discrepancia con la inteligencia que le han acordado todos los jueces intervinientes a esta norma infraconstitucional y para dejar enunciada su preferencia por aquella otra que considera más ajustada a dere-

cho, pero ello no basta para que este estrado habilite su competencia de excepción. Ello es así, toda vez que, más allá de los profusos desarrollos dogmáticos que propone en los recursos *sub examine*, no controvierte suficientemente los fundamentos en función de los cuales el tribunal *a quo* desechó su propuesta interpretativa, ni evidencia en términos constitucionales que la interpretación que cuestiona se enfrente de algún modo al principio de legalidad que invoca o que consagre una solución descalificable por absurda.

Por lo demás, en el marco de otra causa en la cual la Fiscalía sí había logrado ilustrar que resultaba absurda otra interpretación de la misma norma hoy debatida (art. 189 bis, [2], 1º párrafo, C.P.), recuerdo haber sostenido que “para que se configure el delito de ‘simple tenencia’ de un arma de fuego, en rigor, solo 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*” (“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; el subrayado fue añadido a los fines de una mayor claridad). Las referencias allí efectuadas respecto a la aptitud e idoneidad de un arma de fuego, a los efectos de ser considerada tal con relación a los delitos contemplados en la regla examinada, no fueron fortuitas en modo alguno.

Extender la prohibición a supuestos como el suscitado en autos —en el que no existe discusión con relación a que el arma carecía de “percutor” y, por lo tanto, no era idónea para sus fines específicos— importaría consagrar un adelantamiento excesivo e irracional de una respuesta punitiva por sobre el límite que, en mi concepto, impone el principio de lesividad. Ello es así, en la medida en cual no advierto plausible o constitucionalmente tolerable inferir o derivar de la “simple tenencia” de un arma absolutamente inidónea alguna afectación o riesgo, aunque mas no fuera meramente potencial o justificable *en abstracto*, al bien jurídico protegido por la norma cuya aplicación requiere la Fiscalía (art. art. 189 bis, [2], párr. 1º, C.P.). Lo expuesto, obviamente, no equivale a sostener que, en circunstancias como aquellas en las que habría tenido lugar el suceso aquí investigado, hubiera desaparecido todo riesgo de que el elemento que era transportado, sin autorización legal alguna, pudiese ser utilizado de una forma violenta o intimidatoria, para vulnerar otros bienes jurídicos individuales, sino, en verdad, concluir que cualquier lesión concreta que hubiese podido acontecer tendría que ser examinada —en todo caso— en el marco del correspondiente proceso que se inicie a su respecto. De otro modo, la naturaleza anticipatoria y la justificación

de la conducta típicamente riesgosa —en sí misma— de este ilícito de peligro abstracto, fundamentadas exclusivamente en función de una mera hipótesis probabilística sin correlato suficiente en la realidad, tendría un alcance que sería a mi juicio desmedido.

2. En mérito a lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. La presentación de fs. 177/182 no refuta adecuadamente el argumento de los camaristas, según el cual “la mera discrepancia de interpretación en cuanto a los alcances de normas infraconstitucionales —art. 189 bis, párr. 2º C.P.— no configura un agravio constitucional idóneo a los efectos de la procedencia del recurso de inconstitucionalidad, cuando el desapego constitucional que refiere no resulta más que ‘(...) una mera referencia ritual de derechos y garantías constitucionales (...)’”. En este punto, el recurrente solo antepone su propia interpretación de las circunstancias de la causa, sin poner en crisis tal argumento.

Tampoco la Fiscalía consigue articular una crítica adecuada para contrarrestar la postura de la Sala respecto de la arbitrariedad denunciada en la sentencia que intenta impugnar. En efecto, lo expuesto por el fiscal en el punto C) de fs. 180 vuelta, no hace más que remitirse al recurso de inconstitucionalidad y —aun así— no desacredita el argumento de la “falta de fundamentación” en el decisorio a impugnar, tal como lo observa la Sra. jueza de trámite, Inés M. Weinberg, en su voto.

En estas condiciones, la Fiscalía no cumplió con la carga de desarrollar una crítica autosuficiente del auto denegatorio, aspecto que sella la suerte del recurso. Tengo dicho que 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había hecho lugar al planteo de la defensa de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad y, a mérito de ello, sobreseído al imputado. Para así resolver, el tribunal *a quo* entendió que no se hallaban presentes los elementos del tipo penal descripto en el art. 189 bis, ap. 2º, del C.P. —tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal— porque el arma de fuego secuestrada —revólver de acción doble, calibre 22 largo—, por ausencia de percutor, “...carecía de aptitud para el disparo, inidoneidad[SIC] que determina —a diferencia del caso de tenencia de un arma idónea carente de proyectiles— la ausencia de toda posibilidad de afectación al bien jurídico” (fs. 145). Señaló, asimismo, que la modificación al art. 166 del C.P. referida por el Fiscal de Cámara “... en modo alguno implica la modificación del concepto de arma de fuego, sino la incorporación de agravantes para la figura del tipo simple” (fs. 145 vuelta).

2. El MPF sostiene que el tipo penal cuya comisión se le imputa al Sr. Zapata sanciona la mera tenencia de un arma de fuego sin registrar; es decir, a su juicio, no constituye un elemento del tipo la exigencia de que el arma sea apta para disparo.

Asimismo, manifiesta que la modificación legislativa introducida al art. 166, inc. 2º, párr. 3º, del C.P. comprendió dentro del concepto de arma de fuego a las descargadas y las no aptas para el disparo como medios comisivos del delito de robo con arma de

fuego. Finalmente, declara que el concepto de arma no puede quedar reducido a aspectos accesorios como ser su funcionamiento.

3. Los planteos del MPF dan cuenta de la arbitrariedad en que incurrió la Cámara al incluir la condición de que el arma sea apta para el disparo entre los requisitos previstos para el delito tipificado en el art. 189 bis, ap. 2º, del C.P.

4. Al respecto, el art. 189 bis, ap. 2º, del C.P., cuya inconstitucionalidad no fue decretada por la Cámara, establece:

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).

5. El texto transcrito no incluye la aptitud del arma de fuego para el disparo como un elemento del tipo. Se trata de un delito que se consuma con la sola acción de tener el objeto sin la correspondiente autorización, o de seguir teniéndolo después de vencida. En tales condiciones, la conducta tipificada consiste en “tener” “armas de fuego” (en el caso de “uso civil”) “sin la debida autorización legal” para ello (conf. el punto 6 de mi voto *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).

5.1. El legislador ha puesto como elemento del tipo la inexistencia de un acto administrativo cuya emisión depende, a su turno, de antecedentes diversos, entre los cuales se encuentra la carga de poner en conocimiento de la Administración que toma razón en un registro y extiende su respectivo acto, dando así derecho al solicitante a constituirse en tenedor (conf., en particular, el Capítulo III del decreto 395/75 y mi voto *in re* Cabanillas).

6. Los debates parlamentarios de la ley 25.086 (ley que, entre otras cuestiones, incorporó el art. 42 bis a la ley 20.429 sobre cuya base se sancionaba 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 n° 25.886 (norma que ha dado lugar al actual texto del art. 189 bis del C.P. y que, entre otras cosas, derogó expresamente el mencionado art. 42 bis) dan cuenta de ello (conf. nuevamente mi voto *in re* “Cabanillas”, en este caso, punto 6.1).

6.1. Recordemos algunas de las intervenciones que tuvieron lugar en esos debates.

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”¹⁴⁸ (el destacado no pertenece al original).

El señor diputado Damiani manifestó que “[l]a futura norma tiene la intención de marcar un camino en el sentido de que quien decida tener un arma o la posea en este momento, debe registrarla. (...) *El Estado debe saber cuántas y qué tipo de armas*

¹⁴⁸ Cámara de Diputados de la Nación. *Sesiones de prórroga* 1998, ob. cit., p. 7559.

*existen, además de conocer en manos de quiénes están*¹⁴⁹ (el destacado no pertenece al original).

Finalmente, el señor diputado Vanossi observó que “[e]l Estado también debe recuperar el control de las armas. No queremos reemplazarlas por el ‘justiciero’ o por el ‘Llanero Solitario’ (...). No, porque *son funciones que la sociedad delegó en el Estado y a las que este no puede transferir o renunciar*”¹⁵⁰ (el destacado no pertenece al original).

7. Así, el PL tuvo en mira, con el tipo penal que aquí nos ocupa, eliminar el riesgo que entendió representaba para la vida, salud y bienes de la población la existencia de armas de fuego acerca de la cuales el Estado no tiene registro. En esto, la intervención del señor diputado Damiani es contundente.

8. En ese orden de ideas, Ley Nacional de Armas y Explosivos (la ley 20.429) establece un registro, el RENAR, que se nutre de la información que brindan tanto armerías, talleres de reparación, adquirentes, autoridades locales y federales, etc. (conf. el dec. 395/75), cuyo objeto es que el EN cuente con el registro de todas las armas que hay en manos de la población cuyo modelo sea posterior al año 1870, sin importar cuáles son las condiciones en que se encuentran.

El Capítulo VII de la ley 20.429 prevé la existencia del “Registro Nacional de Armas” en los siguientes términos:

Art. 43. — El Registro Nacional de Armas previsto en el párrafo segundo del art. 4º funcionará en y será organizado por el Comando de Arsenales del Comando en Jefe del Ejército, bajo la dependencia directa a todos los efectos de la presente ley del ministro de Defensa.

8.1. El art. 51 del decreto 395/75, reglamentario de la ley 20.429, dispone que el “[e]l Registro Nacional de Armas llevará un Registro de Armas de Guerra, en el cual asentará todos los datos de materiales y de sus poseedores.” El art. 52 agrega que “[e]l mencionado Registro deberá organizarse de tal modo que permita obtener toda la información relativa a los actos asentados, ya sea a partir de la individualización del material de que se trate o de su titular”.

Por su parte, y vinculado a lo que aquí importa (dado que no se debate que el arma cuya tenencia se le imputa al Sr. Zapata es de “uso civil”), el art. 93 del aquel decreto dice que “[l]as autoridades locales de fiscalización deberán remitir ‘Registro de Armas de Uso Civil’ *que el citado organismo deberá llevar con las formalidades previstas para el ‘Registro de Armas y Municiones de Guerra’*” (el destacado no pertenece al original).

En suma, el RENAR —organismo actualmente dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (conf. el art. 3º de la ley 26.338 y el art. 2º del dec. 1993/10)— lleva los registros tanto de las armas de guerra como de las armas de uso civil.

8.2. A su turno, y como dije más arriba, las únicas armas de fuego que el ordenamiento jurídico al que me vengo refiriendo establece como de libre adquisición y posesión, es decir, no sujetas al régimen instrumentado por la ley 20.429 y, por ende, al sistema de declaración (exteriorización) y registro allí previstos, son “[l]as armas portátiles y no portátiles de modelo anterior al año 1870...”. Expresamente, el art. 8º, inc. 1º del dec. 395/75 dice: “[l]as armas portátiles y no portátiles de modelo anterior al año 1870 y sus municiones o proyectiles, podrán ser libremente adquiridas y poseídas”.

¹⁴⁹ Cámara de Diputados de la Nación. 5ª Reunión, 4ª Sesión Ordinaria (Especial), 7/4/2004, p. 388.

¹⁵⁰ Cámara de Diputados de la Nación. 5ª Reunión, 4ª Sesión Ordinaria (Especial), 7/4/2004, p. 435.

Todas las demás armas de fuego, incluso las inútiles para sus fines específicos, están sujetas al régimen de exteriorización y registro mencionado.

Ello surge del texto del art. 8° del dec. 395/75 que dice:

Art. 8° — Las armas de fuego y sus municiones podrán ser objeto de colección, con sujeción al siguiente régimen:

- 1) Las armas portátiles y no portátiles de modelo anterior al año 1870 inclusive y sus municiones o proyectiles, podrán ser libremente adquiridas y poseídas.
- 2) Las armas portátiles y no portátiles de modelo posterior al año 1870 y sus municiones o proyectiles, inutilizadas *en forma permanente y definitiva* para su empleo, podrán ser adquiridas y poseídas, con arreglo al régimen establecido por la presente reglamentación para las armas clasificadas de uso civil. En oportunidad de tomar intervención, la autoridad local de fiscalización que corresponda procederá a inspeccionar el material de que se trate y emitirá, juntamente con el certificado de tenencia, una constancia de comprobación de la inutilización del mismo (el destacado no pertenece al original).
- 3) Las armas de guerra portátiles, de modelo posterior al año 1870 y sus municiones, en condiciones de uso, podrán ser adquiridas y poseídas por los coleccionistas autorizados por el Registro Nacional de Armas, con arreglo a lo dispuesto por el art. 54 y concs. de la presente reglamentación.

Estas armas no podrán ser utilizadas bajo ningún concepto en actividades de tiro.

Cuando el legítimo usuario desee practicar tiro con un arma de su colección, deberá solicitar su desafectación como tal y encuadrarse en las previsiones del art. 53 de esta Reglamentación, gestionando la correspondiente autorización de tenencia, que se otorgará si correspondiese.

Del artículo transcrito surgen dos cuestiones vinculadas al presente caso: *i)* es la Administración la que tiene la competencia para establecer si un arma es útil o no para sus fines específicos, y *ii)* aun cuando la Administración resuelva que es “inutilizable” de modo irreversible, el arma de fuego está sujeto al sistema de exteriorización y registración que establece la ley 20.429.

9. En cuanto a las condiciones que debe reunir un delito de peligro abstracto, carácter que no se debate reúne el que nos ocupa, para no estar en oposición al art. 19 de la C.N., tuve oportunidad de expedirme *in re* “Cabanillas” (conf. los puntos 5 a 5.10, a los que me remito).

Paso a transcribir la regla allí sentada.

“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 solo 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.

10. La Cámara entendió que la conducta imputada al Sr. Zapata era atípica porque el arma de fuego, sin registrar, que aquel tenía no resultaba apta para disparo por carecer de aguja percutora; razón por la cual, a juicio del *a quo*, la conducta “no entraña[ba] un peligro cierto para el bien jurídico [tutelado por la norma]” (fs. 145 vuelta).

10.1. Ahora bien, el peligro que busca evitar la tenencia de arma de fuego es que esa tenencia se convierta en una portación, es decir, que la persona pase a llevar, acarrear o trasladar un arma de fuego en condiciones de ser utilizada en forma inmediata (ver, en particular, el punto 12 de mi voto *in re* “Cabanillas”, ya citado). Puesto en los términos de la regla reseñada en el punto 9, el legislador entendió que prohibir la

“tenencia” de “armas de fuego” “sin la debida autorización legal” (T: conducta típica) constituye un razonable modo de evitar que una persona lleve, acarree o traslade un arma de fuego en condiciones de ser utilizada en forma inmediata (H: peligro concreto). Esa razonabilidad está fundada en la ocurrencia habitual de ello (a’) y en el serio obstáculo que la omisión de exteriorizar la tenencia pone al estado para cumplir su misión de evitar que se concrete el peligro (a’). A su turno, la prohibición no supone la restricción de un derecho (b), es decir, la C.N. no acuerda a las personas el derecho irrestricto a tener armas de fuego.

Ninguno de esos extremos viene cuestionado.

10.2. En ese marco, la Cámara no muestra cómo en el caso la ausencia de la falta de aguja percutora pudo, por sí sola, eliminar el peligro que la norma busca evitar. Obsérvese que el peritaje que la Cámara transcribió parcialmente no dice que el arma no podía ser reparada. Señala, en cambio, que sin la mencionada aguja el arma no puede producir disparos. Expresamente la parte del informe transcripta por la Cámara dice: “...al momento de realizar la pericia[SIC] el revolver no tenía la aguja percutora o percutor. Es una parte fundamental de cualquier tipo de arma. Es algo similar al cigüeñal del auto, sin él el auto no puede moverse. Con las armas pasa lo mismo, si el percutor no está o está roto no se puede producir disparos, es decir, la ignición del cartucho. En el caso del arma peritada ni siquiera estaba esa pieza y al no haber comunicación entre la aguja percutora y la cápsula no hay posibilidad de que esta última sea golpeada y consecuentemente disparada” (conf. fs. 144). Ello así, nada dice sobre si la ausencia de aguja percutora podía o no ser subsanada con una reparación, y de ese modo, el arma finalmente funcionar para sus fines específicos. De hecho, el ejemplo al que acude, la ausencia de cigüeñal en un coche, parece indicar que el problema detectado, aunque serio, puede ser reparado y con el reemplazo de una única pieza. De ser así, el peligro que busca evitar el art. 189 bis del C.P. en el apartado que nos ocupa no habría desaparecido. En todo caso, el arma que dio inicio a estas actuaciones requiere de mayores pasos que otras para poder dar lugar a una portación, pero ello en modo alguno elimina el peligro. Acudo a un ejemplo aprovechando el utilizado por el perito. Siguiendo el razonamiento de la Cámara, no incurriría en el delito de tenencia de arma de guerra quien tiene un tanque de guerra, no registrado, pero con el cigüeñal roto o, inclusive, sin nafta, dado que esa circunstancia habría eliminado el peligro que la norma busca evitar. Ese razonamiento no resulta razonable pues, en principio, bastaría con un arreglo mecánico, cualquiera sea su complejidad, para que el tanque pueda finalmente circular.

La situación es, aunque la Cámara sostenga un criterio contrario, muy similar a la que se da en el caso en que una persona lleva, sin autorización, un arma descargada y no tiene cerca la munición para cargarla. Tanto en ese caso como en el que nos ocupa, el tenedor está condiciones, realizando algunos pasos previos, para pasar a portar en un arma. En un supuesto tendrá que hacerse de la munición y en el otro reparar el arma y hacerse de la munición, si no la tiene.

En suma, la peritación a la cual remitió el tribunal de mérito no permite tener por eliminado el riesgo que el tipo penal descrito en el art. 189 bis, ap. 2º, busca evitar.

10.3. Asimismo, cabe destacar que el tribunal *a quo* tampoco señaló que la reparación del arma únicamente podría ser ejecutada, dada la especificidad o complejidad del asunto, por una armería o taller de reparación inscripto en el RENAR (conf. el art. 16 y ss. del dec. reglamentario 395/75). Esa circunstancia habría eliminado uno de los requisitos que, con arreglo a las reglas reseñadas (conf. el punto 9 de este voto), deben cumplir la conducta para que pueda ser válidamente tipificada como un delito de peligro abstracto: la imposibilidad o dificultad sería del estado de evitar la concreción del hecho

dañoso que precede, habitualmente, a la conducta tipificada. Ello así, toda vez que aún ausente la registración, su propósito habría quedado en alguna medida suplido con la exteriorización del bien que hubiere debido hacer el imputado para reponer la condición del objeto. Recordemos aquí que el art. 18 del decreto reglamentario n° 395/75 obliga a quien lleva un arma a reparar a exhibir la "...respectiva autorización de tenencia" y el 20, al taller a anotar todo trabajo de reparación o modificación en un libro de registro de reparaciones ("Libro Registro de Reparaciones"), sujeto a inspección del RENAR.

II. Por último, vale remarcar que la solución a la que arriba el tribunal *a quo* importa no solo despenalizar sino también dejar libre de sanción la tenencia sin autorización de armas de fuego que, por algún motivo, tengan algún defecto que les impida ser disparadas ("cumplir sus fines específicos") en el momento en que son halladas. Es decir, los jueces han adoptado una interpretación que elimina, en buena medida, el incentivo a la registración y sometimiento a control estatal que buscó generar el Congreso, a fin de eliminar o reducir el peligro que importa la existencia de armas de fuego y personas que las controlan desconocidos para la autoridad (conf. el punto 6.1. de este voto).

Por su parte, la ley 20.429 contiene un capítulo de infracciones, el VI. Las sanciones allí previstas tienen por objeto tutelar todas el cumplimiento de todas las obligaciones y prohibiciones previstas en esa ley y su reglamentación (conf. el art. 36 de la ley 20.429).

Pero, no cabe interpretar que esa regla genérica alcanza, en lo que aquí importa, a la tenencia de armas de fuego de uso civil sin la debida autorización. Ello así, porque, con carácter previo a la inclusión del actual art. 189 bis, ap. 2°, en el C.P., esa conducta estaba sancionada en un artículo aparte, el 42 bis — incorporado a la ley 20.429 por ley 25.086—, en el mencionado Capítulo VI. Expresamente, allí se enuncia: "Será penado con multa de mil a diez mil pesos, o arresto hasta noventa días, la simple tenencia de arma de fuego de uso civil o de uso civil condicional, sin la debida autorización, o fuera de las excepciones reglamentarias." Entenderá en el juzgamiento de este tipo de infracciones en forma exclusiva y excluyente el juez federal con competencia en el lugar del hecho".

Ahora bien, la ley 25.886 (sancionada el 14/4/2004 y promulgada de hecho por el Poder Ejecutivo el 4/5/2004; *B.O.*, 5/5/2004 —ADLA 2004-C, 2852—) incluyó en el C.P. la conducta aquí endilgada, por un lado, y derogó el art. 42 bis transcripto, por el otro. De manera tal que, a partir de la reforma operada mediante la sanción de la ley 25.886, quedó sentada la voluntad del legislador de convertir en delito la simple tenencia de armas de fuego de uso civil.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados; revocar la sentencia de Cámara de fs. 141/146; y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a la doctrina aquí sentada.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

**DCCCLXXV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE
DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN MOREYRA, MIGUEL ÁNGEL S/ART. 111, CC**

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

Expte SAPCyF n° 11.352/14 - 29/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 43/52) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 39/41) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la decisión de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Moreyra (fs. 17/20), 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. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 51, punto IV). Al tomar intervención, el Fiscal General sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 55/61).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, ANA MARÍA CONDE 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 todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En esta oportunidad corresponde resolver el pedido de efecto suspensivo de la queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal de conformidad con el punto IV de fs. 51.

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 SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “no pierdan virtualidad y se tornen abstractos los agravios que motivaron la presentación oportuna del recurso de inconstitucionalidad en cuestión” (fs. 51).

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 de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXVI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS: CARTAGINESE, PABLO DAMIÁN S/INFR. ART(S). 82 CC

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

Expte SAPCyF n° 11.007/14 - 29/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara a cargo de la Fiscalía Norte interpone la presente queja (fs. 644/650) contra el auto de fs. 640/642 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 628/634. Este último remedio pro-

cesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 622/624) que había resuelto “CONFIRMAR la resolución obrante a fs. 588/590 por la cual la Juez Doti resolvió disponer el levantamiento de la clausura preventiva del establecimiento sito en la Avenida Niceto Vega 4975, de esta ciudad, cuyo nombre de fantasía es ‘Porque sí’”, en el marco de un proceso contravencional por ruidos molestos y violación de clausura.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara comportaba un recorte ilegítimo de las facultades de los jueces para intervenir en los casos sometidos a su conocimiento (art. 106, CCABA) y del MPF para velar por los intereses generales de la sociedad (art. 125, CCABA).

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General Adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara y se declarara la nulidad de las decisiones judiciales adoptadas (fs. 654/657).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), exhibe defectos que perjudican su correcto tratamiento por parte de este Tribunal, pues carece de un relato completo y coherente de las circunstancias de la causa. Repárese en que el recurrente manifiesta, por una parte, que el recurso de inconstitucionalidad que sostiene su presentación directa busca revertir la decisión de la Cámara que “confirmó la resolución de primera instancia que dispuso el levantamiento de clausura preventiva del establecimiento sito en Av. Niceto Vega 4975 (CABA) denominado ‘Porque sí, Buenos Aires’”. En cambio, según expone al relatar los antecedentes del caso —y conforme surge de las copias que acompañaron la queja— la apelación que habilitó la jurisdicción del tribunal de Alzada no estuvo dirigida contra la decisión que, finalmente, fue confirmada por la Cámara (fs. 597/599), sino contra una anterior que dispuso no hacer lugar a la solicitud del Ministerio Público Fiscal tendiente a que se ordene la clausura del local comercial de la avenida Niceto Vega en los términos del art. 29 de la ley 12 (foja 592). En definitiva, el recurrente no expone con claridad cuál fue la resolución judicial que dio origen a la vía recursiva que ahora arriba a este Tribunal.

2. Ahora bien, en cualquier caso, sin perjuicio del defecto señalado en el punto precedente, lo cierto es que el recurso directo no puede prosperar pues el recurso de inconstitucionalidad, cuya denegatoria lo motiva, no se dirige a impugnar un pronunciamiento definitivo, como lo exige el art. 27 de la ley 402.

Este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que “es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (*in re*: “Covimet SA c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/03; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—”, expte.

nº 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos*, 313:279, “Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente de clausura— apelación’”, expte. nº 1215/01, resolución del 19/12/01 y “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255—apelación’”, expte. nº 3338/04, resolución del 01/12/04, entre muchos otros).

El recurrente no ha logrado demostrar que la intervención anticipada de este Tribunal resulte la única vía hábil para “neutralizar el riesgo que implica el funcionamiento del local”, o bien para “conjurar el riesgo inminente para la salud y seguridad públicas y de los vecinos linderos” (fs. 646/646 vuelta). Ello es así pues, por una parte, el recurrente no indica en qué modo lo resuelto impide el útil replanteo posterior de la posibilidad de aplicar, en el caso, la medida preventiva del art. 29 de la ley 12 y, por lo demás, tampoco ha logrado demostrar que la clausura judicial que pretende pueda ser más efectiva que la impuesta por la autoridad administrativa para disuadir a los responsables del local comercial de seguir explotándolo como salón de fiestas privadas. La genérica mención a que “la clausura dispuesta por un juez en el marco de un proceso contravencional debería producir un efecto más persuasivo para el contraventor” (foja 649 vuelta), resulta claramente insuficiente a esos efectos.

Por las razones expuestas propongo rechazar la presente queja.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja presentado por el Ministerio Público Fiscal fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar en cuanto carece de crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad el *a quo* sostuvo que la resolución atacada no poseía carácter definitivo sin que el recurrente rebatiera las razones que sustentaron el criterio de la Sala para así decidir.

Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. nº 865, resolución del 9/4/2001).

2. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja intentado.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (véase “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. nº 9179/12, resolución del 4/12/2013), no puede prosperar pues el recurrente no rebate adecuadamente los fundamentos expuestos por la Sala II de la Cámara.

En efecto, los magistrados sostienen para rechazar el recurso de inconstitucionalidad que toda vez que la medida cautelar cuya aplicación se pretende —clausura preventiva en los términos del art. 29 de la ley 12— no constituye una sentencia definitiva, corresponde a quien recurre la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, y aquí “no explica cuál es el agravio de imposible reparación ulterior que tornaría a la decisión equiparable a [aquella]” (fs. 642). Agregan que la presunta afectación de garantías constitucionales no suple la ausencia del requisito precedente y que lo resuelto en autos no causa estado. Rechazan también la aplicación de la doctrina de la gravedad institucional en tanto no se explica de qué manera la decisión incidiría sobre intereses de la comunidad.

Por su parte, el fiscal señala que “...las conductas investigadas se continuarán repitiendo con grave riesgo para los vecinos linderos, los concurrentes en particular y la ciudadanía en general, ya que se vienen dando a lo largo del tiempo de manera reiterada, constante y en la que los autores han demostrado total indiferencia y desapego a la normativa vigente...”(fs. 646 vuelta) y que se constataron nuevas infracciones que revelan la ineficacia de la clausura administrativa oportunamente dispuesta.

A su vez, afirma que se configura un supuesto de gravedad institucional por cuanto la cuestión excede el interés de las partes al desplazar la responsabilidad que incumbe a los jueces en casos como el presente hacia el Poder Ejecutivo.

2. El recurrente no logra controvertir lo sostenido por la Cámara en torno a que las razones alegadas no resultan suficientes para habilitar esta instancia extraordinaria, sino que insiste en que sus argumentos demuestran que se configura en el caso una sentencia equiparable a definitiva y conlleva gravedad institucional.

En su presentación directa, el impugnante se limita a reeditar los planteos formulados al deducir recurso de inconstitucionalidad, que fueron analizados y desechados en la resolución de fs. 640/642 vuelta.

También omite referirse al argumento relativo a que el rechazo de la medida cautelar solicitada no causa estado y por tanto, puede ser materia de un nuevo análisis.

Por otra parte, tampoco consigue articular un caso de naturaleza constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (art. 27, ley 402) al invocar la afectación de los principios de legalidad, igualdad e independencia funcional del Ministerio Público Fiscal, desde que soslaya relacionar adecuadamente dichos principios con lo decidido por la Cámara. De este modo, únicamente expresa su desacuerdo genérico con el modo en que se resolvió la cuestión.

En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 644/650 vuelta.

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.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia y la jueza Ana María Conde por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

Fdo.: José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCCCLXXVII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN YOQUEGUANCA, PAULINA MAMANÍ Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1°, C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Depósito previo. Exención del depósito: improcedencia. Beneficio de litigar sin gastos. Planteo extemporáneo.

SUMARIO:

Resulta extemporánea la presentación en la cual el señor Defensor General hace saber a este Tribunal que se ha solicitado se otorgue el beneficio de litigar sin gastos a

los imputados, en tanto fue presentada una vez vencido el plazo conferido por el Tribunal para que se integrara el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 (conf. fs. 160 y 176). Corresponde rechazarla *in limine* toda vez que, no solo pone de manifiesto el incumplimiento de la intimación cursada por el Tribunal, sino que, en definitiva, contiene una pretensión revocatoria de la sentencia que oportunamente la dispuso. (*Voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

Expte SAPCyF n° 9687/13 - 29/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 27/8/2014 el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto e intimar al recurrente a que en el plazo de 5 días integrara el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 (fs. 114/118). Esta decisión fue notificada a la defensa el día 5/9/2014 (fs. 160).

2. Seguidamente, el Defensor General presentó el día 24/9/2014 un escrito acompañando copia de las presentaciones efectuadas el 11/9/2014 ante el Juzgado PCyF n° 29, a través de las cuales se promovió el beneficio para litigar sin gastos a favor de Paulina Yoquehuanca, Julia Alancha de la Cruz, Margarita Medina Flores, Freddy Javier Quispitongo Florian, Armando Enriquez y Edgar Chavez Esplana (conf. fs. 163/176).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. En primer lugar, corresponde señalar que la presentación en la cual el señor Defensor General hace saber a este Tribunal que se ha solicitado se otorgue el beneficio de litigar sin gastos a los imputados que allí menciona resulta extemporánea, en tanto fue presentada una vez vencido el plazo conferido por el Tribunal para que se integrara el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 (conf. fs. 160 y 176).

2. Además, en la sentencia recaída en la presente causa se decidió el rechazo de la queja incoada y, en consecuencia, se intimó al recurrente para que en el término de cinco días integrara el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402. La defensa se presenta y expresa que ha iniciado diversos trámites para obtener el beneficio de litigar sin gastos de los imputados con posterioridad a dicha intimación, haciendo saber a este Tribunal que informará sobre su resultado (conf. fs. 114/118 y 163/175).

Así las cosas, considero que la presentación debe ser rechazada *in limine* toda vez que, no solo pone de manifiesto el incumplimiento de la intimación cursada por el Tribunal, sino que, en definitiva, contiene una pretensión revocatoria de la sentencia que oportunamente la dispuso (conf. mi voto *in re* “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en en: ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Lucio y otros s/ley 255 (Junín 1787)’”, expte. n° 4087/05, resolución del 1°/3/2006).

Como es sabido, las decisiones del Tribunal Superior en pleno (o adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1° de la ley 7), por regla, no son susceptibles de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia de una ley que lo imponga (CSJN, *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784; 313:817, entre muchos otros y este Tribunal *in re* “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1866/02,

sentencia del 13/11/2002; “Araldi, Liliana Angélica c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Legislatura— y otros s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 606/00, sentencia del 22/2/2001; “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n° 50/99, resolución del 17/6/1999 y “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, entre otros).

3. Finalmente, si bien este Tribunal ha admitido, entre muchas otras, en esta misma causa, que se interponga la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado sin la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, sujetándose dicho acto a la denegatoria de la queja (*conf.* este Tribunal en esta causa, resolución del 27/8/2014 y mi voto en “*Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado*”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001), la solicitud del beneficio para litigar sin gastos —a efectos de eximirse de su integración— debe efectuarse ante el juez de mérito con anterioridad al rechazo de la queja por parte de este Tribunal (*conf.* arts. 3, inc. f, y 4 de la ley 327).

En igual sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que “(...) sin perjuicio de señalar que la petición del beneficio de litigar sin gastos no puede ser radicada y sustanciada ante la Corte Suprema a raíz de la interposición de un recurso de queja por apelación extraordinaria denegada, pues importa un trámite de índole extraña a su competencia y propio de los jueces de la causa (...); tal pretensión es de todos modos tardía cuando, como en el caso, se formuló después de dictada la resolución denegatoria de la queja (...)” (*Fallos*, 313:1082 y 279:327, entre otros).

En consecuencia, corresponde remitir las actuaciones a la Secretaría de Asuntos Generales, a fin de que el Secretario Judicial proceda a emitir el correspondiente certificado de deuda (Acordada n° 32/2010, puntos 1 y 2).

Así lo voto.

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/9/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/9/03; 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, resolución del 25/2/05.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Remitir* las actuaciones a la Secretaría de Asuntos Generales, a fin de que el Secretario Judicial proceda a emitir el correspondiente certificado de deuda (Acordada n° 32/2010, puntos 1 y 2).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla y se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

**TRIBUNAL DE
SUPERINTENDENCIA
DEL NOTARIADO**

**I - ESCRIBANA DE ANGELIS DE ESQUIVEL, NORA INÉS
S/SUSPENSIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS - ESCRIBANA DE
ANGELIS DE ESQUIVEL, NORA INÉS S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO
2011**

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Obligaciones del escribano. Agentes de retención. Retenciones impositivas. Ingreso tardío del gravamen. Incumplimiento de los deberes fiscales. Infracciones administrativas. Sanciones disciplinarias. Sanción de suspensión. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Calificación de conducta. Graduación de la sanción. Tribunal de Superintendencia del Notariado. Facultades del tribunal: alcances.

SUMARIOS:

1. El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percepción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el cumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que por su función se encuentra en condiciones de exigir de este que le entregue una suma de dinero en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del fisco. Luego de cumplir con el deber de retener y/o percibir, el siguiente paso consiste en el depósito en término de las sumas retenidas al contribuyente y que pertenecen al fisco. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29 inc. d) de la ley 404, constituyendo por lo demás una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6º de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena corporal. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. La calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la pena que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley reguladora de la función notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151). Se trata, ni más ni menos de los amplios poderes reconocidos a este estrado por la ley citada. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. TSN n° 10.140/13 - 14/2/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a la escribana Nora Inés De Angelis de Esquivel (titular del registro notarial n° 1650 de esta ciudad, matrícula n° 4027) y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal, que se sancione disciplinariamente a la notaria con la pena de suspensión de ciento veinte (120) días, por faltas graves en el desempeño de la función (fs. 60/62).

2. Recibida la causa se dispuso, a fs. 64, pto. 1, correr vista a la escribana encargada para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera conveniente, derecho del cual aquella hizo uso mediante la presentación de fs. 86 y vuelta.

3. A fs. 95/97 el Colegio de Escribanos contestó el descargo apuntado y a fs. 100/104 requirió al Tribunal que aplique a la fedataria la sanción disciplinaria de ciento veinte (120) días de suspensión.

4. A pesar de estar debidamente notificada del traslado de la acusación fiscal ordenado a fs. 106, pto. 2 (véase cédula de fs. 107 y vuelta), la sumariada no lo contestó.

5. A fs. 108, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano, y la jueza Ana María Conde dijeron:

1. La inspección ordinaria del protocolo correspondiente al año 2011 del registro notarial n° 1650 comprobó el incumplimiento por parte de la escribana Nora Inés De Angelis de Esquivel de sus obligaciones fiscales, tanto formales como sustantivas, a saber: a) respecto del impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias, no acreditó el pago de 28 retenciones (escrituras n° 19, 21, 32, 33, 35, 37, 55, 57, 58, 64, 67, 74, 77, 78, 81, 83, 86, 105, 111, 117, 119, 123, 125, 130, 132, 140, 145 y 146), que totalizan la suma de \$ 146.257,79; otras 5 retenciones (escrituras n° 3, 12, 16, 25 y 28) fueron ingresadas fuera del plazo legal (el 20/4/12), por un total de \$ 17.737,80; no exhibió las declaraciones juradas de 6 períodos (mayo, junio, agosto, septiembre, octubre y noviembre), otras 5 (enero, febrero, marzo —con retenciones—, abril y julio —sin retenciones—) las presentó fuera de término (el 27/8/2012) y la declaración jurada del mes de diciembre también la presentó fuera de término (27/8/2012), omitiendo declarar las retenciones de ITI; b) respecto del impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires, no acreditó el pago de 3 retenciones (escrituras n° 21, 77 y 78) ni exhibió las pertinentes declaraciones juradas, que totalizan la suma de \$ 28.030,95, e ingresó fuera de término las retenciones correspondientes a 5 escrituras (n° 33, 86, 87, 140 y 141), por un total de \$ 32.407,50, abonadas el 28/6/11, el 27/10/2011 y el 24/1/2012, y c) en lo que hace al impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires, ingresa un monto menor a la retención efectuada en la escritura n° 16 de compraventa.

2. Las observaciones mencionadas —sobre las cuales se asienta el reproche fiscal contenido en la conclusión sumarial de fs. 60/62— merecieron de parte de la sumariada la siguiente respuesta (fs. 86): “Fotocopias del Pago de Impuesto a la Transferencia de Inmuebles escrituras N° 58 y 64, que la suscripta no envió en su oportunidad informe al Colegio de Escribanos del pago realizado” (pto. 2). “En relación al Impuesto de Sellos de la Escritura N° 16, se acompañó al Colegio de Escribanos, fotocopia de la factura de la cual surge la retención efectuada de \$ 7455,50, y no como por error se había consignado en el cuerpo de la escritura. Dicho error se cometió al trabajar sobre un modelo de otra escritura” (pto. 3). “Hago saber a V.S. que estoy tratando de arbitrar los medios necesarios a fin de cancelar mis obligaciones incumplidas. Que el animo de la suscripta es estar al día en mis obligaciones, y el hecho lo demuestra que he hipotecado mi casa, luego la he vendido para poder afrontar mis obligaciones incumplidas en sanciones anteriores...Solicito una prorroga a fin de ingresar los pagos faltantes” (pto. 4).

3. En relación a la primera cuestión, cabe decir que la documentación acompañada en fotocopia a la presentación de fs. 86 (véase fs. 88/89), no hace otra cosa que de-

mostrar el atraso de la escribana en los pagos (8/3/2013, que reconoce no haber informado al Colegio) de sumas que había retenido en las escrituras n° 58 y 64/5/2011 por ITI y ganancias (\$ 3.082,50 y \$ 6.473,25, respectivamente), según las observaciones efectuadas por la inspectora el 29/8/2012, lo cual patentiza el incumplimiento fiscal de parte de la notaria, por tardío.

4. La explicación intentada por la escribana en referencia al otro reproche —que es similar a la que dio en la instancia administrativa (fs. 28), con la salvedad de que ahora agregó “*Dicho error se cometió al trabajar sobre un modelo de otra escritura*”— no alcanza para enervar el cargo apuntado por la sumariante al considerar insuficiente la suma que en definitiva ingresó por impuesto de sellos de Ciudad de Buenos Aires por la escritura de compraventa n° 16. Ello así, porque de la planilla de inspección de protocolo de fs. 4, firmada por la escribana sumariada, surge: *Sellos Capital. Esc. n° 16 Venta Cap.: Retiene \$ 8.066,56 (oper. \$298.220 y VIR \$322.662,76) Paga \$ 7.455,5*).

5. Por lo dicho precedentemente y dado que el resto de las observaciones formuladas fueron aceptadas por la notaria (fs. 86), no es necesario razonar demasiado para admitir las infracciones de índole tributaria derivadas de la profesión que la Institución Notarial le achaca a la escribana en la conclusión sumarial de fs. 60/62 (ley 23.905 y reglam., Código Fiscal Ciudad de Buenos Aires y Código Fiscal Provincia de Buenos Aires) y que este Tribunal —de manera reiterada— las ha considerado como una falta grave (expte. n° 3627/04 y su acumulado, sentencia del 24/6/2005; expte. n° 4110/05, sentencia del 13/6/2006; expte. n° 4728/06, sentencia del 9/10/2006; expte. n° 7004/09, sentencia del 17/6/2010; expte. n° 7245/10, sentencia del 22/9/2010, entre muchos otros precedentes).

Al respecto, viene bien recordar lo señalado por el Tribunal acerca de que: “El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percepción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el cumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que por su función se encuentra en condiciones de exigir de este que le entregue una suma de dinero en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del fisco. Luego de cumplir con el deber de retener y/o percibir, el siguiente paso consistía en el depósito en término de las sumas retenidas al contribuyente y que pertenecen al fisco” (expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/2005; expte. n° 4696/06, sentencia del 15/6/2006; expte. n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006). Como así también que: “Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar—tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29 inc. d) de la ley 404, constituyendo por lo demás una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena corporal” (expte. n° 1615/02, sentencia del 18/3/2003; expte. n° 8833/12, sentencia del 16/10/2012; expte. n° 8907/12, sentencia del 17/11/2012); más allá de señalar que el precepto aludido en el último término fue sustituido por el art. 5° de la ley 26.735 (B.O., 28/12/2011).

6. Además de lo anterior, la inspección también verificó otras irregularidades: a) que una escritura contenía error en su numeración (escritura n° 41 —folio 142—, escritura anterior n° 50 y posterior n° 52), y b) que el protocolo año 2009 se encontraba en encuadernación, lo cual no ha sido cuestionado por la notaria (fs. 86).

Por lo tanto, los reproches formulados en autos por infracción a los arts. 68 y 69 de la ley 404 deben ser igualmente admitidos.

7. La calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la pena que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley reguladora de la función notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151). Se trata, ni más ni menos, de los amplios poderes reconocidos en este estrado por la ley citada (expte. n° 3917/05 y sus acumulados, sentencia del 12/9/05 y sus citas; exptes. 4273/05 y n° 4305/05, sentencia del 23/5/06; expte. n° 6757/09, sentencia del 12/2/2010; expte. n° 7004/09, sentencia del 17/6/2010; expte. n° 7539/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010; expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/2011; expte. n° 9442/12, sentencia del 26/6/2013).

En atención a ello, y teniendo en cuenta el número, reiteración e importancia de las faltas cometidas por la escribana Nora Inés De Angelis de Esquivel, el Tribunal adquiere la convicción de que corresponde imponer a la notaria la pena disciplinaria de ciento ochenta (180) días de suspensión en el ejercicio profesional.

Dicha sanción adquiere razonabilidad si se conecta con los antecedentes que registra la fedataria encartada en su legajo profesional (expte. n° 8633/12, sentencia del 11/7/12), el que da cuenta que ha sido pasible de cuatro suspensiones por 15, 25, 60 y 90 días, con motivo del incumplimiento de sus obligaciones fiscales (protocolos años 2007, 2008, 2009 y 2010).

Por ello,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a la escribana Nora Inés De Angelis de Esquivel (titular del registro notarial n° 1650 de esta ciudad, matrícula n° 4027) la sanción disciplinaria de suspensión de ciento ochenta (180) días (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registra, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, recordándole a dicha Institución que, una vez firme este fallo, deberá efectivizar las comunicaciones ordenadas a fs. 62, pto. 5°, a la AFIP, AGIP y ARBA por las irregularidades detectadas en autos, y acompañar al Tribunal copia de la publicación en circular del Colegio en la que se de cuenta de la sanción impuesta (art. 157, ley 404). Sirva la presente de muy atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde

II - COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO ALARCÓN DE FORNI, CLARA EMILCE S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2011

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Obligaciones del escribano. Infracciones formales. Ingreso tardío del gravamen. Agentes de retención. Incumplimiento de los deberes fiscales. Irregularidades protocolares. Sanciones disciplinarias. Destitución. Graduación de la sanción. Procedimiento disciplinario. Cuestión de puro derecho.

SUMARIOS:

1. La renuncia al cargo que pudiera presentar la escribana encartada —ni aun su eventual aceptación— no convertiría en abstracto el sumario disciplinario, habida cuenta lo dispuesto por el art. 147 de la ley 404 y el art. 81 del dec. reglamentario n° 1624/00. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. Si la escribana no ofreció prueba alguna en la oportunidad prevista por el art. 16 del reglamento de actuaciones sumariales, esto es, al tiempo de contestar el traslado de la instrucción sumarial, cabe concluir que en la instancia administrativa se ha hecho una correcta aplicación de los arts. 16 y 17 de dicho reglamento, lo cual enerva lo sostenido por la reprochada acerca de que la declaración de puro derecho decretada, lo fue sin que estuviera agotada adecuadamente la instancia probatoria, y deja sin sustento a la alegada violación de la defensa en juicio y al debido proceso. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. La falta disciplinaria —presupuesto esencial de la sanción— se configura por la inobservancia de las normas que imponen los deberes inherentes a la calidad de notario público, ya sea por acción u omisión —que es lo que la ley 404 llama “irregularidad profesional”—, para lo cual no es necesario que se produzca perjuicio alguno o que existan terceros que reclamen por los actos notariales viciados, pues solo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de su actuación. Por lo tanto, para que se verifique un hecho ilícito disciplinario basta la comprobación de faltas reveladoras de culpa para que la sanción proceda. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. El ejercicio notarial tiene por esencia dar seguridad jurídica a los derechos privados; por tal razón, está regulado por normas de estricta observancia, que tienen por finalidad imprimir a la actuación de los escribanos de los atributos de credibilidad y certeza. Como depositario del protocolo cumple la función de custodio de negocios ajenos, cuya guarda involucra una responsabilidad que afrontar; por ello, su actividad no puede apartarse nunca del más escrupuloso apego a la ley. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

5. La comisión de irregularidades protocolares acreditadas en una causa traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo; aunque para la graduación de la sanción a aplicar al escribano ha de tenerse en cuenta la diligencia que puso para tratar de enmendar o rectificar las faltas cometidas. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

6. Los antecedentes disciplinarios revisten verdadera importancia en la graduación de la sanción a aplicarse, debidamente conjugados con la gravedad y reiteración de las faltas cometidas. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

7. Es obligación del notario inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que por imperativo legal (arts. 2505, 3135 y concordantes; y arts. 2º y 5º de la ley 17.801), la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios, al punto que esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas, creándose una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios, como el ingreso de embargos o interdicción por el anterior titular de dominio. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

8. Si un escribano creó una situación de incertidumbre respecto de los legítimos derechos del comprador durante el prolongado lapso transcurrido desde la escritura hasta su inscripción, vencido el plazo de reserva de prioridad emanada de la anotación preventiva, con la posibilidad de perjuicio a terceros, es evidente que se mantuvo al margen de las previsiones legales vigentes, constituyendo tal proceder en forma objetiva, una seria irregularidad en el ejercicio profesional que conlleva la aplicación de una sanción. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

9. El hecho de que la escribana haya pagado lo adeudado por las obligaciones fiscales, con los recargos del caso por el atraso, no la releva de responsabilidad dis-

ciplinar por el incumplimiento tempestivo. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

10. No absuelve de responsabilidad disciplinaria a la escribana encartada el hecho de que en algunos casos la profesional se haya acogido a planes de regularización (impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires), pues ello no hace otra cosa que exhibir que, pese a retener los importes tributarios, las obligaciones fiscales no fueron cumplidas en término por la actuario. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

11. Hace a la obligación funcional del notario el examinar la documentación que se le exhibe a fin de acreditar legitimaciones y representaciones (arts. 29, inc. d, y 78, inc. b, ley 404). (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. TSN n° 9998/13 - 21/2/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a la escribana Clara Emilce Alarcón de Forni (titular del registro notarial n° 1434 de esta ciudad, matrícula n° 3528) y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal, que a la notaria se la sancione disciplinariamente con dos (2) años de suspensión, por faltas graves en el desempeño de la función (fs. 127/132).

2. Recibida la causa se dispuso, a fs. 134, pto. 1, correr vista a la sumariada para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del cual la reprochada hizo uso mediante la presentación de fs. 142/153, oportunidad en la que articuló los planteos de inconstitucionalidad de la ley 404, incompetencia del Tribunal, falta de legitimación pasiva y nulidad de todo lo actuado. Asimismo solicitó que, al momento de sentenciar, se la absuelva de culpa y cargo.

3. A fs. 162/170 el Colegio de Escribanos contestó los planteos formulados por la notaria, pidiendo su rechazo, y a fs. 179/190 y vuelta concretó la acusación fiscal requiriendo al Tribunal que aplique a la fedataria la pena disciplinaria de dos (2) años de suspensión.

4. A fs. 193/205 y vuelta la sumariada contestó la acusación fiscal solicitando su absolución.

5. A fs. 206, pto. 2, se dio vista al Fiscal General para que dictamine sobre los cuestionamientos formulados por la reprochada, habiéndose expedido el magistrado por su rechazo (fs. 207/211 y vuelta).

6. A fs. 212, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

7. A fs. 213 se presentó la escribana adjuntando copia certificada de una nota dirigida al Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, presentada el 3/12/2013, en la que manifestó su expresa voluntad e “Intención Formal” de acogerse a los beneficios jubilatorios, habiendo cesado, desde entonces, en la actividad profesional de escribana. Considera que la situación profesional en que se encuentra, “...torna abstracto el segui-

miento del presente procedimiento instado por la acusación del Señor Fiscal que postula una sanción disciplinaria suspensiva de una actividad cuyo ejercicio ya es inexistente”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano, y la jueza Ana María Conde dijeron:

1. De manera preliminar importa dejar establecido, a todo evento, que la renuncia al cargo que pudiera presentar la escribana encartada —ni aun su eventual aceptación— no convertiría en abstracto este sumario disciplinario, habida cuenta lo dispuesto por el art. 147 de la ley 404, el art. 81 del decreto reglamentario n° 1624/00 y este Tribunal en forma reiterada (expte. n° 1225/01, sentencia del 26/8/02, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 839 y ss.; expte. n° 1175/01 y sus acumulados, sentencia del 26/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 833 y ss.; expte. n° 1185/01, sentencia del 28/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 906 y ss.; expte. n° 1612/02, sentencia del 23/12/02, *Constitución y Justicia* [Fallos TSJ], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 962 y ss.; expte. n° 2118/03, sentencia del 13/5/2004; expte. n° 2697/03, sentencia del 27/5/2004; expte. n° 3364/04, sentencia del 25/4/2005; expte. n° 1179/01 y sus acumulados, sentencia del 8/6/2005; expte. n° 4413/05 y su acumulado expte. n° 4654/06, sentencia del 19/4/2007; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010; expte. n° 7673/10, sentencia del 23/3/2011, entre muchos otros precedentes).

2. Al contestar el traslado del sumario instruido a fs. 49/51 y vuelta la escribana sumariada no cuestionó la constitucionalidad de la ley 404 y del reglamento de actuaciones sumariales (art. 25), ni la competencia de este Tribunal Superior de Justicia para intervenir como Tribunal de Superintendencia del Notariado (fs. 64/65). Tampoco lo hizo en las presentaciones posteriores de fs. 83/87 y 90. Dicha comprobación evidencia lo tardío de los planteos formulados por la notaria a fs. 142/153 y sella la suerte adversa de las articulaciones examinadas.

Sobre el particular, vale recordar lo sostenido por el Tribunal para rechazar similares planteos introducidos, también de manera extemporánea, por la escribana Alarcón de Forni en el expte. n° 9487/13 (sentencia del 24/9/2013).

“Es que un requisito ineludible en punto a la temporaneidad para requerir la inconstitucionalidad de una ley, es que debe serlo en la primera oportunidad posible en el curso del proceso (*Fallos*, 297:285; 298:368; 302:346). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que ‘el voluntario sometimiento sin reservas expresas a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional’ (*Fallos*, 271:183; 274:153).

Reafirma todo lo anterior el hecho de que la escribana Alarcón de Forni ya fue juzgada por este Tribunal de Superintendencia del Notariado (expte. n° 2337/03, sentencia del 16/12/03 y expte. n° 3860/05, sentencia del 5/9/05, por medio de las cuales se le aplicó las sanciones disciplinarias de 1 año y 120 días de suspensión en el ejercicio profesional, respectivamente), sin que en ninguno de dichos sumarios la reprochada haya cuestionado la constitucionalidad de la ley 404 y del reglamento de actuaciones sumariales (art. 25), la competencia de este Tribunal Superior ni tampoco la falta de legitimación pasiva”.

Las razones expresadas, sumadas a las desarrolladas por el Fiscal General en su dictamen de fs. 207/211 y vuelta y por el Colegio de Escribanos en su responde de fs.

162/170, son más que suficientes para rechazar los planteamientos articulados por la fedataria sumariada a fs. 142/153 (ptos. 1, 2 y 3).

3. Con respecto al cuestionamiento formulado contra la decisión de la institución sumariante de declarar la cuestión como de puro derecho, interesa dejar puntualizado que, contrariamente a lo afirmado por la sumariada (fs. 147vta., pto. 4), en ningún momento se dispuso abrir a prueba este sumario.

Por lo demás, y como bien lo señaló la Institución Notarial en el cierre sumarial de fs. 127/132 (ptos. II, párr. 3º, y III de Y CONSIDERANDO), la escribana *no ofreció prueba alguna* (el destacado consta en el original) en la oportunidad prevista por el art. 16 del reglamento de actuaciones sumariales, esto es, al tiempo de contestar el traslado de la instrucción sumarial (véase fs. 64/65).

Por lo tanto, cabe concluir que en la instancia administrativa se ha hecho una correcta aplicación de los arts. 16 y 17 del reglamento de actuaciones sumariales, lo cual enerva lo sostenido por la reprochada acerca de que la declaración de puro derecho decretada a fs. 81, pto. II, lo fue sin que estuviera agotada adecuadamente la instancia probatoria, y deja sin sustento a la alegada violación de la defensa en juicio y al debido proceso.

4. Antes de entrar al tratamiento de las imputaciones formuladas en autos, resulta oportuno adelantar los principios a la luz de los cuales los suscriptos habrán de examinar la responsabilidad disciplinaria de la notaria, que no son otros que aquellos que ya fueron utilizados por el Tribunal para sentenciar anteriores sumarios instruidos contra esta misma profesional del derecho. Vale decir, nada que no sepa la sumariada de autos.

5. La falta disciplinaria —presupuesto esencial de la sanción— se configura por la inobservancia de las normas que imponen los deberes inherentes a la calidad de notario público, ya sea por acción u omisión —que es lo que la ley 404 llama “irregularidad profesional”—, para lo cual no es necesario que se produzca perjuicio alguno o que existan terceros que reclamen por los actos notariales viciados, pues solo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de su actuación. Por lo tanto, para que se verifique un hecho ilícito disciplinario basta la comprobación de faltas reveladoras de culpa para que la sanción proceda.

El ejercicio notarial tiene por esencia dar seguridad jurídica a los derechos privados; por tal razón, está regulado por normas de estricta observancia, que tienen por finalidad imprimir a la actuación de los escribanos de los atributos de credibilidad y certeza. Como depositario del protocolo cumple la función de custodio de negocios ajenos, cuya guarda involucra una responsabilidad que afrontar; por ello, su actividad no puede apartarse nunca del más escrupuloso apego a la ley.

Consecuentemente, este Tribunal de manera reiterada tiene dicho que: “La comisión de irregularidades protocolares acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo; aunque para la graduación de la sanción a aplicar al escribano ha de tenerse en cuenta la diligencia que puso para tratar de enmendar o rectificar las faltas cometidas” (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/2003; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/2004; expte. n° 1628/02 y su acumulado, sentencia del 30/8/2004; expte. n° 3277/04, sentencia del 27/12/2004; expte. n° 8325/11, sentencia del 5/3/2012).

6. Del mismo modo, cabe rememorar que los antecedentes disciplinarios que registra el sumariado revisten verdadera importancia en la graduación de la sanción a aplicarse, debidamente conjugados con la gravedad y reiteración de las faltas cometidas (exptes. n° 4517/06 y sus acumulados, y n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006; expte. n° 9016/12, sentencia del 14/2/2013).

7. De las irregularidades reseñadas en la conclusión sumarial de fs. 127/132 se destacan, por su gravedad y reiteración, las referentes a la inscripción en el registro inmobiliario de nueve (9) escrituras (números 9, 13, 14, 16, 20, 22, 23, 26 y 27) una vez vencido el plazo del art. 5 de la ley 17.801.

Como se le señaló a la notaria en el sumario disciplinario resuelto el 24/9/13 (expte. n° 9487/13) ante la inscripción tardía de 7 escrituras: “Es obligación del notario inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que por imperativo legal (arts. 2505, 3135 y concordantes; y arts. 2° y 5° de la ley 17.801), la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios, al punto que esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no están registradas, creándose una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios, como el ingreso de embargos o interdicción por el anterior titular de dominio”.

Por su parte, el art. 29, inc.i) de la ley 404 establece como deber del escribano: “Presentar para su inscripción en los registros públicos las copias de las escrituras que requieren dicha formalidad dentro de los plazos legales y, a falta de estos, dentro de los 60 días de su otorgamiento, salvo expresa exoneración por los interesados”.

Ello se completa con lo dispuesto por el art. 62 del decreto reglamentario n° 1624/00, a saber: “La dispensa de inscripción de actos notariales que requieran registración impuesta por las leyes, deberá surgir de la parte interesada y constar por escrito, bien en el mismo documento o bien en nota separada, en cuyo caso deberá ser adjuntada al protocolo respectivo”.

Sobre el particular el Tribunal tiene dicho: “Si un escribano creó una situación de incertidumbre respecto de los legítimos derechos del comprador durante el prolongado lapso transcurrido desde la escritura hasta su inscripción, vencido el plazo de reserva de prioridad emanada de la anotación preventiva, con la posibilidad de perjuicio a terceros, es evidente que se mantuvo al margen de las previsiones legales vigentes, constituyendo tal proceder en forma objetiva, una seria irregularidad en el ejercicio profesional que conlleva la aplicación de una sanción” (expte. n° 1628/02 y sus acumulados, sentencia del 30/8/2004; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010; expte. n° 8622/12, sentencia del 11/7/2012).

8. Al igual que sucedió con la inspección al protocolo de 2010 (expte. n° 9487/13, resuelto el 24/9/13), la realizada en autos también detectó numerosas infracciones a normas de carácter tributario cometidas por la notaria durante el año 2011 (impuesto de sellos de Provincia de Buenos Aires —arts. 251 y ss. del C.F.—: 5 escrituras no acredita el pago, aunque exhibe acogimiento a régimen de regularización, y en otras 5 escrituras el impuesto fue ingresado fuera de término; impuesto de sellos de Ciudad de Buenos Aires —arts. 360 y ss. del C.F.—: 1 escritura de venta y cesión, no acredita el correspondiente a la cesión, y respecto de otra el impuesto lo ingresó fuera de término con más el recargo; impuesto a la transferencia de inmuebles y a las ganancias —leyes 23.905 y 11.784 y sus modificaciones y reglamentaciones—: 7 escrituras retenciones ingresadas fuera de término).

En el citado presente se sostuvo: “El hecho de que la escribana haya pagado lo adeudado por las obligaciones fiscales, con los recargos del caso por el atraso, no la releva de responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento tempestivo. El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percepción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el cumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que por su función se encuentra en condiciones de exigir de este que le entregue una suma de dinero en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del fisco. Luego de cumplir con el deber de retener y/o percibir, el siguiente paso consistía en el depósito en término de las sumas retenidas al contribuyente y que pertenecen al fisco. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d) de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de libertad” (el precepto legal aludido en último término fue sustituido por el art. 5° de la ley 26.735, *B.O.* del 28/12/11).

Tampoco absuelve de responsabilidad disciplinaria a la escribana encartada el hecho de que en algunos casos la profesional se haya acogido a planes de regularización (impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires), pues ello no hace otra cosa que exhibir que, pese a retener los importes tributarios, las obligaciones fiscales no fueron cumplidas en término por la actuario (expte. n° 2642/03, sentencia del 4/5/2004; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, sentencia del 30/8/2004; expte. n° 7709/10, sentencia del 4/7/2011 y sus citas).

A lo anterior se le suman otras infracciones fiscales, aunque de carácter formal, consistente en que la escribana, nuevamente, presentó tardíamente las declaraciones juradas de impuesto a la transferencia de inmuebles, ya que las correspondientes a los períodos enero/noviembre de 2011 fueron entregadas el 13/1/2012 (véase planilla de fs.6).

9. La inspección también observó los documentos habilitantes agregados a las escrituras n° 26 y 27 (véase planillas de fs. 3/4).

En el primer caso se trata de la primera copia de un poder especial irrevocable “expedido” por la escribana Agueda L. Crespo el 29/5/1992 en sellos de Actuación Notarial Ley 404 (fs. 14/15). En el año 1992 no había Fojas “Ley 404” habida cuenta que dicha ley fue sancionada en el año 2000, de modo que la anomalía debió ser fácilmente advertida por la sumariada, por grosera.

En el otro, el documento agregado es el primer testimonio de un boleto de compraventa y poder especial irrevocable de la Provincia de Buenos Aires que, además del correspondiente texto de “Concuerda”, tiene adosado un “Concuerda” que se utiliza cuando la copia se expide con fotocopia de matriz y, también, un sello de certificación de fotocopia en el que se cita el número de este último “Concuerda” como si fuera el de la Foja de Certificación (fs. 11vta./12).

Un testimonio con dos concuerdas es algo que, por extraño, no debió pasar inadvertido por la escribana.

Para así concluir, resulta interesante transcribir la explicación brindada por el Colegio de Escribanos sobre el procedimiento para expedir testimonios de escrituras: “Tanto en esta demarcación como en la Provincia de Buenos Aires, existen dos maneras o sistemas para expedir testimonios de escrituras: a) Mediante la transcripción de la escritura matriz a la que luego se le agrega el ‘concuerda’ con su escritura matriz que

pasó ante mí al folio (...) del protocolo del año corriente de este Registro Notarial N° (...) de esta Ciudad, a mi cargo. Para el (...) expido este primer testimonio (o primera copia) en (...) Fojas de Actuación Notarial numeradas correlativamente de (...) al (...) que sello y firmo en el lugar y fecha de su otorgamiento (o en la fecha en que se expida si no es la misma). A este párrafo se le llama, en la jerga notarial, el ‘concuerta’. b) La otra forma de expedir testimonio o primera copia (muy utilizada antes de la generalización del uso de la computadora), es la de la fotocopia de la escritura matriz a la que se le agrega una Foja en la que el ‘Concuerta’ está pre-impreso y es comprada en el respectivo Colegio notarial la que, conjuntamente con el respectivo sello de ligue, válida a esa simple fotocopia como un testimonio y sirve a idénticos fines. Huelga decir que ambos sistemas son *excluyentes*”.

Hace a la obligación funcional del notario el examinar la documentación que se le exhibe a fin de acreditar legitimaciones y representaciones (arts. 29, inc. d, y 78, inc. b, ley 404), lo cual demuestra lo estéril que resultó el extemporáneo pedido de llamar a declarar a los escribanos Crespo y de Cano, y permite concluir que las observaciones en tratamiento han sido bien formuladas.

10. Las planillas de inspección de fs. 2/7 dan cuenta de lo siguientes: escritura n° 20 Cesión Crédito Hipotecario “En escritura y poder que agrega la mandataria consta con número de DNI distinto del que surge de la fotocopia de DNI que agrega”; escritura n° 24 “No coincide nombre vendedor: en matrícula y escritura ‘Josefa’; en poder ‘José’. Los apoderados declaran que: ‘se ha deslizado un error en el nombre de la mandante en el poder relacionado’”.

Las explicaciones y/o justificaciones esgrimidas por la notaria no alcanzan para disimular las irregularidades que pudo comprobar la inspección, de modo que estos cargos deben ser admitidos al igual que los anteriores.

11. Por último, está debidamente comprobado la violación por parte de la escribana de los arts. 5°, 7° y 8° del reglamento para la certificación de firmas (sistema de Fojas Movibles), según se da cuenta a fs. 33vta., aun admitiendo las razones expresadas a fs. 201 para justificar el error.

12. Por todo lo hasta aquí desarrollado, teniendo en cuenta las faltas comprobadas, algunas de las cuales no solo son graves sino reiteradas y que ya merecieron sanciones, como así también la escasa cantidad (28) de escrituras autorizadas durante el año inspeccionado lo que hace que el número de irregularidades detectadas revistan, en el caso, aun mayor gravedad, y sin perder de vista que la notaria ha sido penalizada con siete (7) suspensiones en el ejercicio profesional (una de 3, dos de 30, una de 90 y otra de 120 días, una de 1 año y más recientemente otra de 6 meses), el Tribunal juzga razonable sancionar disciplinariamente a la sumariada, escribana Clara Emilce Alarcón de Forni, con la pena propiciada por la Institución Notarial de dos (2) años de suspensión.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General a fs. 207/211 y vuelta,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los planteos deducidos por la notaria sumariada a fs. 142/153 de inconstitucionalidad de la ley 404, incompetencia, falta de legitimación pasiva y nulidad de todo lo actuado.

2°. *Aplicar* a la escribana Clara Emilce Alarcón de Forni (titular del registro notarial n° 1434 de esta ciudad, matrícula n° 3528) la sanción disciplinaria de suspensión de dos (2) años (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley 404).

3°. *Hacer saber* al Colegio de Escribanos que deberá comunicar las irregularidades tributarias detectadas a la AFIP, AGIP y ARBA, con copia de la resolución del Consejo Directivo que describe los hechos, una vez que esta sentencia quede firme.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, requiriéndole a dicha Institución tenga a bien acompañar al Tribunal, una vez firme este pronunciamiento, copia de la publicación o circular del Colegio en la que se da cuenta de la sanción impuesta a la notaria (art. 157, ley citada). Sirva la presente de muy atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde

III - ESCRIBANO CALANDRA, CARLOS S/DESTITUCIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS - ESCRIBANO CALANDRA, CARLOS S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA E INTEGRAL AL PROTOCOLO AÑO 2012

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Fe pública. Obligaciones del escribano. Sanciones disciplinarias. Graduación de la sanción. Destitución. Infracciones administrativas. Infracciones reiteradas. Agentes de retención. Incumplimiento de los deberes fiscales. Infracciones formales. Ingreso tardío del gravamen. Irregularidades protocolares.

SUMARIOS:

1. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicios a terceros. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. El desorden y falta de control en el trámite de los protocolos inspeccionados permiten inferir que todo ello no ha sido fruto de un error, olvido o descuido, sino de negligencia e imprudencia en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico jurídico y genera un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los escribanos en los sistemas que adscriben al modelo del notariado latino; al tiempo que también constituye un déficit notario de idoneidad y responsabilidad por parte del sumariado. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. Los notarios, en el ejercicio de su función, se encuentran obligados al cumplimiento de una serie de deberes vinculados o no con la actividad estrictamente notarial, en algunos casos con carácter de carga pública. La retención de importes en concepto de tributos y su falta de ingreso a las arcas fiscales, puede configurar la infracción de defraudación tributaria y hasta un delito penal fiscal. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. El hecho de que el escribano haya pagado lo adeudado por las obligaciones fiscales aun cuando lo hubiera realizado con los recargos del caso por el atraso, no lo dispensa de responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento tempestivo. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

5. Los antecedentes disciplinarios desfavorables que registra un escribano revisan verdadera importancia a los efectos sancionatorios, a la luz de la gravedad de las

faltas cometidas, máxime cuando entre aquellos se encuentran algunos por infracciones similares a las que le son nuevamente reprochadas. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

6. La reglamentación a que puede someterse el ejercicio de las profesiones liberales, ofrece aspecto esencial tratándose de los escribanos, porque la facultad que se les atribuye de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes, constituye una concesión del Estado acordada por la calidad de funcionario o de oficial público que corresponde a los escribanos de registro. De ahí pues que la atribución o concesión de facultades tan delicadas tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido. No es, entonces, el Estado quien a su capricho puede retirar la facultad asignada sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. TSN n° 10.203/13 - 11/3/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Carlos Calandra (titular del registro notarial n° 1424 de esta ciudad, matrícula n° 3629) y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal, que se sancione disciplinariamente al notario con la pena de destitución del cargo, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función que exceden el marco que norma el art. 143 citado (fs. 157/163 y vuelta).

2. Recibida la causa se dispuso, a fs. 165, pto. 1, correr vista al profesional encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera conveniente, derecho del cual aquel hizo uso mediante el escrito de fs. 168 y vuelta.

3. A fs. 174/183 el Colegio de Escribanos contestó dicha presentación y formuló la acusación fiscal pidiendo que al fedatario se lo sancione con la pena disciplinaria de destitución del cargo.

4. Corrido traslado de la acusación fiscal (fs. 184, pto. 3), el sumariado no lo contestó, no obstante estar debidamente notificado (cédula de fs. 185).

5. A fs. 186, pto. 2, se ordenó pasar las actuaciones en vista al Fiscal General (art. 1º, ley 1903), quien dictaminó que —dado que en el proceso no se advierte violación alguna a la garantía del derecho de defensa del escribano imputado y se han cumplimentado los distintos pasos procesales dispuesto por la ley 404 al procedimiento disciplinario a que están sujetos los notarios— la causa estaría en condiciones de sentenciar (fs. 188/192 y vuelta).

6. A fs. 193, pto. 1, el Tribunal señaló una audiencia para entrevistarse con el reprochado.

7. A fs. 196 se realizó la convocatoria indicada y, a su finalización, se ordenó el pase de los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano, y la jueza Ana María Conde dijeron:

I. La Institución Notarial decidió instruir sumario al escribano Carlos Calandra a fin de analizar su eventual responsabilidad disciplinaria en virtud de las observaciones formuladas en la inspección extraordinaria e integral al protocolo del año 2012 (fs. 40/42). Igual temperamento adoptó el Colegio debido a las irregularidades detectadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2011 (fs. 112/115), cuyas actuaciones fueron acumuladas a la anterior (fs. 120, pto. II).

De las constancias obrantes en las respectivas causas resultó que al tiempo de la conclusión sumarial subsistían las siguientes observaciones:

I) Protocolo año 2012.

A) *Infracciones a normas del derecho de fondo* (arts. 1001 y 2505, Cód. Civil; arts. 2º y 5º, ley 17.801; arts. 29, inc. 1º, 81, inc. b, y 164, ley 404, y arts. 62 y 89, dec. reglamentario 1624/00): a) 1 escritura, falta mayoría de edad; b) 1 escritura, falta domicilio testador; c) 5 escrituras, no consta nota de inscripción; d) 1 escritura, nota de inscripción fuera de término, y e) 1 escritura de testamento, falta minuta y nota de inscripción en Registro de Actos de Última voluntad.

B) *Infracciones a normas de carácter tributario* (ley 23.905 y reglam.; Código Fiscal Ciudad de Buenos Aires y Código Fiscal Provincia de Buenos Aires): a) 4 escrituras, no acredita el ingreso de retenciones por impuesto a la transferencia de inmuebles; b) no exhibe declaraciones juradas del mismo impuesto (enero a mayo); c) 1 escritura, no acredita el pago de una diferencia entre lo retenido durante el mes de junio y lo ingresado por impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires, y d) 4 escrituras de los meses de abril y mayo, retención ingresada fuera de término por impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires.

C) *Infracciones a normas que rigen la función* (resolución Consejo Directivo del 25/8/2004; arts. 61, ley 404 y 38 dec. reglamentario 1624/00): a) 1 escritura, falta legalización, y b) 1 escritura, espacio en blanco (VIR).

II) Protocolo año 2011.

A) *Infracciones a normas del derecho de fondo* (arts. 1001, 1002, 1003 y 2505, Cód. Civil; arts. 2º, 5º y 23, ley 17.801; arts. 29, inc. 1º, 67, incs. a y b, 69 y 81, ley 404, y 62, dec. reglamentario 1624/00): a) 1 escritura, falta folio (escritura n° 366 de poder, se inicia en el folio 899, falta folio 900 y finaliza en el folio 901); b) 1 escritura de fecha antedatada a la rúbrica (escritura n° 59 de donación del 14/3/11, al folio 121 obra sello de rúbrica de fecha 15/3/11); c) 22 escrituras, falta nota de inscripción; d) 1 escritura, inscripción fuera de término; e) 1 escritura, falta fecha en nota de inscripción; 4 escrituras, falta nota de expedición de primera copia; f) 10 escrituras, falta documentación habilitante (18); g) 18 escrituras, falta documentación que dice agregar (21); h) 5 escrituras, falta estado civil; i) 3 escrituras, falta domicilio; j) 4 escrituras, falta mayoría de edad (6); k) 3 escrituras, justifica identidad compareciente conforme inc. a) art. 1022 del Código Civil; l) 11 escrituras, falta fotocopia del documento con el que el compareciente justifica su identidad (23); ll) 2 escrituras, falta certificado de dominio; m) 2 escrituras, falta certificado de inhibiciones; n) 1 escritura, falta reserva de prioridad (2); ñ) 1 escritura, certificado de inhibiciones de fecha posterior; o) 1 escritura, difiere numeración inmueble entre escritura y dominio, y p) 1 escritura de compraventa, agrega certificado solicitado para hipoteca.

B) *Infracciones a normas de carácter fiscal* (leyes 23.905, 11.684 y sus modif. y reglam.; Código Fiscal Ciudad de Buenos Aires y Código Fiscal Provincia de Buenos Aires): a) impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias: 44 escrituras, retiene y no exhibe DDJJ ni comprobantes de pago, y 1 escritura, no hay constancia de retención o causa de exención; b) impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires: 7 escrituras, retiene y no exhibe DDJJ ni comprobante de pago, y 1 escritura, no hay constancia de retención o causas de exención; c) impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires: 6 escrituras, retiene y no acredita el pago, y 6 escrituras, retiene e ingresa fuera de término.

C) *Infracciones a normas de carácter administrativo* (ley 26.221; Código Fiscal Ciudad de Buenos Aires; ley 14.351 y Código Fiscal Provincia de Buenos Aires): a) 19 escrituras, no exhibe certificado inmobiliario Ciudad de Buenos Aires (24); b) 14 escrituras, no exhibe certificado municipal Provincia de Buenos Aires; c) 35 escrituras, no exhibe certificado AYSA (44), y d) 8 escrituras, no exhibe certificado inmobiliario (9).

D) *Infracciones a normas que rigen la función* (arts. 61 y 77, inc. a, ley 404; arts. 38 del dec. reglamentario 1624/00 y 4º reglamento de uso y venta de fojas): a) 1 escritura, falta grado de nupcias; b) 1 escritura, espacio en blanco (valuación fiscal), y c) 1 escritura, firma y autorización debajo del renglón 25.

2. Las observaciones, irregularidades e infracciones legales que se le reprochan al notario en la conclusión sumarial deben ser admitidas. Ello así, habida cuenta de que al contestar la vista dispuesta en esta instancia jurisdiccional el escribano no solo no las cuestionó, sino que, respecto de las obligaciones fiscales cuyo incumplimiento también se le achaca, las admitió al señalar “Al respecto digo, que es cierto que a raíz de la difícil situación económica por la que vengo atravesando desde hace aproximadamente siete años, me llevaron a no poder cumplir como deseara, con las obligaciones fiscales propias de la función de agente de retención que como escribano me incumbe. Que en la actualidad, me encuentro abocado a sanear la situación económica y fundamentalmente, aquellas deudas impositivas que a la fecha mantengo con los organismos correspondientes” (fs. 168 y vuelta).

3. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicios a terceros, según lo tiene resuelto este Tribunal de manera reiterada (art. 134, ley 404; expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1143 y ss.; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/04, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1428 y ss.; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, sentencia del 30/8/04, *Constitución y Justicia* [Fallos TSJ], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1463 y ss.; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, sentencia del 27/12/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1531 y ss.; expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/2005, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, p. 1749 y ss.; expte. n° 9085/12, sentencia del 27/2/2013).

4. El listado de las observaciones reseñadas en el pto. 1, apartados I) y II) precedente, habla por sí solo de la pluralidad, reiteración y en su caso entidad de las infracciones cometidas por el fedatario sumariado. Semejante desorden y falta de control en el trámite de los protocolos inspeccionados permiten inferir que todo ello no ha sido fruto de un error, olvido o descuido, sino de negligencia e imprudencia en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, lo que conspira contra la seguri-

dad del tráfico jurídico y genera un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los escribanos en los sistemas que adscriben al modelo del notariado latino; al tiempo que también constituye un déficit notario de idoneidad y responsabilidad por parte del sumariado, quien, por otro lado, no ha ensayado excusa valedera que justifique tal desaprensivo proceder.

5. Aquella calificación queda evidenciada por la violación repetida de parte del escribano Calandra de numerosas normas del derecho de fondo, administrativas y que regulan la profesión, entre las que se destacan, por su entidad y repetición: *a)* el faltante de un folio en la escritura n° 366 de 2011, que se inicia en el folio 899, falta el folio 900 y finaliza en el 901; *b)* la escritura n° 59 de 2011 de donación, cuya fecha es antedatada a la rúbrica; *c)* la falta de consignación de 27 notas de inscripción de escrituras con vocación registral (22 en el protocolo 2011 y 5 en el 2012); *d)* nota de inscripción que carece de la respectiva fecha; *e)* la omisión de consignar 4 notas de expedición de primera copia; *f)* la inscripción tardía de 2 escrituras (una en cada protocolo inspeccionado); *g)* la falta de exhibición de los certificados de dominio e inhibiciones de 2 escrituras de 2011; *h)* falta reserva de prioridad en la escritura n° 262 de 2011, respecto de dos inmuebles, resultando de los certificados de dominio certificados solicitados por otro registro sin liberar; *i)* en escritura n° 172 de 2011 luce certificado de inhibiciones de fecha posterior; *j)* en la escritura n° 265 de 2011 difiere la numeración del inmueble entre la escritura (2340/42/44) y el respectivo certificado (2332/34/36); *k)* en escritura n° 263 de 2011 de compraventa agrega certificado solicitado para instrumentar una hipoteca; *l)* se omitió el estado civil en 5 escrituras, el domicilio en 3 y la mayoría de edad en otras 6; *m)* la falta —23 casos— de fotocopia del documento con el que el compareciente justifica su identidad; *n)* la falta de agregación de 18 documentos habilitantes y de otros 21 que el escribano dice agregar; *o)* la falta de exhibición de 24 certificados inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires, 18 municipales y 9 inmobiliarios de la Provincia de Buenos Aires, y 44 de la empresa Agua y Saneamientos Argentinos S.A. (AYSA); *p)* escritura con espacio en blanco y otra con espacio en blanco, completado después de la inspección, etcétera.

6. Si de infracciones graves se trata —conforme jurisprudencia sentada por este Tribunal desde sus primeros pronunciamientos (expte. n° 1206/01 y su acumulado, sentencia del 19/6/2002; expte. n° 3627/04 y su acumulado, sentencia del 24/6/2005; expte. n° 4110/05, sentencia del 13/6/2006; expte. n° 4728/06, sentencia del 9/10/2006; exptes. n° 4517/06 y sus acumulados y n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006; expte. n° 7004/09, sentencia 17/6/2010)—, especial atención merece el reproche formulado en autos por el reiterado incumplimiento de las obligaciones fiscales, tanto formales como sustantivas, a cargo del escribano.

En el caso, las faltas impositivas comprobadas y admitidas por el notario consistieron en:

6.i) Protocolo año 2011. *I)* Impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias: no haber exhibido DDJJ ni comprobantes de pago respecto de 44 escrituras por la suma de \$ 211.557,89; tampoco hay constancia de retención o causa de exención en la escritura n° 360, cuyo monto asciende a U\$S 70.000. *II)* Impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires: no haber exhibido DDJJ ni comprobante de pago de 7 escrituras, que asciende a \$ 98.012, ni constancia de retención o causas de exención por la escritura n° 360. *III)* Impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires: en haber retenido y no acreditado el pago de 6 escrituras por un total de \$ 40.829,74; y haber ingresa-

do fuera de término las retenciones efectuadas en otras 6 escrituras, que involucran la cantidad de \$ 32.371,75.

6.ii) Protocolo año 2012. I) Impuesto a la transferencia de inmuebles: no haber acreditado el ingreso de retenciones por la suma de \$ 13.168,80, y no exhibir las declaraciones juradas de enero a mayo. II) Impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires: no acreditar el pago de una diferencia entre lo retenido durante el mes de junio (\$ 9.619) y lo ingresado el 12/7/2012 (\$ 8.119). III) Impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires: haber ingresado fuera de término las retenciones correspondientes a 4 escrituras de los meses de abril y mayo (\$ 17.473,33), depositadas el 11 y el 16/7/2012.

7. Sobre dichas irregularidades el Tribunal tiene dicho que: “El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percepción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el incumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que por su función se encuentra en condiciones de exigir de este que le entregue una suma de dinero en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del fisco. Luego de cumplir con el deber de retener y/o percibir, el siguiente paso consistía en el depósito en término de las sumas retenidas al contribuyente y que pertenecen al fisco” (expte. n° 760/01, sentencia del 18/6/2002; expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/2005; expte. n° 4696/06, sentencia del 15/6/2006; expte. n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006; expte. n° 9320/12, sentencia del 19/12/2012).

Del mismo modo, el Tribunal también ha señalado que: “Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d) de la ley 404, constituyendo por lo demás una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena corporal” (expte. n° 1615/02, sentencia del 18/3/2003; expte. n° 8833/12, sentencia del 16/10/2012; expte. n° 8907/12, sentencia del 17/11/2012); ello más allá de señalar que el precepto legal aludido en el último término fue sustituido por el art. 5° de la ley 26.735.

En el mismo sentido, este Estrado tiene resuelto que: “Los notarios, en el ejercicio de su función, se encuentran obligados al cumplimiento de una serie de deberes vinculados o no con la actividad estrictamente notarial, en algunos casos con carácter de carga pública. La retención de importes en concepto de tributos y su falta de ingreso a las arcas fiscales, puede configurar la infracción de defraudación tributaria y hasta un delito penal fiscal” (expte. n° 9172/12, sentencia del 21/5/2013).

Por lo demás, cabe consignar que el hecho de que el escribano haya pagado lo adeudado por las obligaciones fiscales —impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires por las escrituras n° 8, 9, 19 y 20 de 2012 y n° 95, 101, 102, 130, 131 y 172 de 2011—, aun cuando lo hubiera realizado con los recargos del caso por el atraso, no lo dispensa de responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento tempestivo (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/2003; expte. n° 4728/06 y su acumulado, sentencia del 9/10/2006; expte. n° 5582/07, sentencia del 11/2/2008; expte. n° 7624/10, sentencia del 14/2/2011).

8. Los antecedentes disciplinarios desfavorables que registra un escribano revisten verdadera importancia a los efectos sancionatorios, a la luz de la gravedad de las faltas cometidas, máxime cuando entre aquellos se encuentran algunos por infracciones similares a las que le son nuevamente reprochadas (expte. n° 534/00, sentencia

del 16/2/2001; expte. n° 7245/10, sentencia del 22/9/2010; expte. n° 8907/12, sentencia del 27/11/2012; expte. n° 9320/12, sentencia del 19/12/2012, por citar solo algunos precedentes).

En el caso, el legajo profesional informa que el sumariado recibió sanciones disciplinarias en distintas oportunidades (un apercibimiento, tres multas de \$ 500, \$ 2.000 y \$ 10.000, y seis suspensiones de 1, 3, 7, 10, 15 y 45 días cada una). Al margen de lo anterior, vale apuntar que recientemente ingresó al Tribunal un nuevo sumario contra el escribano Calandra (registrado bajo como expte. n° 10616/14; inspección complementaria al protocolo año 2012 e integral al protocolo año 2013, sistema de certificación de firmas y demás documentación notarial), en el que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decretó —como medida cautelar— la suspensión preventiva del notario, que este consintió y, en su carácter de fiscal, requirió la pena de destitución del cargo del fedatario sumariado.

9. Según se ha visto el escribano Carlos Calandra ha incurrido, por acción y omisión, en múltiples, reiteradas y severas transgresiones al Código Civil, a la ley reguladora de la función notarial (n° 404 y su dec. reglamentario 1624/00), a la ley nacional registral inmobiliaria (n° 17.801), y a las leyes y códigos fiscales nacional, local y provincial.

Por tales razones, el Tribunal adquiere la plena convicción de que la sanción de destitución del cargo propiciada por la institución colegial para el escribano resulta razonable y acorde con el proceder antijurídico examinado, sumado a los antecedentes disciplinarios negativos del notario, al poco o nulo interés demostrado para solucionar las múltiples observaciones detectadas, como así también a la actitud reacia que mostró en proporcionar la información y colaboración necesaria para hacer más rápida la tarea de los inspectores, detalla por el Colegio en el punto V de la conclusión sumarial.

Como lo ha señalado la CSJN (*Fallos*, 235:445), al juzgar sobre el particular *status* del escribano, la reglamentación a que puede someterse el ejercicio de las profesiones liberales, ofrece aspecto esencial tratándose de los escribanos, porque la facultad que se les atribuye de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes, constituye una concesión del Estado acordada por la calidad de funcionario o de oficial público que corresponde a los escribanos de registro. De ahí pues que la atribución o concesión de facultades tan delicadas tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido. No es, entonces, el Estado quien a su capricho puede retirar la facultad asignada sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo (este Tribunal, expte. n° 1175/01, sentencia del 26/8/2002; expte. n° 9573/13, sentencia del 30/10/2013).

Por ello, y habiéndose expedido el Fiscal General acerca de la legalidad del procedimiento de autos (fs. 188/192 y vuelta),

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Carlos Calandra (titular del registro notarial n° 1424 de esta Ciudad, matrícula n° 3629), la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, recordándole que, una vez que esta sentencia quede firme, deberá efectivizar las comunicaciones a la AFIP, AGIP y ARBA (fs. 163, vuelta,

pto. 2º) y acompañar al Tribunal copia de la publicación en el Boletín Oficial y circular o publicación del Colegio en las que se da cuenta de la sanción impuesta al notario (art. 157, ley citada). Sirva la presente de suficiente nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde

IV - COLEGIO DE ESCRIBANOS S/DESTITUCIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS - ESCRIBANO LEZAMA, OSVALDO EMILIO S/DOCUMENTACIÓN PRESENTADA PARA SU LEGALIZACIÓN

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Ética profesional. Falta de ética. Fe pública. Responsabilidad de los escribanos. Infracciones administrativas. Infracciones reiteradas. Certificación notarial. Sanciones disciplinarias. Destitución. Renuncia al registro notarial: efectos.

SUMARIOS:

1. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. El fundamento de este tipo de responsabilidad reside en la necesidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones propias de la profesión notarial y por ella se tiende a mantener el debido funcionamiento del servicio, lo cual se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. Si le faltare la ciencia al Notario este podría funcionar más o menos imperfectamente, pero sin moral, sin buena fe, no haría posible la función, puesto que sin las cualidades morales de que la actuación notarial debe estar investida, es muy difícil llevar a cabo la realización de la justicia que constituye el fin último del derecho y lógicamente de la labor del Notario. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. Si el escribano ha incurrido, por acción u omisión, en faltas graves, unido a los desfavorables antecedentes que registra en su legajo, revelan de su parte la ausencia de elementales condiciones para ejercer la función fedante. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. La sola circunstancia de que el escribano brinde dos versiones de un mismo hecho, muestra la carencia de ética y una conducta impropia de un fedatario. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

5. Si el encartado no solo ha infringido el art. 16, inc. f) de la ley 404, autorizando un acto que es de ningún valor, precisamente por su condición de oficial público suspendido; sino que también, trasgredió el art. 18 del Reglamento de Certificación de Firmas e Impresiones Digitales y no entregó documentación notarial que estaba bajo su custodia, sustrayéndola así, del control y eventual incautación por parte de los inspectores protocolares, todo ello refleja un accionar profesional —lejos de ser negligente o de falta de cuidado— temerario, en cuanto puede llegar a poner en juego intereses de terceros, de la comunidad notarial, incluso, intereses generales del Estado. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. TSN n° 9854/13 - 19/3/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Osvaldo Emilio Lezama (para entonces titular del Registro Notarial n° 340 de esta ciudad, matrícula n° 2685), y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/2000) por entender, en su carácter de fiscal, que corresponde aplicar al notario la sanción disciplinaria de destitución del cargo, por faltas graves en el desempeño de la función.

2. A fs.66, pto.1 se le corrió vista al encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes; si bien lo hizo, su presentación fue de manera tardía lo que motivó su desglose y el rechazo de los recursos de reposición y apelación en subsidio que intentó el notario (conf. fs.71, pto. 1, 73/74 vuelta y resolución de fs. 76/77, respectivamente).

3. La Institución Notarial concretó la acusación fiscal, peticionando que al escribano Lezama se lo sancione con la pena disciplinaria de destitución del cargo (conf. fs.82/85 vuelta).

4. A fs. 92/94 vuelta el sumariado contestó el traslado de la acusación fiscal ordenado a fs.88, pto.3, solicitando al Tribunal que mengue la pena requerida por el ente fiscal por una que resulte más justa.

5. A fin de que ejerza el control de legalidad (art. 1, ley 1903), a fs. 95, pto. 3 se corrió vista al Fiscal General. Sobre el particular, dicho magistrado consideró que el proceso fue llevado en legal forma, respetándose el derecho de defensa del imputado (arts. 18 C.N. y 13, inc. 3 CCABA), por lo que estimó que el Tribunal tiene expedita la vía para sentenciar esta causa (fs. 97/101 vuelta).

6. El Tribunal consideró conveniente escuchar al notario, a cuyo fin señaló una audiencia (fs.105, pto. 3), de la cual da cuenta el acta de fs.113.

7. A fs. 113 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano y la jueza Ana María Conde dijeron:

1. Al escribano Osvaldo Emilio Lezama se lo acusa de haber efectuado una certificación de firma el día 27/2/2013, fecha en la que se encontraba cumpliendo una sanción de dos años de suspensión —que se extendía desde el 17/2/2011 al 27/2/2013, aplicada por este Tribunal en el expte. n° 8237/11 y su acumulado mediante sentencia del 24/11/2011—; en una Foja de Certificación de firma no correspondiente al libro que mencionó en el acta en cuestión, sino a otro libro, que con motivo de la sanción impuesta debió entregar a los Consejeros del Colegio de Escribanos, en su carácter de inspectores de protocolos.

2. En autos está fuera de toda discusión —por haber sido expresamente reconocido por el encartado, tanto en la etapa administrativa (fs. 16), como en esta instancia jurisdiccional (fs. 92/94 vuelta)— que el día 27/2/2013 el sumariado certificó en un

formulario de “Fianza General sin límite de monto” del Banco Credicoop, la firma de la fiadora María Alejandra Neme mediante el Acta de Certificación de Firmas n° 173, con foja serie y número F000169723, del Libro n° 42 (conf. fs.1/vuelta y 2).

3. De las constancias agregadas en autos se desprende, en primer término, que efectivamente, el 27/2/2013 el notario se encontraba cumpliendo el último día de la sanción de dos años de suspensión impuesta por este Tribunal (fs.7).

En segundo lugar, que la foja empleada en el acta corresponde a una de las que se utilizan para certificación de firmas (verdes), serie F, números: 169721/169750 compradas por Lezama el 11/12/2002 (fs. 5 y 6).

Por último, que el acta mencionada no pertenecía al Libro de Requerimientos n° 42 como allí fue consignado. El acta de inventario labrada el 17/2/2011 con motivo de la suspensión impuesta —suscripta por Lezama—, da cuenta de que Libro n° 42 fue entregado en “blanco y sin utilizar” al Área de Incautación y Depósito de Protocolos; no ocurriendo lo mismo con el Libro n° 28 (conf. fs. 8 y vuelta).

4. El sumariado, luego de admitir las observaciones referentes a la fecha y al libro consignado, pretendió ejercer su defensa sosteniendo que: “...V.E. puede apreciar a simple vista que he cometido un error material involuntario en el cálculo de la finalización de la sanción de dos años de suspensión... *habiendo tomado el último día de la sanción (27/2/13), como el de finalización de dicha pena...* que no ha existido intención dañosa o de alteración de documento, y mucho menos existencia de perjuicio a terceras personas”...”que tampoco hubo intencionalidad en el ocultamiento de esa foja ya que la hube encontrado en mi poder en el mismo momento en que se formalizó la certificación. De otra forma la hubiese aportado al voluminoso y extenso material notarial que formó parte de la incautación” (conf. fs. 92 vuelta, párrs. 2°, 3° y 4°). A fs. 93, párr. 2°, continúa “...me hizo tomar conciencia de la magnitud del desgaste emocional que como consecuencia de la injusta sanción de dos años de suspensión que padecí y la consecuente inactividad que a determinada altura de la vida (65 años) se torna devastadora en el plano anímico y emocional.” “Es más, la afectación de mis facultades anímicas se puede advertir a simple vista a través de mi presentación de fs. 73/74 vuelta, la cual —no solo efectué fuera de término— sino también que involuntariamente omití suscribir” (párr. 5°).

Asimismo, en la audiencia que se celebrara en estos Estrados, reiteró su reconocimiento del error, pero lo minimizó refiriéndose a un “*simple error menor*” (véase acta de fs. 113).

Sobre el Libro de Requerimiento de Certificación de Firmas e Impresiones Digitales n° 28, asevera “que no obra en su poder y en virtud de la incertidumbre acerca del mismo y, para despejar cualquier duda, he procedido a hacer la correspondiente denuncia policial de extravío, cuya copia acompaño...” (conf. fs. 92 vuelta, párr. 7°), lo que concretó recién el 4/10/2013.

5. Sin perjuicio de lo aquí manifestado, en el ámbito administrativo sostuvo otra cosa; allí refirió que el Libro n° 28 le fue secuestrado durante un allanamiento ordenado por el Juzgado Criminal de Instrucción n° 34, Secretaría n° 117, conjuntamente con dos escrituras, las que fueron devueltas, pero nunca pudo recuperar el citado libro.

Expresiones que fueron desmentidas por la institución notarial, toda vez que de sus registros, en el allanamiento aludido del 21/10/2002, le fue retenido el Libro de Requerimientos n° 27 no el n° 28.

6. Al respecto, no puede dejar de ponderarse, como sostiene la conclusión sumarial, que a sabiendas, el notario se valió de la información del secuestro judicial de

un libro —no solo para autorizar un acto reprochable disciplinariamente, como el aquí cuestionado—, sino que, pretendió inducir a error y confusión en la resolución de las actuaciones, en tanto es el propio encartado quien introduce la cuestión referente al secuestro del Libro n° 28 —que, sospechosamente, no surge como incautado en el acta a que se hace referencia—, cuando hasta ese momento, el reproche de la institución colegial había sido la utilización de una foja perteneciente a tal libro.

7. En principio, la defensa esgrimida por el encartado es francamente insostenible, además de pretender confundir con una exposición llena de adjetivaciones que no logran desvirtuar las claras constancias de autos.

La sola circunstancia de dar dos versiones de un mismo hecho, muestra la carencia de ética y una conducta impropia de un fedatario que se valió de un burdo ardid para ocultar que el 27/2/2013 se hallaba en posesión del Libro de Requerimientos n° 28 y por lo menos de una foja de certificación —la n° F 000169723—, que utilizara para la certificación de la firma.

8. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. El fundamento de este tipo de responsabilidad reside en la necesidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones propias de la profesión notarial y por ella se tiende a mantener el debido funcionamiento del servicio, lo cual se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico (PERRINO, Pablo E.: *Responsabilidad disciplinaria de los escribanos*, Depalma, Buenos Aires 1993, p. 10, citado por el Tribunal en la sentencia del 19/10/2006 dictada en el expte. n° 4777/06, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1909 y ss., y en la del 23/11/2006 del expte. n° 4517/06 y sus acumulados, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1923 y ss. entre otros).

9. Justificaciones o explicaciones al margen, lo cierto es que a la luz de las constancias obrantes, se infiere que el encartado no solo ha infringido el art. 16, inc. f) de la ley 404, que establece expresamente que “No pueden ejercer funciones notariales o estarán privados temporaria o definitivamente de ellas: ...Los suspendidos en el ejercicio de sus funciones mientras dure la suspensión”; el art. 983 del Cód. Civil, autorizando un acto que es de ningún valor, precisamente por su condición de oficial público suspendido; sino que también, trasgredió el art. 18 del Reglamento de Certificación de Firmas e Impresiones Digitales al consignar en el acta de certificación de fecha 27/2/2013 que la firma había sido puesta en su presencia coetáneamente en el Libro de Registro n° 42, que no tenía en su poder. A más, de resultar visible que no entregó documentación notarial que estaba bajo su custodia, sustrayéndola así, del control y eventual incautación por parte de los inspectores protocolares. Todo lo cual refleja un accionar profesional —lejos de ser negligente o de falta de cuidado— temerario, en cuanto puede llegar a poner en juego intereses de terceros, de la comunidad notarial, incluso, intereses generales del Estado.

10. Tampoco mejora la situación, la renuncia al cargo presentada por el escribano Lezama y que fuera aceptada mediante la resol. 2013-372 del 3/10/2013 dictada por la Subsecretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, toda vez que no convierte en abstracto este sumario disciplinario, habida cuenta lo dispuesto por el art. 147 de la ley 404, el art. 81 del dec. reglamentario 1624/00 y este Tribunal en forma reiterada (expte. n° 1225/01, sentencia del 26/8/2002,

Constitución y Justicia [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 839 y ss.; expte. n° 1175/01 y sus acumulados, sentencia del 26/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 833 y ss.; expte. n° 1185/01, sentencia del 28/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, p. 906 y ss.; expte. n° 1612/02, sentencia del 23/12/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 962 y ss.; expte. n° 2118/03, sentencia del 13/5/2004; expte. n° 2697/03, sentencia del 27/5/2004; expte. n° 3364/04, sentencia del 25/4/2005; expte. n° 1179/01 y sus acumulados, sentencia del 8/6/2005; expte. n° 4413/05 y su acumulado expte. n° 4654/06, sentencia del 19/4/2007; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010, entre muchos otros precedentes).

11. El escribano Osvaldo Emilio Lezama, conforme fue adelantado *ut supra*, ha incurrido, por acción u omisión, en faltas graves, que unido a los desfavorables antecedentes que registra en su legajo personal (1 multa de \$ 3000 y 4 suspensiones: de 5, 10 y 90 días y una de 2 años —actualmente se encuentra suspendido preventivamente desde el 4/3/2013, por decisión del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, que el notario consintió—), revelan de su parte la ausencia de elementales condiciones para ejercer la función fedante.

Por dichas razones, el Tribunal adquiere la plena convicción de que la sanción de destitución del cargo propiciada por la institución notarial para el fedatario sumariado resulta razonable y acorde con las infracciones cometidas y con la reiteración de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Al respecto, es oportuno recordar lo sostenido por el Tribunal de manera reiterada: “El quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad. La sanción de destitución apunta, precisamente, a preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano” (expte. n° 1863/02, resolución del 21/5/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1148 y ss.; expte. n° 4320/05 y su acumulado, sentencia del 11/9/06, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1891 y ss.; expte. n° 6301/08, sentencia del 16/9/2009; exptes. 7709/11 y 7875/11 y su acumulado, sentencia del 4/7/2011, expte. n° 8622/12, sentencia del 11/7/2012). Así, como también, resaltar lo manifestado por el destacado jurista español Juan Vallet de Goytisolo —que entre otras destacadísimas actividades jurídicas, presidió la Unión Internacional del Notariado Latino, de 1978 a 1980— al referirse a las cualidades personales necesarias para el ejercicio notarial: “Si le faltare la ciencia al Notario este podría funcionar más o menos imperfectamente, pero sin moral, sin buena fe, no haría posible la función, puesto que sin las cualidades morales de que la actuación notarial debe estar investida, es muy difícil llevar a cabo la realización de la justicia que constituye el fin último del derecho y lógicamente de la labor del Notario”.

Por todo ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General para que dictamine acerca de la legalidad del procedimiento incoado en todos estos obrados y de conformidad con lo pretendido por la acusación fiscal,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Aplicar* al escribano Osvaldo Emilio Lezama la sanción disciplinaria de destitución del cargo, al solo efecto de la cancelación de la matrícula profesional — n° 2685— (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, de la ley 404).

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión, recordándole a la institución notarial que una vez firme este pronunciamiento, envíe al Tribunal copia de la publicación en el *Boletín Oficial* y de la circular del Colegio en las que se de cuenta de la sanción impuesta (art. 157, ley 404).

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde

V - ESCRIBANA GIAMMONA DE LOPEZ, ASUNTA ELVA S/DESTITUCIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS - ESCRIBANA GIAMMONA DE LOPEZ, ASUNTA ELVA S/VERIFICACIÓN EN MATERIA DE CERTIFICACIONES DE FIRMAS

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Obligaciones del escribano. Faltas graves. Infracciones reiteradas. Certificación notarial. Sanciones disciplinarias. Destitución. Procedimiento disciplinario. Cuestión de puro derecho. Sobreseimiento. Efectos de la sentencia penal en sede administrativa.

SUMARIOS:

1. En el caso, si la escribana consintió tácitamente la declaración como de puro derecho y no ejercitó el derecho de alegar, sin ejercer su derecho de defensa, dicho proceder concede, a las conclusiones a las que arribó el Consejo Directivo, certeza y relevancia, a más de revelar una actitud renuente de la misma en no cumplir con la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que le efectúe el Tribunal, o en su caso la autoridad notarial. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. En el caso, el hecho de que a la escribana la hayan sobreseído en una causa penal y le hayan dictado la falta de mérito en otras tres, no obsta a la destitución que aquí se decide. Ello así, por la independencia de la sanción disciplinaria con el juzgamiento en otros ámbitos. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. Si nada impide destituir a un escribano que hubiera cometido faltas de suma entidad, aunque se tratara de la primera vez, no hay obstáculo para que se haga lo mismo respecto de aquella que sí registra antecedentes disciplinarios negativos. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. El incumplimiento respecto de las obligaciones que le impone el ejercicio de la función, se configura en el caso al haberse probado en autos que el escribano ha certificado falsamente sobre la autenticidad de firmas que no han sido consignadas en su presencia, y al ser dicho accionar reiterado, se descarta también la posibilidad de error, sustitución de personas o el haber sido el notario sorprendido en su buena fe. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

5. El imperativo contenido en el art. 356 del CPCCN (en el caso el art. 279 del CCAT local) establece que toda vez que el sumariado cuenta con la posibilidad de oponer todas las defensas y las medidas probatorias que el procedimiento pone a su alcance, su silencio, respuestas evasivas o negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes o lícitos que le son imputados. Así, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por el Consejo Directivo, en orden a la calificación de anomalías detectadas, y las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario, adquieren total relevancia pues no existe en autos constancias probatorias ni elementos que las desvirtúen o permitan arribar a distinta solución. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

6. El más importante deber que tienen los escribanos es dar fe de los actos que se realizan en su presencia. Violar ese deber es atentar contra la seguridad negocial, desnaturalizando la actividad notarial cuyo fundamento descansa en la necesidad de evitar la incertidumbre en el campo de los actos jurídicos. Una irregularidad que reviste tanta gravedad pone de relieve una conducta desaprensiva para el cumplimiento de los deberes que rigen la función del notariado, correspondiendo a ella una ejemplificadora sanción, consistente en destitución, que persiga además una efectiva tutela de la institución notarial, pues con el proceder del escribano se ha afectado a la institución notarial, los servicios que le son propios y el decoro del cuerpo. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

7. El quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad. La sanción de destitución apunta, precisamente, a preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. TSN n° 9835/13 - 21/3/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a la escribana Asunta Elva Giammona de López (titular del registro notarial n° 1259, matrícula n° 2306) y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal, que se sancione disciplinariamente a la notaria con la pena de destitución del cargo, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función (fs. 210/216 vuelta).

2. Recibida la causa se dispuso, a fs. 218, pto. 1, correr vista a la encartada para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera conveniente, derecho del cual aquella no hizo uso, a pesar de estar debidamente notificada conforme cédula de fs. 220 vuelta.

3. A fs. 230/238 el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal pidiendo que a la fedataria se la sancione con la pena disciplinaria de destitución del cargo, cuyo traslado, no obstante estar debidamente notificado mediante cédula de fs. 240 vuelta, tampoco mereció respuesta alguna.

4. A fs. 241, se ordenó pasar las actuaciones en vista al Fiscal General (art. 1°, ley 1903), quien dictaminó que en autos se han cumplimentado los distintos pasos procesales dispuestos por la ley 404 al procedimiento disciplinario a que están sujetos los escribanos, que la escribana Asunta Elva Giammona de López ha podido ejercer su de-

fensa, que las actuaciones se han llevado en legal forma, por lo que estima que el Tribunal está en condiciones de sentenciar esta causa (fs. 243/247 vuelta).

5. A fs. 248 el Tribunal consideró conveniente entrevistarse con la reprochada, para lo cual fijó una audiencia.

6. A fs. 256 se produjo la comparecencia de la Escribana y a la finalización del acto se pasaron autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano, y la jueza Ana María Conde dijeron:

1. En esta causa el Presidente del Colegio de Escribanos resolvió (art. 124, incs. c y d, ley 404) verificar la forma en que la escribana Asunta Elva Giammona de López (matrícula n° 2306, titular del registro notarial n° 1259) cumplimentaba las exigencias en materia de certificaciones de firmas. A tal fin ordenó retirar de la notaría los libros de requerimientos elegidos al azar números 103, 104, 108, 109, 110, 111, 115, 116, 117 y 119 (fs. 1), lo cual se llevó a cabo mediante la diligencia que da cuenta el acta de fs. 2, a excepción de los libros n° 103 (registrado n° 89.267) incautado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 8 (Federal) y n° 115 (registrado n° 94.521) incautado por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 11, Secretaría n° 22.

Asimismo, se requirió a la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad Automotor y de Créditos Prendarios la remisión de los respectivos formularios 08 (fs. 3) y encomendó al perito calígrafo Eduardo C. Casá (fs. 4) la realización de informes periciales con respecto a libros de requerimientos con relación con las siguientes actas, también elegidas al azar: n° 16 del libro n° 104 (dominio UUE 660); n° 53 del libro n° 109 (dominio GDR 756) y n° 41 del libro n° 119 (dominio RPN 650).

Al examinar el experto si las firmas insertas en los libros de requerimientos respectivos coincidían o no con las contenidas en los formularios 08 de transferencia de dominio de los automotores, en cada una de las experticias concluyó: que las firmas comparadas no fueron realizadas por una misma mano autora, y en un caso que las firmas obrantes en el acta del libro de requerimiento y en el formulario 08 no se correspondían con la firma estampada en el certificado de fabricación del dominio al momento de la compra (fs. 10/16, 22/28 y 32/36).

A fs. 38 se ordenó al calígrafo que ampliara el peritaje en relación con las siguientes actas, igualmente elegidas al azar: nros. 32 y 33 del libro n° 104 (dominios SGK 801 y FCN 894), n°s. 3 y 6 del libro n° 110 (dominios DDG 089 y CNL 497), n° 56 del libro n° 116 (dominio UGW 700) y n°s. 45 y 69 del libro n° 117 (dominios AVR 957 y APP 270).

El perito calígrafo concluyó que las firmas comparadas no fueron realizadas por una misma mano autora, salvo en un caso (fs. 42/48, 52/56, 60/64, 71/76, 79/82, 85/88 y 91/94).

En atención a que del resultado de los informes periciales se deduciría la eventual existencia de irregularidades en certificaciones de firmas, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dispuso —como medida cautelar— la suspensión preventiva de la escribana Giammona de López y la instrucción de sumario a fin de investigar la responsabilidad profesional que a ella le pudiere corresponder por los hechos descriptos (fs. 96/98 y vuelta).

A fs. 139, pto. III, se ofició a la Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas para que informe las fechas de eventual defunción de determinadas personas. Dicho informe fue evacuado a fs. 141/142 y arrojó como resultado que siete personas

habían fallecido con anterioridad a las fechas de las certificaciones notariales que efectuara la escribana

2. A fs. 164 se declaró la cuestión como de puro derecho y de lo actuado se dio vista a la sumariada a fin de que, de creerlo conveniente para su derecho, produjera su alegato. La escribana consintió tácitamente la declaración como de puro derecho y no ejercitó el derecho de alegar.

3. Seguidamente el Consejo Directivo decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales y elevarlas a este Tribunal de Superintendencia, requiriendo, en su carácter de fiscal, que se sancione a la escribana Giammona con la pena disciplinaria de destitución del cargo. Fundó su petición en: *a)* que de las constancias de autos surge que se ha probado que con relación a veinte (20) personas distintas las firmas de los aparentes suscriptores de formularios 08, cuya autenticidad certificara la notaria, no coinciden con las atribuidas a ellos en las actas respectivas de los libros de requerimientos, también certificadas por la escribana; *b)* que también se acreditó que las firmas atribuidas a siete (7) de los supuestos firmantes, mal podían pertenecerles a ellos, pues habían fallecido con anterioridad a las fechas de las certificaciones notariales que efectuara la escribana; *c)* que si las firmas de los requirentes fueran estampadas coetáneamente en presencia del notario se evitarían irregularidades que desnaturalizan la actividad notarial; *d)* que el reglamento de certificaciones de firmas e impresiones digitales impone que en las actas de requerimiento conste “manifestación de que las firmas o impresiones digitales del requerimiento y del documento, han sido puestas en presencia del certificante”, tanto es así que en el modelo de actas de requerimiento ya se prevé el necesario cumplimiento de esa exigencia, y *e)* que son evidentes las irregularidades cometidas porque se resaltan discordancias entre las firmas estampadas en los formularios de transferencias de vehículos y en las actas de requerimiento, no obstante que las reglas jurídicas y del arte notarial requieren que las certificaciones notariales de las firmas en ambos documentos deban ser simultáneas, por lo que no es explicable que se certifiquen como de la misma persona dos firmas distintas, y que incluso la certificación alcance a firmas de muchos que para ese entonces ya habían fallecido.

4. Elevada la causa a este Tribunal, la fedataria no ejerció su derecho de defensa como ya se mencionó *ut supra* en los puntos 2 y 3 de los resulta. El proceder de la escribana concede, a las conclusiones a las que arribo el Consejo Directivo (fs. 210/216 vuelta), certeza y relevancia, a más de revelar una actitud renuente de la misma en no cumplir con la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y constatar los requerimientos que le efectúe el Tribunal, o en su caso la autoridad notarial (sentencias de este Tribunal en expte. n° 1022/01, del 18/9/2001; expte. n° 1443/02, del 4/11/2002; expte. n° 1863/02, del 21/5/2003 y expte. n° 3942/05, del 27/9/2005).

En tal sentido, se ha dicho que “El imperativo contenido en el art. 356 del CPCCN (en el caso el art. 279 del CCAyT local) dice que toda vez que el sumariado cuenta con la posibilidad de oponer todas las defensas y las medidas probatorias que el procedimiento pone a su alcance, su silencio, respuestas evasivas o negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes o lícitos que le son imputados. Así, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por el Consejo Directivo, en orden a la calificación de anomalías detectadas, y las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario, adquieren total relevancia pues no existe en autos constancias probatorias ni elementos que las desvirtúen o permitan arribar a distinta solución” (conf. este Tribunal, expte. n° 1022/01, sentencia del 18/9/2001; expte. n° 1206/01, sentencia del 19/6/2002; expte. n° 2189/03, sentencia del 15/3/2005).

5. Con las constancias de autos quedó acreditado que en 20 casos las firmas de los aparentes suscriptores de formularios 08, cuya autenticidad certificara la notaria, no coincidían con las atribuidas a ellos en las actas de requerimientos, también certificadas por la escribana, en uno de los casos no se correspondía la firma inserta en el formulario 08 y en el acta del libro de requerimiento con la firma estampada en el certificado de fabricación del dominio al momento de la compra, de los cuales siete habían fallecido con anterioridad a las fechas de las certificaciones notariales. Solo un caso arrojó como resultado que las firmas insertas en el formulario 08 y en el acta del libro de requerimiento se correspondían (conf. fs. 94, pto. 1). Es decir, que la escribana Giammona de López, en 20 casos de suscriptores de formularios 08, no solo no hizo lo que debió hacer, esto es exigir que las firmas que le eran sometidas para su autenticación fueran puestas ante ella de modo de lograr la certificación jurídica de hechos ocurridos en su presencia mediante su evidencia funcional, sino que hizo lo que nunca debió hacer: certificar falsamente dicha premisa, lo cual importó una renuncia consiente a la más excelsa de las facultades que se les atribuye a los notarios, dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes.

6. A mérito de los elementos incorporados a la causa; de la actitud procesal de la escribana Giammona de López de no responder a ninguno de los traslados formulados en esta instancia, lo que importó consentir tácitamente las conclusiones pronunciadas por el Consejo Directivo y de los antecedentes desfavorables que refleja el legajo de la encartada —2 apercibimientos; 2 multas y 7 suspensiones: una de 2 días, tres de 5 días, una de 15 días, una de 20 días y una de 30 días— el Tribunal adquiere la convicción de que corresponde separar a la notaria sumariada del ejercicio profesional, con el fin de preservar el prestigio de la actividad notarial y evitar posibles perjuicios a terceros, aplicándole la sanción de destitución. Ello, encuentra sustento en un fallo reciente de este Tribunal, expte. n° 9573/13, sentencia de fecha 30/10/2013, en el que se aplicó al escribano sumariado la sanción de destitución por causas similares a las de autos, a pesar de que el notario no contara con antecedentes. Así las cosas, se impone en esta causa, y con mayor razón, ponderando el hecho de que la notaria sí cuenta con antecedentes, aplicar la sanción de destitución. Este Tribunal tiene dicho que si nada impide destituir a un escribano que hubiera cometido faltas de suma entidad, aunque se tratara de la primera vez, no hay obstáculo para que se haga lo mismo respecto de la encartada que sí registra antecedentes disciplinarios negativos (conf. este Tribunal expte. n° 4320/05, sentencia del 11/9/06 y expte. n° 4777/06, sentencia de fecha 19/10/06).

En dicho fallo se sostuvo que: “El incumplimiento del sumariado respecto de las obligaciones que le impone el ejercicio de la función, se configura en el caso al haberse probado en autos que el escribano ha certificado falsamente sobre la autenticidad de firmas que no han sido consignadas en su presencia, y al ser dicho accionar reiterado, se descarta también la posibilidad de error, sustitución de personas o el haber sido el notario sorprendido en su buena fe, como invoca en sus descargos” (Sup. Not. n° 972/96, sentencia del 21/11/1996).

También se dijo que: “Probado en forma cierta que la firma de una persona fue falsificada en el libro de registro de firmas y en el formulario 08 y que el escribano afirmó una falsedad cuando en dicho formulario certificó que las firmas fueron puestas en su presencia, se está frente a una actitud reñida con el más importante deber que tienen los escribanos: dar fe de los actos que se realizan en su presencia. Violar ese deber es atentar contra la seguridad negocial, desnaturalizando la actividad notarial cuyo fundamento descansa en la necesidad de evitar la incertidumbre en el campo de los actos jurídicos. Una irregularidad que reviste tanta gravedad pone de relieve una conducta

desaprensiva para el cumplimiento de los deberes que rigen la función del notariado, correspondiendo a ella una ejemplificadora sanción, consistente en destitución, que persiga además una efectiva tutela de la institución notarial, pues con el proceder del escribano se ha afectado a la institución notarial, los servicios que le son propios y el decoro del cuerpo” (Sup. Not. n° 246/76, sentencia del 24/12/1982 y sus citas; Sup. Not. n° 920/92, sentencia del 8/7/1994; Sup. Not. n° 1277/92, sentencia del 30/6/1994; Sup. Not. n° 1091 bis/92, sentencia del 21/9/1995).

Por otro lado, y acerca de la trascendencia de las certificaciones, se dijo que: “Si las firmas de los requirentes fueran estampadas coetáneamente en presencia del escribano, conforme lo prescribe el Reglamento de Certificaciones de Firmas..., se evitarían irregularidades que desnaturalizan la actividad notarial” (Sup. Not. n° 1277/92, sentencia del 30/6/1994; Sup. Not. n° 1458/90, sentencia del 31/10/1994; Sup. Not. n° 972/96, sentencia del 21/11/1996; Sup. Not. n° 970/96, sentencia del 12/8/1999).

A más de todo ello, allí se señaló que: “...en el caso de haber posibilitado la transmisión de automotores radicados en la provincia de Buenos Aires o en la provincia de Entre Ríos, mediante este procedimiento irregular, pudo haber incurrido el notario en una conducta que lo convierta en partícipe necesario de evasiones tributarias desde el momento en que dichas jurisdicciones locales se ha reimplantado el Impuesto Sucesorio o Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes, por lo cual corresponde dar intervención a la Agencia de Recaudación de la provincia de Buenos Aires (ARBA)... para que, si lo consideran necesario, realicen una verificación completa de los libros de requerimientos del notario, detectando, llegado el caso, si se han producido infracciones o, eventualmente, el delito de defraudación fiscal, de superarse, en este último caso, el requisito objetivo de punibilidad del tipo.” También se sostuvo que: “Tampoco puede pasar inadvertido el menoscabo que se ha infringido a la incumbencia profesional de la abogacía —no ya a través de la habilitación legal al notariado para ejercer la competencia de la jurisdicción voluntaria en materia sucesoria—, sino a partir de una mecánica anómala que evita dichas causas judiciales, con serio riesgo para los legítimos herederos y acreedores del causante”.

7. Así las cosas, el proceder de la escribana no se alineó con el más importante deber que tiene un escribano, que es dar fe de los actos que se realizan en su presencia. Al respecto, importa recordar lo sostenido por el Tribunal acerca de que: “El quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad. La sanción de destitución apunta, precisamente, a preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano” (expte. n° 1863/02, sentencia del 21/5/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1148 y ss.; expte. n° 4320/05 y su acumulado, sentencia del 11/9/06, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1891 y ss.; expte. n° 6301/08, sentencia del 16/9/2009).

8. A mayor abundamiento, se señala que el hecho de que a la escribana la hayan sobreseído en una causa penal y le hayan dictado la falta de mérito en otras tres, según dan cuenta las copias de piezas procesales de fs. 145/157, no obsta a la solución que aquí se decide. Ello así, por la independencia de la sanción disciplinaria con el juzgamiento en otros ámbitos (art. 148, ley 404) (conf. este Tribunal, expte. n° 1315/01, sentencia del 23/12/2002; expte. n° 2515/03, sentencia del 16/11/2004; expte. n° 4079/05, sentencia del 28/11/2005).

Por todo ello, y habiendo dictaminado el Fiscal General expidiéndose favorablemente sobre la legalidad del procedimiento incoado,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a la escribana Asunta Elva Giammona de López (titular del registro notarial n° 1259 de esta ciudad, matrícula n° 2306) la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, requiriéndole a dicha Institución que notifique esta sentencia a la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) para que arbitre los procedimientos de verificación que estime necesarios, y que obtenga testimonios de las partes principales de este expediente y las remita a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal para que se determine si corresponde investigar la posible comisión de delitos de acción pública (art. 33, inc. c, CPPN).

Asimismo, requiérase al Colegio de Escribanos que, una vez firme este pronunciamiento, acompañe al Tribunal copia de la publicación en el Boletín Oficial y circular o publicación del Colegio en las que se da cuenta de la sanción impuesta a la notaria (art. 157, ley citada). Sirva la presente de suficiente nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde

VI - ESCRIBANA DE ANGELIS DE ESQUIVEL, NORA INÉS S/ SUSPENSIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS - ESCRIBANA DE ANGELIS DE ESQUIVEL, NORA INÉS S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2012

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Fe pública. Obligaciones del escribano. Encuadernación de protocolos. Irregularidades protocolares. Infracciones formales. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Calificación de conducta. Graduación de la sanción. Tribunal de Superintendencia del Notariado. Facultades del tribunal: alcances.

SUMARIO:

1. La falta de encuadernación de los protocolos constituye una irregularidad que contraviene lo prescripto por el art. 67 del dec. 1624/00, reglamentario de la ley orgánica notarial, que ordena la encuadernación del protocolo durante el transcurso del año siguiente al de su cierre. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*). (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La falta de encuadernación del Protocolo notarial constituye uno de los deberes básicos a cargo de los escribanos, ya que, al igual que los registros, ambos son propiedad del Estado (expte. n° 2144/03, sentencia del 28/5/2003). (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. Si la notaria aceptó el error en relación con el orden cronológico no respetado, la falta de intencionalidad y la subsanación posterior en nada enervan su responsabilidad. A los fines disciplinarios solo es relevante la existencia objetiva de las faltas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. La calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la pena que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria,

la ley reguladora de la función notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151). Se trata, ni más ni menos, de los amplios poderes reconocidos en este estrado por la ley citada. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. TSN n° 10596/14 - 10/6/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas estas actuaciones sumariales instruidas a la escribana Nora Inés De Angelis de Esquivel, (titular del registro notarial n° 1650 de esta ciudad, matrícula n° 4027) y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal, que a la notaria se la sancione disciplinariamente con la pena de ciento cincuenta (150) días de suspensión, por faltas graves en el desempeño de la función (fs. 58/61).

2. A fs. 66, pto. 1 se dispuso correr vista a la encartada para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del que aquella hizo uso mediante la presentación de fs 87 y vuelta

3. A fs. 96/101 vuelta el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal, solicitando al Tribunal que sancione a la escribana De Angelis de Esquivel con ciento cincuenta (150) días de suspensión.

4. A pesar de estar debidamente notificada del traslado de la acusación fiscal ordenado a fs. 102, pto. 2 (véase cédula de fs. 103 y vuelta), la sumariada no lo contestó.

5. A fs. 104 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano, y la jueza Ana María Conde dijeron:

1. El presente sumario fue instruido a fin de analizar la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiere corresponderle a la escribana Nora Inés De Angelis de Esquivel, a raíz de las observaciones que se detectaron en la inspección ordinaria al protocolo del año 2012.

Al momento de la conclusión sumarial se constató que algunas de las observaciones subsistían y que otras habían sido subsanadas. La reparación ulterior no releva de responsabilidad disciplinaria a la notaria, ya que al reparar, la escribana, no hace más que reconocer el error en el que se había incurrido. Así las cosas, de las inspecciones llevadas a cabo, se desprendió lo siguiente:

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo:* Error en fecha: (escrituras N° 79 y 80 de fecha 28/6/2012, escritura N° 81 del 2/7/2012, escritura 78 del 26/7/2012). En la verificación consta que con fecha 15-7-13 autorizó la escritura N° 59 de Rectificación de fecha y transcripción del acto, en la que deja constancia que la fecha correcta es 26/6/2012 (arts. 1001 Cód. Civil y 68 ley 404).

II) *Infracciones a normas de carácter tributario:* A) Impuesto a la Transferencia de Inmuebles: (ley 23.905 y regl.) Retiene y no acredita el pago: 3 escrituras (N° 100,

105 y 106) que totalizan la suma de \$ 28.174,59; retiene y acredita el pago extemporáneamente: 11 escrituras (nº 2, 18, 20, 21, 27, 35, 44, 47, 50, 61 y 86) que totalizan la suma de \$ 51.811,73; no exhibe DDJJ: 8 meses (enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto) y DDJJ presentadas fuera de término: 4 meses (septiembre, octubre, noviembre y diciembre presentadas el 21/3/2013). B) Impuesto de sellos CABA: (Código Fiscal CABA). Escritura declarada exenta del impuesto, en la que no consta la declaración de única propiedad: (escritura Nº 96 de compraventa, monto \$ 782.000). En la verificación consta que agregó Formulario 3 del R.P.I. solo por uno de los cónyuges, del que surge que es propietario de su parte indivisa en el inmueble objeto del acto; retención ingresada fuera de término: 1 (escritura Nº 48 de Hipoteca del 18/4/2012, monto \$ 280.280, retiene \$ 2.242,24, *declara como poder*; exhibe DDJJ rectificativa y ticket de pago de fecha 25/3/2013).

III) *Infracciones a normas que rigen la función*: protocolo año 2009: en encuadernación y protocolo año 2010: sin encuadernar (art. 69, ley 404).

2. Al contestar la vista dispuesta a fs. 66 la escribana hizo saber a este Tribunal que el protocolo del año 2009 se encontraba en su poder, debidamente encuadernado; que el protocolo del año 2010 no había sido encuadernado en virtud de haber tenido una inspección de la AFIP, y que estaba a la espera de que el encuadernador los retire de su escribanía para proceder a la encuadernación. La notaria, no cuestionó los reproches de índole fiscal que le formulara la Institución Notarial, acompañó comprobantes de presentaciones de los meses de enero a julio de 2012 en relación al Impuesto a la Transferencia de Inmuebles e Impuesto a las Ganancias, adujo que respecto de los pagos faltantes de tres escrituras se encontraba arbitrando los medios para abonarlos a la brevedad. Y que en relación al orden cronológico no respetado en la numeración de las escrituras, no había sido intencional y que ya lo había subsanado.

3. El art. 67 del Decreto Reglamentario nº 1624/00 establece que: “El protocolo debe encuadernarse durante el transcurso del año siguiente al de su cierre,...”. Así las cosas, las excusas ensayadas por la notaria no enervan su responsabilidad.

En relación al protocolo del año 2009 si bien a la fecha se encuentra encuadernando lo cierto es que la escribana se encontraba incurriendo en la violación del art. 67 desde la conclusión del año 2010.

Ahora bien, respecto al protocolo del año 2010, la notaria aduce que la falta de encuadernación se debió al hecho de haber sido objeto de una inspección impositiva, lo cierto es que la inspección se realizó en octubre de 2013 y la encuadernación debió realizarse durante el transcurso del año 2011. La sumariada ya había sido merecedora de reproches por la misma falta, como consecuencia de la inspección al protocolo del año 2011, en aquella oportunidad se le había achacado la falta de encuadernación del protocolo del año 2009. Ahora, se repite el incumplimiento respecto del protocolo del año 2010.

En relación a dicho tema este Tribunal tiene dicho que: “La falta de encuadernación de los protocolos constituye una irregularidad que contraviene lo prescripto por el art. 67 del dec. 1624/00, reglamentario de la ley orgánica notarial, que ordena la encuadernación del protocolo durante el transcurso del año siguiente al de su cierre” (expte. nº 1858/02, sentencia del 23/12/02); también ha sostenido que: “La falta de encuadernación del Protocolo notarial constituye uno de los deberes básicos a cargo de los escribanos, ya que, al igual que los registros, ambos son propiedad del Estado” (expte. nº 2144/03, sentencia del 28/5/03). Por otro lado, ha señalado que: “La encuadernación del Protocolo notarial constituye uno de los deberes más elementales a cargo de los escribanos,

quienes en el ejercicio de una función pública, deben conservar y custodiar en perfecto estado los documentos que autoricen, así como los respectivos Protocolos mientras se hallen en su poder y entregarlos al Archivo dentro de los plazos que fije el Colegio de Escribanos” (art. 29, inc. f, ley 404, expte. n° 2144/03, sentencia del 28/5/2003; expte. n° 2169/03, sentencia del 10/6/2003; expte. n° 2335/03, sentencia del 19/4/2005; expte. n° 3090/04, sentencia del 4/8/2005).

4. La notaria no ingresó en tiempo las retenciones por ella consumadas en razón al Impuesto a la Transferencia de Inmuebles efectuadas en catorce escrituras que componen el protocolo del año 2012. Dicho monto ascendía a la suma de \$ 79.986,32, de las catorce escrituras once fueron depositadas en diferentes fechas en el mes de octubre de 2013, es decir durante la sustanciación del sumario, lo que ascendió a la suma de \$ 51.811,73 quedando pendiente de pago tres escrituras, que ascienden a la suma de \$ 28.174,59. Respecto de los deberes fiscales formales, no presentó ocho Declaraciones Juradas de los impuestos a las Ganancias y a la Transferencia de Inmuebles y cuatro fueron presentadas fuera de término.

Sobre el punto este Tribunal tiene dicho en distintos precedentes —entre los cuales se encuentra la sentencia por la cual le aplicó a la sumariada la sanción de ciento ochenta (180) días de suspensión, la cual es de fecha reciente, 14/2/2014— que: “El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percepción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el cumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que por su función se encuentra en condiciones de exigir de este que le entregue una suma de dinero en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del fisco. Luego de cumplir con el deber de retener y/o percibir, el siguiente paso consistía en el depósito en término de las sumas retenidas al contribuyente y que pertenecen al fisco” (expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/2005; expte. n° 4696/06, sentencia del 15/6/06; expte. n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006). Como así también que: “Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29 inc. d) de la ley 404, constituyendo por lo demás una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena corporal” (expte. n° 1615/02, sentencia del 18/3/2003; expte. n° 8833/12, sentencia del 16/10/2012; expte. n° 8907/12, sentencia del 17/11/2012); más allá de señalar que el precepto aludido en el último término fue sustituido por el art. 5° de la ley 26.735 (B.O. 28/12/2011) (expte. n° 10140/13, sentencia del 14/2/2014):

5. También debe ser admitida la observación respecto a la infracción de los arts. 1001 del Cód. Civil y 68 de ley 404 ya que la notaria aceptó el error en relación al orden cronológico no respetado. La falta de intencionalidad y la subsanación posterior en nada enervan su responsabilidad. A los fines disciplinarios solo es relevante la existencia objetiva de las faltas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional.

6. La calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la pena que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley reguladora de la función notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151). Se trata, ni más ni menos, de los amplios

poderes reconocidos en este estrado por la ley citada (expte. n° 3917/05 y sus acumulados, sentencia del 12/9/2005 y sus citas; exptes. 4273/05 y n° 4305/05, sentencia del 23/5/2006; expte. n° 6757/09, sentencia del 12/2/2010; expte. n° 7004/09, sentencia del 17/6/10; expte. n° 7539/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010; expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/2011; expte. n° 9442/12, sentencia del 26/6/2013, expte. 10140/13, sentencia del 14/2/2014).

En atención a ello, y teniendo en cuenta el número, reiteración e importancia de las faltas cometidas por la escribana Nora Inés De Angelis de Esquivel, el Tribunal adquiere la convicción de que corresponde imponer a la notaria la pena disciplinaria de ciento ochenta (180) días de suspensión en el ejercicio profesional.

Dicha sanción resulta razonable y acorde con la entidad de las faltas cometidas y los desfavorables antecedentes que registra la fedataria encartada en su legajo profesional (expte. n° 8633/12, sentencia del 11/7/12), el que da cuenta que ha sido pasible de cinco suspensiones por 15, 25, 60, 90 y 180 días, con motivo del incumplimiento de sus obligaciones fiscales (protocolos años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011)

Por ello,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a la escribana Nora Inés De Angelis de Esquivel, titular del Registro Notarial n° 1650, matrícula n° 4027, la sanción disciplinaria de ciento ochenta (180) días de suspensión en el ejercicio de la función notarial (arts. 149, inc. c y 151, inc. c de la ley 404).

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva las actuaciones al Colegio de Escribanos. Recordándole a la institución notarial que deberá efectivizar —para el caso de no haberlo hecho aún— la comunicación a la DGI y a la AGIP por las irregularidades detectas en autos y acompañar al Tribunal, una vez firme este pronunciamiento, copia de la publicación o circular del Colegio en la que se de cuenta de la sanción impuesta (art. 157, ley 404). Sirva la presente de atenta nota de remisión

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde

VII - ESCRIBANA PION, JAQUELINA EDEN S/SUSPENSIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS - ESCRIBANA PION, JAQUELINA EDEN S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2011

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Fe pública. Obligaciones del escribano. Infracciones formales. Irregularidades protocolares. Deber de conservación y custodia. Procedimiento disciplinario. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Calificación de conducta. Graduación de la sanción. Tribunal de Superintendencia del Notariado. Facultades del tribunal: alcances.

SUMARIOS:

1. La falta disciplinaria —presupuesto esencial de la sanción— se configura por la inobservancia de las normas que imponen los deberes inherentes a la calidad de escribano público, ya sea por acción u omisión —que es lo que la ley 404 llama “irregularidad profesional”—, para lo cual no es necesario que se produzca perjuicio alguno o que existan terceros que reclamen por los actos notariales viciados, pues solo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los notarios y al

correcto ejercicio de su actuación. Por lo tanto, para que se verifique un hecho ilícito disciplinario basta la comprobación de faltas reveladoras de culpa para que la sanción proceda. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. El ejercicio notarial tiene por esencia dar seguridad jurídica a los derechos privados; por tal razón, está regulado por normas de estricta observancia, que tienen por finalidad imprimir a la actuación de los escribanos de los atributos de credibilidad y certeza. Como depositario del protocolo cumple la función de custodio de negocios ajenos, cuya guarda involucra una responsabilidad que afrontar; por ello, su actividad no puede apartarse nunca del más escrupuloso apego a la ley. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. La comisión de irregularidades protocolares acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo; aunque para la graduación de la sanción a aplicar al escribano ha de tenerse en cuenta la diligencia que puso para tratar de enmendar o rectificar las faltas cometidas. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. La calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la pena que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley reguladora de la función notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151). Se trata, ni más ni menos, de los amplios poderes reconocidos en este estrado por la ley citada. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. TSN n° 10770/14 - 3/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a la escribana Jaqueline Edén Pión (titular del registro notarial n° 2171, matrícula n° 4426) y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal, que se sancione a la fedataria con la pena disciplinaria de suspensión de ciento ochenta (180) días, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función (fs. 105/109 y vuelta).

2. Al contestar la vista dispuesta a fs. 111, pto. 1, la sumariada ofreció prueba documental (que fue agregada a fs. 117 y 118/120) y testimonial, y pidió que, oportunamente, se la absuelva de los cargos formulados en autos (fs. 121/128).

3. A fs. 137/143 el Colegio de Escribanos contestó el traslado de la presentación anterior, oponiéndose a la declaración de las personas propuesta por la notaria como testigos.

4. A fs. 146/149 y vuelta la escribana reprochada respondió la oposición expresada por la sumariante.

5. A fs. 151/152 el Tribunal hizo lugar a la oposición deducida por el Colegio de Escribanos y le indicó que formulara la acusación fiscal, lo que la Institución concretó a fs. 153/163 y vuelta.

6. A pesar de estar debidamente notificada (véase cédula de fs. 167 y vuelta), la notaria no contestó el traslado de la acusación fiscal dispuesto a fs. 166, pto. 2.

7. A fs. 168 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano, y la jueza Ana María Conde dijeron:

1. El presente sumario fue instruido a fin de examinar la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiese corresponderle a la escribana Jaqueline Edén Pión, a raíz de las múltiples irregularidades detectadas en la inspección ordinaria al protocolo año 2011 del registro notarial n° 2171 (fs. 56/58 y vuelta), muchas de las cuales no habían sido subsanadas por la notaria al tiempo de la conclusión sumarial (fs. 105/109 y vuelta).

2. El contenido del descargo de la sumariada (fs. 121/128) a la vista conferida del cierre sumarial, autoriza a tener por subsistentes la totalidad de las observaciones apuntadas por la Institución Notarial. Ello así, porque la mayoría de ellas no aparecen objetadas y respecto de las restantes, se vuelve a hacer tema de la contestación al traslado del sumario de fs. 60/62, pero en ningún momento se ha demostrado que las infracciones indicadas hayan sido, como se afirma, efectivamente enmendadas por la sumariada (pto. III, apartados A y B).

3. Dentro del grupo de las faltas que no han sido cuestionadas por la fedataria se encuentran las referidas a infracciones a normas del Código Civil (arts. 1001, 1002, 1003, 1006 y 2505), de la ley 17.801 (arts. 2, 5 y 23) y de la ley 404 (arts. 61, 63, 67, inc. b, y 78, inc. a), a saber: *a)* 1 escritura (n° 23), cita certificados de dominio de fecha posterior; *b)* 1 escritura (n° 39), justifica identidad de los comparecientes dando fe de conocimiento en virtud del inc. c) del art. 1002 del Cód. Civil; *c)* 1 escritura (n° 10), salvado que evita firma; *d)* 5 escrituras (n° 13, 23, 25, 39, 55 y 59), falta salvar; *e)* 1 escritura (n° 59), no agrega documentación habilitante; *f)* 3 escrituras (n° 48, 49 y 55), relaciona la personería en forma incompleta; *g)* 9 escrituras (n° 20, 32, 35, 48, 49, 52, 54, 59 y 61), difiere la fecha de la documentación habilitante o de su inscripción entre lo consignado en la escritura y la fotocopia agregada; *h)* 6 escrituras (n° 31, 32, 35, 48, 49 y 54), difiere nombre de la sociedad otorgante entre lo consignado en la escritura y la documentación habilitante; *i)* 3 escrituras (n° 43, 47 y 55), falta documento que dice agregar; *j)* 1 escritura (n° 12), espacios en blanco (2); *k)* 1 escritura (n° 17), la cedente cede derechos hereditarios de un inmueble del cual es titular del dominio; *l)* 1 escritura (n° 23), difiere la proporción de dominio entre lo consignado en el corresponde y el certificado de dominio; *ll)* 1 escritura (n° 46), difiere la superficie del lote objeto del acto entre lo consignado en la escritura y lo que surge del certificado de dominio; *m)* 5 escrituras (n° 14, 17, 23, 43 y 58), falta nota de inscripción; *n)* 2 escrituras (n° 23 y 39), nota de inscripción fuera de término; *ñ)* 2 escrituras (n° 43 y 58), faltan certificados registrales, y *o)* 1 escritura (n° 23), falta relacionar la fecha del certificado de dominio.

En este mismo listado, deben incluirse los cargos por infracciones a normas tributarias cometidas por la escribana (leyes 11.684 y 23.905, sus modificaciones y reglamentaciones; Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires y Código Fiscal de Provincia de Buenos Aires): *a.1)* 3 escrituras (n° 39, 43 y 52), no acredita el ingreso de retención en concepto de impuesto a la transferencia de inmuebles o a las ganancias, por un total de \$ 16.860; *b.1)* 6 escrituras (n° 39, 42, 43, 46, 52 y 55), retención omitida en la

respectiva declaración jurada de impuesto a la transferencia de inmuebles y a las ganancias; *c.1)* 2 escrituras (nº 46 y 60, no acredita el ingreso de retención de impuesto de sellos de Provincia de Buenos Aires, por un total de \$ 19.800); *d.1)* 1 escritura (nº 52 del 20/10/2011), retención en concepto de impuesto de sellos de Provincia de Buenos Aires de \$ 10.860 ingresado fuera de término el 7/12/2011; *e.1)* 2 escrituras (nº 39 y 43), declaradas exentas del impuesto de sellos de Ciudad de Buenos Aires en que no hay manifestación del comprador sobre el destino a vivienda, y *f.1)* 1 escritura (nº 12 del 30/3/2011 que no contiene mención de impuesto de sellos de Ciudad de Buenos Aires) ingresa el 2/5/2011 \$ 2.000.

Por igual motivo, aquí también deben admitirse los reproches por faltas a normas administrativas (ley 26.221; Código Fiscal y ley 7438 de Provincia de Buenos Aires, y Código Fiscal de Ciudad de Buenos Aires) consistentes en: *a.2)* 2 escrituras (nº 46 y 52), no exhibe certificado inmobiliario (2); *b.2)* 3 escrituras (nº 23, 59 y 60), certificado inmobiliario sin liberar; *c.2)* 5 escrituras (nº 23, 46, 52, 59 y 60), no exhibe certificado municipal de Provincia de Buenos Aires; *d.2)* 9 escrituras (nº 1, 10, 23, 29, 39, 42, 43 y 58), no exhibe certificado de Ciudad de Buenos Aires, y *e.2)* 10 escrituras (nº 1, 10, 23, 29, 39, 42, 43, 58 y 60), no exhibe certificado de Aysa.

4. Las restantes observaciones —aquellas que la escribana afirmó haber reparado, mas no lo demostró— son: *a.3)* 2 escrituras (nº 27 y 61) no acredita la personería; *b.3)* 1 escritura (nº 30), agrega documentación habilitante incompleta; *c.3)* 4 escrituras (nº 27, 30, 52, 53 y 55), no agrega documentación habilitante; *d.3)* 7 escrituras (nº 20, 21, 30, 31, 32, 35 y 54), relaciona la personería en forma incompleta; *e.3)* 2 escrituras (nº 59 y 61), difiere la fecha de la documentación habilitante o de su inscripción entre lo consignado en la escritura y la fotocopia agregada; *f.3)* 2 escrituras (nº 14 y 43), falta nota de expedición de copia, y *g.3)* 1 escritura (nº 55), condiciones de pago en guarismos.

5. En su descargo ante el Tribunal la notaria refirió que la materialidad de las subsanaciones no la puede acreditar porque el protocolo “se encuentra encuadrándose en la Casa Comercial Luis Cordeiro Rivas, tal como lo acredito con copia original del recibo de fecha 26/3/2014”.

Si bien la circunstancia fáctica invocada por la fedataria como excusa podría ser aceptada, no puede soslayarse que la falta de verificación oportuna de las alegadas subsanaciones —que, como se señaló, no son otras que las que indicó en su descargo en sede administrativa y reiteró ante este Tribunal— se debió a la propia conducta de la notaria, que bien puede ser calificada de esquivia. Así lo evidencian las constancias de autos.

En efecto, allí se observa que: *a)* dado que al contestar —el 16/10/2013— el traslado del sumario la escribana afirmó haber reparado varias de las faltas detectadas en la inspección (fs. 60/62), se ordenó su verificación en la sede del registro notarial (fs. 65, pto. II), la que no pudo realizarse por los motivos que informara la inspectora de protocolos, Dra. María Elena Grasso, que van desde que la notaria acostumbra aplazar citas previamente concertadas hasta la imposibilidad de comunicarse telefónicamente con ella (fs. 66 y 67); *b)* a raíz de ello, el 9/12/2013 se dispuso intimar a la escribana a que indique día y hora en que la inspectora actuante podía llevar a cabo la verificación, con el apercibimiento de que las subsanaciones que informó haber efectuado no serían tomadas en cuenta al momento de resolverse el sumario (fs. 68); *c)* la notaria, a pesar de estar debidamente notificada, no dio cumplimiento a la intimación, razón por la cual se hizo efectivo dicho apercibimiento y se dispuso que “al momento de resolverse este sumario no serán tenidas en cuenta las subsanaciones que afirma haber realizado” (fs. 70, pto. I), decisión esta que, notificación mediante (fs. 71), no fue cuestionada por la notaria.

Las circunstancias hasta aquí reseñadas resultan suficientes para enervar la objeción de la escribana acerca del reproche que mereció su conducta obstruccionista y por no concurrir a su oficina con la asiduidad que es de esperar, no solo por resultar tardío, sino porque la solución aparece como una derivación de la advertencia que la sumariante le efectuó a la notaria y que por lo tanto no podía desconocer.

6. A todo evento, cabe señalar que la conclusión sumarial data del 13/3/2014 y que la entrega del protocolo 2011 para su encuadernación fue el 26/3/2014 (véase fotocopia de recibo de fs. 117), esto es dos (2) días antes de que a la notaria se le notificara la vista del cierre sumarial (véase cédula de fs. 116 y vuelta), pero un día después de que fracasara una notificación anterior por falta de copias, según hizo constar la Oficial Notificador en el mismo momento de la diligencia: “Devuelvo la presente cédula con copia y adjunto sin diligenciar, en razón de no coincidir la cantidad de fojas existentes una (1) con las indicadas en la misma seis (6). Lo enmendado ‘Vale’. Conste”. Una firma y un sello que dice: Verónica Antuña. Legajo 383. Oficial Notificador.

Lo que aparece enmendado y salvado por la Oficial es ‘(1)’ y ‘(6)’. De todas maneras, viene bien que se apunte que del anverso de la cédula —firmada por el Secretario Judicial en Asuntos Generales y recepcionada por el Departamento de Mandamientos del Consejo de la Magistratura— surge de manera expresa que se adjuntó una (1) foja de la providencia del 20/3/14 y copia de la conclusión sumarial en cinco (5) fojas (véase fs. 113). Asimismo es bueno que se destaque que en la nota de devolución también se observa una importante tachadura con un conocido líquido cubritivo, no salvado por la funcionaria encargada de la diligencia (fs. 113 vuelta) y que otro tanto se advierte en la copia de la cédula (margen izquierdo), donde se consignó ERROSE, sin firma de la funcionaria.

Queda claro, entonces, que si las “subsanações” de las faltas no pudieron ser verificadas en la etapa administrativa (diciembre/2013) ni comprobadas en la instancia jurisdiccional (marzo/2014), ello se debió, pura y exclusivamente, a la omisión y a la acción de la propia sumariada.

7. La escribana Pión sostiene que el art. 134 de la ley 404 conculca los principios de legalidad y tipicidad que rigen el ejercicio del derecho punitivo, pues no tipifica ni describe los comportamientos constitutivos de faltas disciplinarias aducidas en autos, razón por la cual solicita que se haga lugar a la defensa por la acción disciplinaria y se la absuelva.

Dado que similar planteo fue articulado por la aquí sumariada en el expte. n° 9135/12 y desestimado por este Tribunal en la sentencia del 27/11/2012, vale que se transcriban los fundamentos desarrollados por el Tribunal en dicho precedente:

“El proceso disciplinario, por sus fundamentos y finalidades, posee una especificidad que lo distingue netamente del ordenamiento jurídico penal. El ilícito disciplinario, aun cuando tiene contenido sancionatorio, tiene autonomía y responde a un esquema propio, basado en tipos abiertos, no rigiendo a su respecto los principios del derecho penal...Lo que pone mayor distancia entre el derecho penal y el disciplinario es la falta en este de figuras legales, las que son reemplazadas por preceptos de carácter general, dentro de los cuales hay amplitud de decisión...” (expte. Sup. Not. N° 1625/96, resolución del 13/6/1996 y sus citas; este Tribunal, expte. n° 1260/01, sentencia del 4/11/2002; expte. n° 8173/11 y su acumulado, sentencia el 21/10/11).

Según la doctrina de la CSJN ‘los principios vigentes en materia penal no son de ineludible aplicación al procedimiento disciplinario administrativo en

atención a las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del derecho penal. Las normas aplicables en esta materia no configuran una manifestación legislativa que sea consecuencia de la atribución prevista en el art. 67, inc. 11 de la C.N. (art. 75, inc. 12, texto reformado de 1994) en cuanto régimen jurídico encuadrable dentro del Código Penal, respecto del cual cobran particular vigencia aquellos principios constitucionales. Se trata de una regulación distinta, caracterizada por la existencia de una potestad jerárquica en la autoridad concedente y destinada a tutelar bienes jurídicos diferentes de los contemplados por las normas de naturaleza penal' (Fallos, 251:343; 310:316 y 1092).

En igual sentido este Estrado, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal cimero expresó que: 'en el derecho administrativo disciplinario no se aplican, de plano, los principios propios del derecho penal....La estrictez propia de los principios penales se flexibilizan en atención a las características de la intervención disciplinaria. Así, las normas establecen tipos más o menos abiertos pues en el ámbito disciplinario existe la necesidad de una razonable discrecionalidad tanto en la graduación como en el carácter abierto de los tipos que describen las conductas ilícitas. La razón de esta necesaria apertura se encuentra en que las posibilidades de infracción a las normas específicas de este [el derecho disciplinario] evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica propia de las figuras penales. La no aplicación estricta de los principios del derecho penal a la potestad disciplinaria permite la prudente interpretación adecuada de los preceptos del caso. Consecuentemente, se admite que las exigencias de legalidad y tipicidad se apliquen incluso con menor rigidez en el supuesto de infracciones de normas deontológicas' ('Arn, Telmo Iván c/Comisión Municipal de la Vivienda s/impugnación de actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido', expte. n° 2302/03, sentencia del 18/12/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1060 y ss, y sus citas; *Fallos*, 261:118; USLENGHI, Alejandro J.: 'Control judicial de la potestad sancionatoria de la administración', en la obra *Control de la Administración Pública*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2003, p. 223; COMADIRA, Julio R.: 'La responsabilidad disciplinaria del funcionario público', en la obra *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001, p. 596; sentencia del Tribunal Supremo español de 17/3/81, Ar. 1282, citada por SANTAMARÍA PASTOS, Juan Alfonso, y PAREJO ALFONSO, Luciano en *Derecho Administrativo – La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, p. 206).

Más recientemente (expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/2011) este Tribunal tuvo oportunidad de reafirmar dicho criterio, recordando lo sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: 'Colegio de Escribanos de la Capital Federal' —*Fallos*, 321:2086—, sentencia del 13/8/1998 donde se dejó sentado: a) La reglamentación a que puede someterse el ejercicio de las profesiones liberales, ofrece aspecto esencial tratándose de los escribanos, porque la facultad que se le atribuye de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes, constituye una concesión del Estado acordada por la calidad de funcionario o de oficial público que corresponda a los notarios con registro; b) La atribución o concesión de facultades tan delicadas como las del escribano, tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparte de los

parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido; c) La responsabilidad profesional, definida como la emergente del incumplimiento de la propia ley, del reglamento notarial, de las disposiciones que se dicten para su mejor observancia o de los principios de la ética profesional, constituye la expresión del sistema disciplinario que tiende al cumplimiento regular de las obligaciones puestas a cargo de los escribanos dentro de la concesión que les otorga el Estado; d) Las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas y, en consecuencia, no se aplican a su respecto los principios generales del Código Penal.

La falta de estricta correspondencia entre los principios de los ámbitos penal y disciplinario administrativo (expte. n° 8645/12, sentencia del 15/8/2012), permite descartar las objeciones formuladas por la recurrente en el pto. III, ap. 3°) de su recurso tendientes a enervar el decisorio impugnado con fundamento en que el art. 134 de la ley 404 vulnera los principios de legalidad y tipicidad pues no describe los comportamientos constitutivos de faltas disciplinarias aducidas en los considerandos I, II y III (fs. 134vta.). Aquí se han dirimido faltas de índole administrativas y la sanción ha sido meramente disciplinaria, de modo que los principios y derechos constitucionales invocados para eludir las consecuencias de los hechos aquí investigados, no pasa de ser una estrategia procesal legítima, pero en el caso ineficaz”.

8. La falta disciplinaria —presupuesto esencial de la sanción— se configura por la inobservancia de las normas que imponen los deberes inherentes a la calidad de escribano público, ya sea por acción u omisión —que es lo que la ley 404 llama “irregularidad profesional”—, para lo cual no es necesario que se produzca perjuicio alguno o que existan terceros que reclamen por los actos notariales viciados, pues solo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los notarios y al correcto ejercicio de su actuación. Por lo tanto, para que se verifique un hecho ilícito disciplinario basta la comprobación de faltas reveladoras de culpa para que la sanción proceda.

El ejercicio notarial tiene por esencia dar seguridad jurídica a los derechos privados; por tal razón, está regulado por normas de estricta observancia, que tienen por finalidad imprimir a la actuación de los escribanos de los atributos de credibilidad y certeza. Como depositario del protocolo cumple la función de custodio de negocios ajenos, cuya guarda involucra una responsabilidad que afrontar; por ello, su actividad no puede apartarse nunca del más escrupuloso apego a la ley.

Consecuentemente, este Tribunal de manera reiterada tiene dicho que: “La comisión de irregularidades protocolares acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo; aunque para la graduación de la sanción a aplicar al escribano ha de tenerse en cuenta la diligencia que puso para tratar de enmendar o rectificar las faltas cometidas” (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/2003; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/2004; expte. n° 1628/02 y su acumulado, sentencia del 30/8/2004; expte. n° 3277/04, sentencia del 27/12/2004; expte. n° 8325/11, sentencia del 5/3/2012).

9. El listado de las infracciones, detallado en el puntos 3 y 4 precedentes, pone en evidencia que la escribana Pión ejerce su profesión de manera incorrecta. En efecto, de allí se desprende no solo una llamativa cantidad de faltas en tal solo 65 escrituras inspeccionadas, sino que en alguna de ellas se han comprobado varias observaciones (v.gr.,

11 en la escritura n° 12; 15 en la n° 23; 9 en la n° 29, etc.). Por otro lado, se advierte que muchas de las faltas son graves y reiteradas, tal es el caso del incumplimiento de las obligaciones fiscales, la falta de inscripción registral y/o inscripción extemporánea, los defectos en los salvados, la falta de documentación habilitante y la falta de solicitud y liberación de certificados administrativos; a lo que cabe agregar el caso, sorprendente, de la escritura n° 17 por la que se instrumenta la cesión de derechos hereditarios sobre un inmueble sobre el cual la disponente tiene la titularidad de dominio, lo que revela, más que desatención y descuido en la tarea, desconocimiento por parte de la fedataria del derecho aplicable. Otro tanto puede decirse cuando la notaria justifica la identidad de los comparecientes dando fe de conocimiento en virtud del inc. c) del art. 1002 del Código Civil (esc. n° 39), todo lo cual compromete el indispensable celo con que deben atenderse las obligaciones propias de la profesión.

10. La calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la pena que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley reguladora de la función notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151). Se trata, ni más ni menos, de los amplios poderes reconocidos en este estrado por la ley citada (expte. n° 3917/05 y sus acumulados, sentencia del 12/9/2005 y sus citas; exptes. 4273/05 y n° 4305/05, sentencia del 23/5/06; expte. n° 6757/09, sentencia del 12/2/2010; expte. n° 7004/09, sentencia del 17/6/10; expte. n° 7539/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010; expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/2011; expte. n° 9442/12, sentencia del 26/6/2013; expte. n° 10.140/13, sentencia del 14/2/2014).

En atención a ello, ponderando la cantidad, gravedad y reiteración de las faltas comprobadas y pendientes de subsanación, que la encartada cuenta con antecedentes disciplinarios desfavorables (un apercibimiento y tres suspensiones, de 5, 20 y 30 días) y sin perder de vista que, una vez más, la notaria se mostró reacia con la tarea que debían llevar a cabo los inspectores del Colegio, el Tribunal considera razonable imponer a la escribana Jaquelina Edén Pión la sanción disciplinaria de un año de suspensión en el ejercicio profesional.

Por ello,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a la escribana Jaquelina Edén Pión (titular del registro notarial n° 2171 de esta ciudad, matrícula n° 4426) la sanción disciplinaria de suspensión de *un año* en el ejercicio de la profesión (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, ley 404).

2°. *Poner* en conocimiento del Jefe de la Oficina de Notificaciones, Departamento de Mandamientos, del Consejo de la Magistratura, la circunstancia apuntada en el punto 6 de los Fundamentos, a cuyo fin librese oficio.

3°. *Mandar* que se registra, notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, recordándole que deberá efectivizar —para el caso de no haberlo hecho aún— la comunicación a la AFIP, AGIP y ARBA por las irregularidades detectadas en autos y acompañar al Tribunal, una vez firme este pronunciamiento, copia de la publicación o circular del Colegio en la que se dé cuenta de la sanción impuesta (art. 157, ley 404). Sirva la presente de cordial nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde

**VIII - ESCRIBANO CONFORTI, ALBERTO ANTONIO CARLOS S/DENUNCIA
FALTA DE FOJAS DE PROTOCOLO**

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Fe pública. Obligaciones del escribano: objeto. Ética profesional. Procedimiento disciplinario. Excepción de falta de personería: improcedencia. Prescripción de la acción: improcedencia. Interrupción de la prescripción: régimen jurídico. Aplicación analógica de la ley. Responsabilidad del escribano. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Sanciones disciplinarias: naturaleza jurídica. Efectos de la sentencia penal en sede administrativa. Sobreseimiento.

SUMARIOS:

1. No puede prosperar la excepción de falta de personería si el señor apoderado del Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal requiriendo para el sumariado la aplicación de idéntica sanción a la propuesta por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos —destitución del cargo—. Forzoso es concluir que el señor apoderado del Colegio de Escribanos cionó su actuación al temperamento que ese cuerpo, a través del órgano designado por la ley, consideró adecuado a las particularidades que reviste la cuestión. (*Voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. Las correcciones disciplinarias que se imponen a un escribano no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas, por lo que no cabe aplicar a su respecto los principios generales del Derecho Penal. Se trata de una regulación distinta, caracterizada por la existencia de una potestad jerárquica en la autoridad concedente y destinada a tutelar bienes jurídicos diferentes de los contemplados por las normas de naturaleza penal. Tales circunstancias hacen que la exigencia de una descripción previa de la conducta prohibida —que resulta del principio de legalidad establecido en el art. 18 de la C.N.— no sea aplicable en el ámbito disciplinario con el rigor que es menester en el campo del Derecho Penal. (*Voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

3. La potestad disciplinaria es una pretensión punitiva estática que se transforma en acción al ponerse en movimiento ante la comisión por el agente público de una transgresión a los deberes de la función. Siendo ello así, en el proceso disciplinario —a diferencia del proceso penal y civil— todo acto que exteriorice la potestad del Colegio de Escribanos de juzgar y aquellos que se encaminen a comprobar la realidad de los hechos y la culpabilidad del imputado, tienen suficiente virtualidad interruptiva del curso de la prescripción. Sostener que el plazo de prescripción no se interrumpe por los actos cumplidos en el proceso disciplinario —y en la especie con los llevados a cabo incluso en las causas penal y civil, íntimamente vinculadas a aquel— llevaría a que se pudiera declarar extinguida la acción disciplinaria por el mero transcurso del tiempo, lo cual resulta contrario a los principios que gobiernan el instituto analizado. (*Voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

4. La naturaleza de la responsabilidad penal es distinta de la naturaleza de la responsabilidad administrativa, la sanción que se pretende no se funda en la comisión por parte del notario de delitos tipificados por el Código Penal, sino en la inconducta del escribano en el ejercicio profesional al transgredir diversas disposiciones del ordenamiento jurídico. En este ámbito se dirimen faltas de índole administrativas y la pena que se persigue es meramente disciplinaria. Por lo tanto existe responsabilidad administrativa, no penal. (*Voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

5. Aun mediando un pronunciamiento absolutorio desde el punto de vista estrictamente penal, si la conducta de un escribano ha revestido gravedad, debe motivar responsabilidad en el ámbito notarial, por cuanto han generado un margen de duda y desconfianza respecto de un profesional investido por la fe pública notarial, que el Tribunal no puede pasar por alto, particularmente si se atiende a la distinta naturaleza

de las normas aplicables al caso respecto de las de carácter penal. (*Voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

6. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. El fundamento de este tipo de responsabilidad reside en la necesidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones propias de la profesión notarial y por ella se tiende a mantener el debido funcionamiento del servicio, lo cual se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico. (*Voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

7. El art. 146 de la ley 404 establece que las acciones para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los escribanos prescriben a los dos años, contados desde la fecha en que se tuvo conocimiento de la infracción o a los 4 años, computados desde la comisión de la infracción. No basta para demostrar la prescripción de la acción que pasaron más de 2 años entre la toma de conocimiento del hecho por parte del Colegio y la suspensión sino que debe mostrar que la acción estaba prescrita aun desde el ángulo de los 4 años que establece el citado art. 146. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

8. Corresponde sancionar disciplinariamente al escribano con el máximo de la pena prevista por la ley 404, por ser esta la más adecuada y razonable con la gravedad de los hechos investigados y en salvaguarda de la Institución profesional que lo representa si con su proceder desaprensivo ha afectado seriamente a la institución notarial, a los servicios que le son inherentes, al decoro del cuerpo y a la propia dignidad del escribano. (*Voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

9. Sabido es que el escribano de Registro desempeña un ministerio de gran trascendencia social: testigo caracterizado, investido de la fe pública, actúa no solo a mérito de su título, sino en virtud de una concesión del Estado, por medio de la cual interviene en los actos y contratos de la vida civil. Atento a la importancia de los poderes que le han sido conferidos y la independencia de estos respecto de la administración, el notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a su función. Diariamente son entregados a su pericia, consejo, discreción y buena fe, ingentes intereses de los requirientes que podrían ser desbaratados por una actuación imprudente o maliciosa del profesional. Por tal razón, la ley carga las máximas responsabilidades sobre el escribano que burla la confianza que se ha depositado en él, faltando a la misión. (*Voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

10. La facultad que se les atribuye a los escribanos es la de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes, y constituye una concesión del Estado acordada por la calidad de funcionario o de oficial público que corresponde a los escribanos de registros. De ahí pues, que la atribución o concesión de facultades tan delicadas tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido. No es, entonces, el Estado quien a su capricho puede retirar la facultad asignada sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo. (*Voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

11. La responsabilidad profesional definida como la emergente del incumplimiento de la propia ley, del reglamento notarial, de las disposiciones que se dicten para su mejor observancia o de los principios de la ética profesional, constituye la expresión del sistema disciplinario que tiende al cumplimiento regular de las obligaciones puestas a cargo de los escribanos dentro de la concesión que les otorga el Estado. (*Voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. TSN n° 10.193/13 - 4/12/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Estos obrados son el resultado de la acumulación de los exptes. n° 16-01137-02 y 16-02323-02 (según la numeración del Colegio de Escribanos), en los que se decidió instruir sumario al escribano Alberto Antonio Carlos Conforti (titular del registro notarial n° 126 de esta ciudad, matrícula n° 2679) *“a fin de investigar la responsabilidad que pudiere corresponderle por los hechos de que dan cuenta las presentes actuaciones”* (fs. 22/23 y vuelta).

A) Expte. n° 16-01137-02.

i) Se inició a raíz de la presentación del escribano Conforti, efectuada el 29/4/02, en la que informó al Colegio de Escribanos que había “detectado la falta de dos fojas de protocolo notarial correspondiente al año 2001....folios 2198 y 2199, sellados A056512878 y A056512879”. El notario refirió que en dichas fojas “se otorgó la escritura 794 de fecha 13/7/2001 y corresponde a una cancelación que fue debidamente inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble”. Agregó que “Con fecha 25/4/2002 efectué la denuncia policial de extravío en la Comisaría 3°, copia de la cual agregó a la presente y el original al Protocolo respectivo”. Señaló que “Sin perjuicio de proseguir la búsqueda de los mismos, de persistir extraviadas, procederé a la reiteración del acto”.

ii) A raíz de ello, por decisión del 2/5/2002 se le hizo saber al notario que respecto de la escritura afectada por el extravío de los folios, debía estarse a lo dispuesto por la resolución del Consejo Directivo, acta n° 3267 del 2/3/2001, informar cada 30 días al Colegio el estado de las diligencias realizadas para obtener la reconstitución o reproducción de la escritura n° 794 y acompañar copia certificada del nuevo acto, en caso de haberlo obtenido (fs. 3).

iii) Vencido el plazo sin que el escribano haya informado las diligencias realizadas, el 3/7/02 el Colegio le solicitó que, en 5 días hábiles, diera cuenta de aquellas (fs. 5).

iv) El 22/7/2002 se presentó el fedatario informando: “Que he obtenido fotocopia del testimonio, inscripto en el Registro de la Propiedad, de cuya matriz denuncie el extravío. Que he agregado la misma al protocolo en el lugar faltante. Sin perjuicio de ello proseguiré la búsqueda de los mismos, hasta agotar la posibilidades de hallazgo. De persistir extraviadas las fojas, procederé a la reiteración del acto, que ya he comprometido con las partes” (fs. 7).

v) Debido a que desde dicha presentación Conforti no había informado sobre las diligencias que hubiera realizado, el 25/9/2002 el Colegio nuevamente le hizo saber que, en el plazo de 5 días hábiles, debía comunicar lo realizado para obtener la reconstrucción o reconstitución de la escritura, al tiempo que le recordó su obligación de informar cada 30 días el estado de los trámites.

vi) El 26/9/2002 el escribano Héctor Douglas Pajariño (h.), Inspector de Protocolos del Colegio de Escribanos, puso en conocimiento de la Institución que, en calidad de Veedor del Colegio y a raíz de la orden de allanamiento emanada del Juzgado de Instrucción n° 14, Secretaría n° 143, causa n° 58415/02, se presentó en la sede del registro notarial n° 126 a cargo del escribano Alberto Antonio Carlos Conforti (Tucumán 1539, piso 1°, oficina 16). En tal sentido, informó que: “El juzgado actuante había ordenado el secuestro de una escritura de Cancelación, pero según indicación del Escri-

bano Conforti, el personal de la escribanía entregó a la policía Original de la denuncia Policial del Extravío de esa escritura” (fs. 10).

vii) A fs. 11 se encuentra agregada fotocopia de la orden de allanamiento dictada en la causa n° 58.415/2002, iniciada el 3/9/2002 por los delitos de defraudación, falsificación de documentos públicos y falsedad ideológica, la cual da cuenta de la medida dispuesta en el domicilio correspondiente al registro notarial n° 126, a los efectos del secuestro: “Del original de la escritura pública nro. 794 de fecha 13/7/2001, por la cual se otorgó recibo de cancelación a favor de Adelina Seta de Pastore y Antonio Pastore en relación a la escritura pública n° 60 y de encontrarse ya incorporada, del protocolo que la contiene; De las copias de los recibos suscriptos a los deudores Adelina Seta de Pastore y Antonio Pastore con relación a los pagos de cada una de las 48 cuotas del referido convenio plasmado en la escritura nro. 60 y de los siete refuerzos también acordados en ese documento; y de los originales de los recibos de la totalidad de las rendiciones de cuentas (pagos) efectuadas a María Carmen Elena Nigro de Franco por el escribano Conforti, relacionados con los pagos que en cumplimiento de la escritura nro. 60 fueron haciendo Seta de Pastore y Pastore”.

viii) A fs. 12 se encuentra agregada copia del acta policial de inspección, de la cual surge que en el lugar “se logró el secuestro de un Certificado de Extravío, realizado por Alberto Antonio Carlos Conforti D.N.I. 4.516.149, con fecha 25/4/2002, en la que denuncia el extravío de dos fojas del protocolo notarial correspondientes a los n° 2198 y 2199 sellados A056512878 y A056512879, respectivamente correspondiente a la escritura 794 de fecha 31/7/2001, dicho denuncia se encontraba colocado en el protocolo correspondiente al año 2001, no procediendo al secuestro de ninguna otra documentación de valor para la presente causa”.

B) Expte. n° 16-02323-02.

i) Con las constancias penales reseñadas precedentemente se abrió este expediente el 27/9/02 (fs. 1/4), requiriéndole al juzgado actuante que informara si en la causa n° 58.415/02 “se encontraba comprometida la actuación profesional del escribano Alberto Antonio Carlos Conforti”.

ii) El 7/10/02 la Fiscalía en lo Criminal de Instrucción n° 20 hizo saber al Colegio que en la causa de referencia “María del Carmen Elena Nigro de Franco ha denunciado al nombrado Conforti por los delitos de defraudación (art. 173, inc. 2° del C.P.), falsificación de documento público y falsedad ideológica en instrumento público (arts. 292 y 293 del C.P.). En el primer caso, se imputó que dicho notario habría recibido pagos por parte de los deudores de un mutuo con garantía hipotecaria sin haber rendido la totalidad de sus importes a los acreedores (la denunciante y su esposo) y, en el segundo, porque sin la intervención de Nigro de Franco y su esposo se habría otorgado la escritura N° 794 de fecha 13/7/2001, por la que se canceló la garantía hipotecaria oportunamente constituida sobre tres inmuebles, presuponiéndose a partir de ello la falsedad de las firmas correspondientes...” (fs. 6).

iii) El 15/10/2002 el Colegio de Escribanos le remitió al señor Fiscal copia del legajo de Conforti y le hizo saber las denuncias que contra él se habían promovido en los últimos diez años y su resultado (expte. n° 2361-R-92 por retención de dinero para el pago de impuestos; archivado en atención al silencio de la denunciante al traslado conferido por el Colegio; expte. n° 849-V-93; expte. n° 1392-S-94, por retención de dinero; archivado ante el silencio de la denunciante al traslado del Colegio; expte. n° 1260-M-99, por retención de dinero para abonar una deuda municipal; se ordenó la clausura de las actuaciones atento que de lo actuado surgía que se había obtenido la satisfacción

del interés que motivó la denuncia; expte. n° 3341-M-99, por retención de dinero para el pago de impuestos; se dispuso el archivo atento que la cuestión había quedado definitivamente resuelta; expte. n° 2631-00, por deuda de impuestos en escritura; se archivó ante el silencio del presentante a la vista ordenada; expte. n° 1455-02, por retención de dinero; se resolvió desestimar la denuncia en razón de que la investigación de los hechos que motivaron la denuncia no correspondían a la competencia del Colegio, y expte. n° 771/01, en que se sancionó al escribano con 5 días de suspensión por las anomalías detectadas en la inspección a los protocolos años 2000 y 2001). Asimismo, se le requirió al magistrado que de resultar en la causa por ante él tramitada cuestionada la intervención profesional del escribano Conforti, lo hiciera saber a fin de que el Colegio pudiera cumplir con las funciones de su competencia (fs. 7/8).

iv) A pedido de la Fiscalía actuaría, el 16/10/2002 el Colegio le informó que el escribano había comunicado la falta de la escritura n° 794 y la denuncia policial de extravío, lo que dio motivo al inicio del expte. n° 1137-02 el 29/4/02 (fs. 10).

v) El 18/10/2002 (fs. 11) se resolvió acumular las actuaciones de referencias a las promovidas por “Denuncia falta de Fojas de Protocolo” (expte. n° 1137-02).

vi) Luego de los allanamientos llevados a cabo en los domicilios particular del escribano Conforti y de la firma “Conforti Consultores Inmobiliarios S.A.” el día 15/11/02, ordenados por el Juzgado Criminal de Instrucción n° 14 a efectos de proceder al secuestro de la escritura n° 794, con resultado negativo (fs. 12/17), el 22/1/2003 el Consejo Directivo resolvió instruir sumario a Alberto A. C. Conforti a fin de investigar la responsabilidad que pudiera corresponderle por los hechos de que dan cuenta los presentes obrados (fs. 22/23 y vuelta).

vii) El 6/2/2003 Conforti contestó el traslado del sumario, ratificando la denuncia de extravío de las fojas correspondientes a los folios 2198 y 2199 de la escritura n° 794. Seguidamente, refirió que con motivo de ello se contactó con la señora Nigro de Franco —firmante de dicha escritura— quien, el 21/1/2002 y pese haberlo convenido previamente, se negó a firmar la escritura de reiteración del acto pasada al folio 51 del registro 126 a su cargo, cuya copia acompañó. Aclaró que luego y por escrito fechado el 5/3/2002 Nigro de Franco se comprometió a ratificar la cancelación. Indicó que no había informado sobre las diligencias realizadas para ratificar o reproducir el acto, debido a que el Colegio ya había tomado conocimiento de la nueva situación planteada con motivo de las denuncias promovidas por Nigro de Franco en la causa penal n° 58.415/02, de cuya falsedad, según dijo, allí probaría y que una vez que se resolviera dicha causa informaría de su resultado al Colegio, aclarando, también, que arbitraría todos los medios que fueran necesarios para la reiteración o ratificación del acto, que —según afirmó— tiene plena validez por haber sido firmado por Nigro de Franco. En esta oportunidad, el sumariado recusó al Consejero Amadeo Gras Goyena por resentimiento contra su persona (fs. 29/31 y vuelta).

viii) El 26/2/2003 el Consejo Directivo decidió no hacer lugar a la recusación articulada por el notario (fs. 32 y vuelta).

ix) En atención a lo manifestado por el escribano de que arbitraría los medios para proceder a la reproducción de la escritura extraviada, sin que hubiera aportado información alguna, el 15/5/03 se le concedió un último y perentorio plazo de 90 días para que procediera a la reproducción de aquella, o bien a la renovación de la copia. Asimismo, se le indicó al notario que debía agregar un informe actualizado del estado de dominio de los 3 inmuebles involucrados en la cancelación extraviada (fs. 34).

x) El 6/6/2003 el fedatario acompañó los informes requeridos (fs. 36/48), de los que surge que las hipotecas que gravaban los inmuebles se encuentran canceladas por la escritura extraviada. Respecto a la reproducción, Conforti señaló que no le era posible llevarla adelante debido a que no había podido resolver el conflicto con la acreedora, por lo que le estaba sugiriendo a la deudora que solicitara la renovación del acto conforme lo establece el art. 1011 del Código Civil (fs.49).

xi) A pedido del Colegio, formulado el 13/6/03, la justicia penal remitió copia certificada de la declaración indagatoria del escribano Conforti del 10/2/2003 y del documento de fecha 5/3/2002 (fs. 53/58 y 59/60).

xii) El 16/10/2003 el sumariado solicitó se fije audiencia para poder informar acerca de los detalles y el estado de las causas, la que se llevó a cabo el 26/11/2003 (fs. 66). Allí se dejó constancia que el notario procedió a “explicar las circunstancias en las que, presumiblemente, se extraviaran los folios motivo de la presente, manifestando que procedió en reiteradas oportunidades a revisar su escribanía sin poder hallarlos. También explicó las circunstancias que le hacen imposible la reiteración extrajudicial del acto instrumentado en dichos folios, agregando que, en reiteradas oportunidades solicitó, infructuosamente, a la que fuera deudora que procediera a iniciar la renovación de la copia, tal como lo establece el art. 1011 del Código Civil, razón por la cual, en este acto se compromete a iniciar el trámite personalmente, lo que acreditará en estas actuaciones, ante del 30/12/2003”.

xiii) A raíz de la medida para mejor proveer ordenada, a fs. 68/74 se agregó copia simple de la escritura n° 60, pasada al F° 186 de fecha 2/4/1996, pasada ante el registro n° 126, en la que se instrumentó el mutuo que fuera cancelado por la escritura extraviada.

xiv) El 21/4/2004 se intimó al notario a que, en el perentorio plazo de 48 horas, informara acerca del trámite judicial por renovación de la copia de la escritura perdida, habida cuenta de que había vencido ampliamente la fecha que él se había comprometido para hacerlo (fs. 77).

xv) El 19/4/2004 se incorporó al expediente fotocopia de la resolución dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 14 el 28/10/2003 por la que se decidió el procesamiento, sin prisión preventiva, del escribano Conforti por los delitos de defraudación por administración fraudulenta en concurso real con falsedad ideológica, y la traba de embargo hasta cubrir la suma de \$150.000 (fs. 79/87 y vuelta).

xvi) A fs. 88/91 el reprochado adjuntó copia de la demanda por él promovida el 29/4/2004 por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 74 por renovación de copia (arts. 1011, Cód. Civil, y 779 CPCCN). En dicha oportunidad, se le indicó que cada 45 días debía informar sobre el progreso de dicha acción (fs. 96).

xvii) A fs. 98/101 y vuelta se incorporó fotocopia certificada de la resolución de la Cámara que confirmó, el 28/4/04, el auto de procesamiento y la traba de embargo del escribano Conforti.

xviii) El 6/9/2004 la escribana Morgenstern, del departamento de Sumarios del Colegio de Escribanos, presentó un informe sobre el estado procesal del juicio civil (fs. 103).

xix) Debido a la íntima relación que guardan los hechos investigados a los fines disciplinarios con los que se indagan en la causa penal, y lo normado en el art. 16, inc. e) de la ley 404 que prohíbe el ejercicio de la función notarial a los encausados por delitos no culposos desde que hubiera quedado firme el auto de prisión preventiva y mientras esta se mantuviera —con la excepción establecida en el párr. 2° de dicho inciso—, el Colegio de Escribanos requirió opinión a los abogados Luis Careri y Gusta-

vo Romano Duffau, quienes el 27/10/2004 presentaron sus dictámenes (fs. 106/109 y 110/112, respectivamente).

xx) El 25/11/2004 la escribana Morgenstern presentó un nuevo informe de la causa civil, el que da cuenta que se había presentado María del Carmen Elisa Nigro de Franco formulando incidente de oposición (fs. 112).

xxi) El 29/11/2004 se solicitó al Asesor Jurídico del Colegio, Dr. Jorge H. Alterini, dictamen sobre la procedencia o no de aplicar en el caso de autos la suspensión de los procedimientos conforme lo establece el art. 12 *in fine* del reglamento de actuaciones sumariales, o bien desacomular los expedientes y proceder a la suspensión de los que tramitan por el n° 2323-02 (fs. 113).

xxii) El 30/11/04 se expidió el Dr. Alterini aconsejando “mantener el criterio adoptado oportunamente al disponerse la acumulación y luego la instrucción conjunta de actuaciones sumariales en los expedientes 1137-02 y 2323-02 y suspender el trámite de ambas hasta que medie pronunciamiento definitivo en la causa penal”; lo que así decidió el Consejo Directivo el 22/12/2004 y lo hizo saber a los jueces civil y penal (fs. 114/117).

xxiii) El 17/2/2005 el fiscal penal comunicó al Colegio que había solicitado el 11/2/05 la elevación a juicio del legajo relacionado con el escribano Conforti por “los delitos de falsificación de documento público, ocultamiento o destrucción de un documento confiado a la custodia de un funcionario en el interés del servicio público, defraudación por administración fraudulenta y falsedad ideológica en instrumento público” (fs. 123).

xxiv) A pedido del Colegio, el 22/3/06 el presidente del Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 informó que la causa seguida contra el escribano Conforti se encontraba en pleno trámite y que haría saber cualquier variación en la situación procesal del nombrado (fs. 135).

xxv) A fs. 140/145 se acompañó —el 19/6/2007— copia certificada de la resolución dictada por el Tribunal Oral el 6/6/2007 que decidió rechazar la solicitud de juicio abreviado firmado por la señora Fiscal General, con la conformidad expresa del imputado Alberto A. C. Conforti y elevar las actuaciones a la Cámara Nacional de Casación Penal a fin de que se desinsaculara el Tribunal Oral en lo Criminal que interveniría en la causa.

xxvi) Designados los nuevos sumariantes el 26/10/2007, se requirió información sobre el estado procesal del juicio penal. El 24/4/2008 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28 hizo saber que “se encuentra actualmente en pleno trámite, sin haberse hasta el momento dictado resolución final alguna” (fs. 150).

xxvii) El 31/7/2009 el escribano Conforti comunicó al Colegio que por escritura n° 165 del 22/7/2009, pasada al folio 1169 del registro notarial n° 1905, cuyo titular es el escribano Fernando Mitjans, la señora María Carmen Elena Nigro otorgó la reproducción de la escritura n° 794, cuya copia certificada acompañó a autos (fs. 152/154), motivo por el cual solicitó que se archiven las actuaciones (fs. 155).

xxviii) El 25/8/2009 se le hizo saber al notario que el procedimiento que daba cuenta la escritura de reproducción no resultaba eficaz, hasta tanto no acreditara el desistimiento del procedimiento judicial iniciado sobre la base de lo normado por el art. 1011 del Cód. Civil. En lo que al pedido de archivo se refería, se le indicó que se lo supeditaba a la acreditación de la extinción de la acción penal, conforme a lo resuelto por el Consejo Directivo el 22/12/2004 (fs. 156).

xxix) El 16/9/2009 se pidió al Tribunal Oral n° 28 información acerca del estado procesal de las causas penales seguidas contra el escribano Conforti, habida cuenta que las presentes se encontraban suspendidas en su tramitación a las resultas de la resolución que se adoptara en aquellas.

xxx) El 26/10/2009 se designaron los nuevos sumariantes, lo que fue consentido expresamente por el sumariado (fs. 164).

xxxi) El 27/10/2009 se recibió el oficio del Tribunal Oral n° 28 dando cuenta que dicho Estrado resolvió el 13/8/2009: “I) Suspender el juicio a prueba por el plazo de dos años, a partir de que quede firme la presente, respecto de Alberto Antonio Carlos Conforti; II) Imponer al nombrado, por el lapso de dos años, el cumplimiento de las reglas de conducta previstas en los inc. 1° y 8° del art. 27 bis del C.P., esto es, fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados de su jurisdicción y prestar servicios no remunerados durante 72 horas anuales a favor de la Fundación Marianista, según las necesidades de dicha institución” (fs. 163).

xxxii) El 25/11/2009 el Colegio no accedió al pedido de audiencia formulado por el notario (fs. 164).

xxxiii) A fs. 168 luce una copia del acuerdo arribado en el juicio civil entre Conforti y Nigro de Franco.

xxxiv) El 13/2/2012 el Colegio requirió al Tribunal Oral que informara si el escribano Conforti había dado cumplimiento a las reglas de conducta fijadas en la resolución del 13/8/2009 (fs. 171).

xxxv) El 14/9/2012 el Tribunal hizo saber que Conforti había cumplido las reglas de conducta impuestas, motivo por el cual, el 30/7/2012, se declaró extinguida la acción penal y se lo sobreseyó en orden a los delitos por los cuales se requirió su elevación a juicio (fs. 175).

xxxvi) El 21/12/2012 se designó nuevo consejo sumariante (fs. 180).

xxxvii) Como medida para mejor proveer, el 25/4/2013 se citó a prestar declaración a la señora Elena Nigro de Franco, quien no compareció en la fecha señalada (15/5/2013), no obstante estar debidamente notificada (fs. 185).

xxxviii) El 4/7/13 se declaró la cuestión como de puro derecho (fs. 189) y dado el pedido formulado por Conforti, a fs. 192 se señaló una audiencia para el 1°/8/2013, en la que el notario manifestó “que el trámite de las presentes actuaciones que tiene más de diez años tuvieron origen en el ‘extravío’ de una foja de protocolo en la que se instrumentaba una cancelación de hipoteca que estaba inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble. Que procedió a realizar la pertinente denuncia policial y también a este Colegio y a iniciar la causa civil por renovación de la copia, la que finalizó con la reiteración de la cancelación firmada por la acreedora. Respecto de esta última, la querella que iniciara terminó con la extinción de la acción penal y el sobreseimiento definitivo del deponente” (fs. 193).

xxxix) El 11/9/2013 el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Alberto Antonio Carlos Conforti y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/2000) por entender que corresponde imponer al notario sanción disciplinaria por faltas graves en el desempeño de la función (fs. 237/244 y vuelta).

El Consejo Directivo, luego de dejar sentado que la suspensión del juicio penal a prueba concedida a Conforti no era obstáculo para fallar en este proceso, habida cuenta la independencia que posee la sanción disciplinaria con el juzgamiento de la conducta del escribano en el ámbito penal, señaló: “Que de los diversos hechos como de las circunstancias graves y reales que considero probados, con todo su preciso y concordante contenido indiciario, se infiere, conforme a las directrices del art. 145 del CCAyT, la inequívoca presunción de que la escritura de cancelación intencional o culposamente extraviada no era tal, por cuanto no habría sido firmada por la parte acreedora, suscripción que presuponía el pago total, el que evidentemente no se habría producido ante el reconocimiento del escribano de que existía un ‘saldo de la cobranza’, que el mismo estimara en \$ 45.000 en el proyecto de convenio de pago que en copia se glosa, en el que aparece su firma al pie (véase fs. 60)”.

Del mismo modo, destacó: “Que no responde al curso natural de las cosas, en el marco de un correcto proceder, que luego de inscribirse en el Registro la primera copia de una escritura de cancelación inexistente, por decisión o desaprensión desaparecieran los folios respectivos, máxime si se tiene en cuenta que la parte acreedora recién fue desinteresada mucho tiempo después de las pretendidas ratificaciones de aquella supuesta cancelación, de la promoción de la querella penal y de su secuela procesal, que incluyó un frustrado acuerdo que preveía el pago de la suma debida a la acreedora por el escribano en la condición de representante de una sociedad comercial (fs. 60), otro fallido acuerdo, que contó con la conformidad personal del escribano, por el que se proponía un juicio abreviado en el que se le aplicarían penas de un año de prisión e inhabilitación (fs. 139/145), hasta que finalmente se formalizó un convenio en el cual la querellante dijo ya estar desinteresada, lo que dio pie a la suspensión del juicio a prueba”.

Por tales motivos, concluyó: “Que el proceder del notario, quien abusando de las facultades con las que había sido investido por el Estado, hizo publicitar una realidad inexistente (la cancelación de un mutuo hipotecario), importa un hecho grave que en modo alguno puede quedar sin la pertinente sanción”.

Por otro lado, el Consejo Directivo apuntó que las constancias del sumario revelaban con nitidez: “Que el notario sumariado ha realizado negociaciones y actos incompatibles con su función, violando las prohibiciones contenidas en el art. 17 inc. c) de la ley 404 que establece que: ‘El ejercicio de la función notarial es incompatible con: ...c) El ejercicio del comercio por cuenta propia o ajena’”.

Por todo ello, y toda vez que el escribano cuenta con antecedentes disciplinarios desfavorables (dos apercibimientos, una multa de \$ 3.000 y una suspensión de 15 días), la Institución Notarial en su carácter de fiscal (art. 143, ley 404) considera que corresponde aplicar al sumariado la sanción disciplinaria de destitución del cargo prevista en los arts. 149, inc. d) y 151, inc. c), de la ley 404.

2. Recibida la causa por este Tribunal, se dispuso correr vista al profesional encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera conveniente (fs. 246, pto. 1).

3. A fs. 251/282 se presentó el fedatario y contestó la vista conferida. Opuso la prescripción de la acción disciplinaria y, en subsidio, pidió que se rechace la sanción requerida. Ofreció prueba informativa.

4. A fs. 292/299 el Colegio de Escribanos solicitó que se desestime la prescripción de la acción y no objetó la producción probatoria pretendida por el notario.

5. A fs. 301 se ordenó el libramiento de los oficios requeridos por el sumariado en el capítulo V de su presentación (pto. 4) y diferir el tratamiento del planteo de prescripción para el momento de sentenciar (pto. 3).

6. A fs. 305/313, 314/315, 316, 317/332 y 333/349 lucen agregadas las respuestas a los oficios librados por el notario al Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Archivo de Protocolos Notariales del Colegio de Escribanos y Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

7. A fs. 353/377 la Institución Notarial concretó la acusación fiscal, peticionando se sancione al escribano Conforti con la pena disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, ley 404)

8. A fs. 381/394 y vuelta el reprochado contestó el traslado de la acusación fiscal dispuesto a fs. 379, pto. 3, oportunidad en la que articuló excepción de falta de personería del Dr. Juan Sebastián de Gainza. En subsidio, solicitó que se declare prescripta la presente acción —defensa esta que la vinculó con su derecho a obtener sentencia en un plazo razonable— y, para el improbable evento de que ambas cuestiones fueran denegadas, pidió se rechace la sanción de destitución requerida y se lo libere de cualquier otra, por inexistencia de inconducta alguna contraria a las obligaciones que le imponen la función.

9. A fs. 396/398 la Institución Colegial contestó la excepción de falta de personería deducida por el sumariado, pidiendo su rechazo.

10. A fs. 400, pto. 2, se pasaron las actuaciones en vista al Fiscal General a fin de que ejerza el control de legalidad sobre lo actuado, conforme lo dispuesto en el art. 1 de la ley 1903, quien dictaminó a favor de la defensa de prescripción articulada por el escribano Alberto A. C. Conforti (fs. 401/411).

11. A fs. 412, pto. 2, el Tribunal señaló una audiencia a fin de escuchar al notario reprochado, de la cual da cuenta el acta de fs. 415.

12. A fs. 416 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás y la jueza Ana María Conde dijeron:

1. Al contestar el traslado de la acusación fiscal dispuesto a fs. 379, pto. 3, el escribano sumariado opuso la falta de personería del abogado Juan Sebastián de Gainza por carecer, según sostiene, de facultades suficientes para producir la acusación fiscal de fs. 358/377.

2. La excepción de falta de personería constituye un verdadero impedimento procesal, por el cual se delata: *a)* la falta de capacidad civil (*legitimatio ad processum*), ya sea en el actor o en el demandado, y *b)* la insuficiencia de la representación invocada por quien comparece a juicio por un derecho que no sea propio. Es decir, que se cuestiona un requisito subjetivo referente a las partes o a la postulación procesal (BALBÍN: *Código Contencioso-Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, t. II, p. 663; MORELLO-SOSA-BERIZONCE: *Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, t. IV-B, p. 215; FENOCHIETTO-ARAZI: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. 2, p. 226 y sus citas; FALCÓN: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. III, p. 40).

3. De manera liminar es dable señalar que, contrariamente a lo afirmado por el excepcionante (fs.381, párr. 3º *in fine*), el poder judicial acompañado en fotocopia a fs.

289/291 otorga facultades al Dr. de Gainza para actuar en el presente proceso. De allí resulta que: "...confieren *Poder General Judicial* al doctor *Juan Sebastián de Gainza*, ...para que intervenga en todos los asuntos judiciales en los que dicho Colegio de Escribanos tenga interés legítimo, en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, en su carácter de Tribunal de Superintendencia del Notariado (el destacado consta en el original); iniciando las actuaciones, prosiguiendo o tomando intervención en las ya iniciadas o que inicie o se promuevan en lo sucesivo, *y bien sea que la institución poderdante actúe como fiscal*, parte actora, demandada o cualquier otro carácter (el destacado ha sido agregado). A tal efecto se acuerdan al apoderado las siguientes facultades: ...y, en general, realizar cuantos más actos, gestiones y diligencias fueren conducentes al mejor desempeño de este poder...".

El doctor Juan Sebastián de Gainza en su calidad —no cuestionada— de apoderado del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires asumió la intervención fiscal ante este Tribunal que le confiere el art. 122 de la ley 404 y luego, en tal carácter, concretó la acusación fiscal requiriendo para el notario denunciado la sanción disciplinaria de destitución puntualmente referida en el cierre sumarial de fs. 237/244 y vuelta. Pues bien, conforme se lee en la mentada resolución fue el Consejo Directivo de ese cuerpo colegiado el órgano que —con quórum reglamentario y en virtud de las facultades que le confiere la Ley Orgánica Notarial— resolvió dar por finalizado el sumario y elevar las actuaciones a esta sede jurisdiccional. Más aún, en la parte dispositiva del mencionado decisorio (pto. 3º), se dejó constancia que "este Consejo Directivo, en su carácter de fiscal, conforme lo dispone el último párrafo del art. 143 de la ley 404, considera que corresponde aplicar al sumariado la sanción disciplinaria de *destitución del cargo*, prevista por el inc. d) del art. 149 y por el inc. c) del art. 151 de la Ley Orgánica Notarial N° 404" (el destacado surge del original).

El art. 143 del mismo cuerpo legal prescribe que "Si, terminado el sumario, la pena aplicable, a criterio del Colegio, fuere superior a tres meses de suspensión, elevará las actuaciones al Tribunal de Superintendencia...En estos casos el Consejo Directivo, en su carácter de fiscal, indicará la sanción que, a su juicio, mereciere el sumariado". Por su parte, el art. 122 del mismo cuerpo legal dispone que la intervención fiscal en los asuntos que se tramiten en el Tribunal de Superintendencia estará a cargo del Colegio.

Si —como ya se señaló— el Consejo Directivo indicó la sanción que correspondía al notario reprochado al tiempo de dar por finalizado el sumario (destitución del cargo) y elevó las actuaciones a este Tribunal (art. 143 *in fine* ley 404), y el señor apoderado del Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal requiriendo para el sumariado la aplicación de idéntica sanción a la propuesta por aquel órgano (destitución del cargo), forzoso es concluir que no se configuran en el caso los extremos que autoricen la viabilidad de la excepción de que se trata, como así lo ha decidido este Tribunal en el expte. n° 1119/10 (resolución del 28/8/2002), desde que no se advierte insuficiencia de facultades de quien compareció en el proceso en nombre del Colegio de Escribanos.

Ante lo expuesto, resulta evidente que el señor apoderado del Colegio de Escribanos cionó su actuación al temperamento que ese cuerpo, a través del órgano designado por la ley, consideró adecuado a las particularidades que reviste la cuestión de autos, razón por la cual la excepción de falta de personería articulada por el notario sumariado no debe prosperar.

4. Despejado lo anterior, corresponde que nos avoquemos a la consideración del planteo de prescripción de la acción disciplinaria, habida cuenta que su resultado condiciona el tratamiento de las restantes cuestiones sometidas a examen.

5. Se ha requerido la prescripción de la acción disciplinaria con fundamento en que entre las fechas: *a)* que el Colegio de Escribanos tomó conocimiento del extravío de las dos fojas de protocolo (29/4/2002) y decidió la suspensión de los procesos administrativos (22/12/2004); *b)* de inicio del expte. n° 2392-02 (septiembre/02) y la suspensión, y *c)* que se resolvió la acumulación de ambos expedientes administrativos (18/10/2002) y la suspensión, en cualquiera de los casos operó el plazo de dos (2) años fijado en el párr. 1° del art. 146 de la ley 404.

Por otro lado, y ante el hipotético e improbable supuesto de que se rechace el planteo anterior, en subsidio se peticionó la prescripción del sumario n° 1137-02 pues, según se sostiene, desde que se informó al Colegio de la reproducción del acto por medio de la escritura n° 165 del 22/7/2009 y se solicitó el archivo de las actuaciones (31/7/2009) hasta el cierre sumarial (11/9/2013) han pasado también más de dos años.

Asimismo, y por estar estrechamente vinculado con el instituto de la prescripción, el escribano señaló que —dado el tiempo que ha transcurrido desde que formuló la denuncia de extravío (más de 11 años)— se encuentra lesionado el derecho del imputado a obtener sentencia dentro de un plazo razonable.

6. La primera reflexión que merece el planteo del sumariado —que por cierto no es menor—, es que los lapsos de tiempo en que habría operado la prescripción transcurrieron durante la instancia administrativa, sin que el notario, en momento alguno, haya opuesto —siquiera invocado— el instituto sometido a decisión. Es más, consintió actos con aptitud interruptiva del curso de la prescripción (por caso, el que ordenó instruir sumario, suspender las actuaciones o medidas para mejor proveer, etc.). También formuló peticiones dotadas de igual capacidad (v.gr. contestó el traslado del sumario; peticionó una audiencia para informar a los sumariantes “*detalles y el estado de las causas*”, etc.).

Si bien lo apuntado podría no ser determinante a los fines de la prescripción, como sí lo será lo que se dirá seguidamente, de todas maneras debilita el razonamiento desarrollado por el sumariado.

7. Como lo tiene resuelto este Tribunal desde la primera oportunidad que tuvo para hacerlo (expte. n° 946/01, resolución del 5/3/02): “Las correcciones disciplinarias que se imponen a un escribano no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas, por lo que no cabe aplicar a su respecto los principios generales del Derecho Penal. En tal sentido, ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las normas aplicables en esta materia no configuran una manifestación legislativa que sea consecuencia de la atribución prevista por el art. 67, inc. 11 de la C.N. —hoy, 75, inc. 12—, en cuanto régimen jurídico encuadrable dentro del Código Penal, respecto del cual cobran particular vigencia aquellos principios constitucionales. Se trata de una regulación distinta, caracterizada por la existencia de una potestad jerárquica en la autoridad concedente y destinada a tutelar bienes jurídicos diferentes de los contemplados por las normas de naturaleza penal. Tales circunstancias hacen que la exigencia de una descripción previa de la conducta prohibida —que resulta del principio de legalidad establecido en el art. 18 de la C.N.— no sea aplicable en el ámbito disciplinario con el rigor que es menester en el campo del Derecho Penal (conf.: *Fallos*, 251:343; 310:316 y 1092). Dado que en la especie no se trata de una responsabilidad penal, nada impide que pueda recurrirse a leyes análogas que sí prevén la interrupción de la prescripción, lo cual echa por tierra el reiterado argumento del apelante de que no podrían aducirse circunstancias interruptivas del término de prescripción por no encontrarse expresamente previstas en la norma legal que rige el caso” (véase también, expte. n° 1315/01, resolución del 26/8/2002).

8. Ello establecido, cuadra recordar que la potestad disciplinaria es una pretensión punitiva estática que se transforma en acción al ponerse en movimiento ante la comisión por el agente público de una transgresión a los deberes de la función. Siendo ello así, en el proceso disciplinario —a diferencia del proceso penal y civil— todo acto que exteriorice la potestad del Colegio de juzgar y aquellos que se encaminen a comprobar la realidad de los hechos y la culpabilidad del imputado, tienen suficiente virtualidad interruptiva del curso de la prescripción. Sostener, como lo hace el notario, que el plazo de prescripción no se interrumpe por los actos cumplidos en el proceso disciplinario —y en la especie con los llevados a cabo incluso en las causas penal y civil, íntimamente vinculadas a aquel— llevaría a que se pudiera declarar extinguida la acción disciplinaria por el mero transcurso del tiempo, lo cual resulta contrario a los principios que gobiernan el instituto analizado (este Tribunal, expte. n° 946/01, resolución del 5/3/2002; expte. n° 1315/01, resolución del 26/8/2002).

9. Las constancias de estas actuaciones, reseñadas de manera sucinta en los apartados A) y B) del pto. 1 de los Resulta, dan cuenta de manera diáfana que el Colegio de Escribanos en ningún momento abandonó su potestad disciplinaria. No la abandonó desde que el escribano Conforti formuló la denuncia por “extravío” de los folios (29/4/2002) y tomó conocimiento de la causa penal (septiembre de 2002), hasta que decidió instruir sumario (22/1/2003), acto este con aptitud interruptiva de la prescripción (este Tribunal, expte. n° 1260/01, resolución del 4/11/2002). Tampoco la desatendió desde allí hasta que resolvió suspender el trámite de estas actuaciones a las resultas de la causa penal (22/12/2004), el cual posee indudable idoneidad interruptiva pues revela acabadamente la voluntad de la Institución de ejercer su pretensión disciplinaria, como lo entendió este Tribunal en los precedentes expte. n° 946/01 del 5/3/2002 y expte. n° 1315/01 del 26/8/02. Y menos aún lo hizo desde que la instancia administrativa quedó expedita al declararse extinguida la acción penal el 30/7/2012 y el dictado del cierre sumarial del 11/9/2013; ello más allá de que las constancias acumuladas a fs. 119/193 también patentizan la inocultable voluntad de la sumariante por no abandonar la investigación de los hechos motivo de estos sumarios.

En tal sentido, adquiere relevancia que el Consejo Directivo haya resuelto suspender los presentes procedimientos a las resultas de la sentencia que se dictare en las actuaciones penales. Para así hacerlo, la Institución tuvo en cuenta “La íntima relación que guardan los hechos investigados a los fines disciplinarios por este Colegio (extravío de una escritura y falta de guarda de la misma escritura a la que también se la tacha de ideológicamente falsa) con los que se investigan en la causa penal precitada y, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 12 in fine del Reglamento de Actuaciones Sumariales, que faculta al Colegio y a los sumariantes a disponer la suspensión del proceso ‘en los casos que tomare conocimiento de la existencia de alguna causa judicial cuyo resultado pudiera ser considerado de interés para la resolución del caso’”.

Más aún, en dicho decisorio se indicó —de manera expresa— que cotejadas las actuaciones promovidas ante la justicia civil por renovación de la copia de la escritura extraviada y conforme se informa a fs. 103, se comprobó que también allí “se ha presentado el fiscal interviniente en la causa penal, adjuntando copias del auto de procesamiento y de su confirmación por la Cámara, como así también que a fs. 33/37 del expediente de renovación de títulos, con fecha 24/11/2004 se presentó la querellante, Sra. María del Carmen Nigro de Franco, oponiéndose a que se renueve dicha escritura por cuanto manifiesta que, precisamente, su acción penal se funda en que nunca había otorgado tal escritura”.

A esta altura, viene bien que se recuerde que al contestar Conforti el traslado del sumario en forma explícita solicitó “se amplíen los plazos para tomar decisiones en estos actuados hasta el cierre de la causa”, atento a que la investigación de los hechos se encontraban en sede penal (fs. 31, último párrafo).

Por lo tanto, la defensa de prescripción deducida por el sumariado no debe ser admitida.

10. La otra cuestión planteada por el reprochado —que en la especie se encuentra lesionado el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas—, no puede correr mejor suerte que la anteriormente tratada.

Sustenta esta conclusión, el siguiente doble orden de fundamentos.

Por un lado, que la aplicación de los artículos invocados por el escribano de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (7.5. y 8.1) y del PIDCP (9.3 y 14.3, c) que consagran el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, se halla referido a aquella persona acusada, detenida o presa a causa de una infracción penal —así lo demuestran los precedentes de la CSJN citados por el reprochado; *Fallos*, 322:360; 323:982)—, situación que no se verifica en el presente proceso disciplinario profesional.

Por otro, las distintas alternativas que se fueron sucediendo en torno a los asuntos vinculados con el “extravío” de los folios y los investigados por la justicia penal.

En efecto, acerca de lo primero interesa señalar que si bien es cierto que la denuncia de “extravío” de los folios el notario la efectuó en *abril de 2002*, no puede soslayarse que la demanda civil por “copia y renovación de títulos/2do. testimonio” (arts. 1011, Cód. Civil, y 779, CPCCN) recién fue iniciada el 29/4/2009 y luego de que el Colegio le hiciera saber al notario, una y otra vez (fs. 3, 5 y 8 del primer expediente; y 34 y 77 de estos obrados), que debía proceder a la reconstitución o reproducción de la escritura n° 794 del protocolo año 2001, según resolución del Consejo Directivo, acta n° 3267, del 21/3/01. Del mismo modo, tampoco se puede eludir que —no obstante haber elegido el escribano el camino de la reconstitución, en el que, no está de más puntualizar, Nigro de Franco se había presentado deduciendo incidente por redargución de falsedad— la cuestión habría quedado zanjada con la reproducción del acto mediante el otorgamiento de la escritura n° 165 del 22/7/2009, o si se quiere el 27/7/2009 con el acuerdo al que habrían arribado el escribano Conforti y la señora Nigro de Franco en el juicio civil, según da cuenta la copia simple agregada a fs. 168, y su posterior homologación por el juez civil (las negrillas han sido incorporadas); esto último dado que el Colegio le había indicado al notario que la escritura de reproducción del acto “no resultaría eficaz, hasta tanto no se acredite en las presentes actuaciones el desistimiento del procedimiento judicial iniciado sobre la base de lo normado en el art. 1011 del Cód. Civil” (fs. 156, pto. I).

En el mismo sentido y sobre lo segundo, vale apuntar que si bien es verdad que la comunicación de la justicia penal que dio cuenta de la causa n° 58.415/02 —a cuyas resultas se suspendieron estas actuaciones disciplinarias— seguida contra Conforti por los delitos de defraudación, falsificación de documentos públicos y falsedad ideológica data de septiembre de 2002, no puede pasarse por alto que su expiración se produjo el 30/7/2012 cuando el Tribunal Oral declaró extinguida la acción penal, una vez que el imputado cumplió con las reglas de conductas (realizar servicio comunitario no remunerado durante 72 horas anuales en la Fundación Marianista) que le habían impuesto con motivo de haberse resuelto, el 13/8/2009, la suspensión del juicio a prueba por el plazo de dos (2) años (art. 27 bis del C.P.), a partir de lo cual quedó expedita la prosecución de estas actuaciones disciplinarias.

Dentro de esta misma línea de razonamiento, tampoco se puede dejar de destacar que con anterioridad —6/6/2007— la justicia penal rechazó una solicitud de acuerdo de juicio abreviado suscripto por las partes (art. 431 bis, CPPN), en el que el Fiscal había formulado acusación contra Conforti en carácter de autor penalmente responsable de los delitos de falsificación de documento público, ocultamiento o destrucción de un documento confiado a la custodia de un funcionario en el interés del servicio público, defraudación por administración fraudulenta y falsedad ideológica en instrumento público, todo en concurso material entre sí, y requerido la pena de un (1) año de ejecución condicional e inhabilitación especial de seis (6) meses y las costas del proceso (los destacados nos pertenecen).

De lo descripto resulta diáfano que el notario se tomó más de siete (7) años en resolver (acuerdo económico mediante) el tema referente a la reconstitución o reproducción de la escritura n° 794 cuyo “extravío” se había denunciado y lograr la suspensión de juicio a prueba que le evitó el dictado de una sentencia de parte del tribunal oral que, a esta altura, bien puede decirse que era con final anunciado.

En consecuencia, sostener que en el *sub-examine* se ha conculcado el derecho constitucional del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, y lo que es peor aún, achacarle la prolongación del proceso disciplinario a la Institución Notarial, importa una afirmación imprudente, o si se quiere, temeraria.

11. El sumariado hace tema sobre la influencia que produce lo resuelto en la causa penal sobre la disciplinaria. Sostiene que al haberse decretado la suspensión de estas actuaciones por tratarse ambos procesos de los mismos hechos, el sobreseimiento por extinción de la acción dictado a su respecto condiciona la suerte de esta causa.

Este aspecto de la defensa del encartado habrá de seguir la misma suerte adversa que las precedentemente examinadas, según se verá.

12. En atención a que la justicia penal había ordenado el procesamiento del escribano Conforti —mediante sentencia confirmada por la Cámara— por haberlo considerado *prima facie* autor material y penalmente responsable del delito de defraudación por administración fraudulenta que prevé el art. 173, inc. 7° del C.P., en concurrencia real con las infracciones a los arts. 292, párr. 1° (falsificación de instrumento público) y art. 255 del mismo cuerpo legal, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, siguiendo lo dictaminado por el Asesor Legal de la Institución, decidió suspender las presentes actuaciones disciplinarias a las resultas de la sentencia que se dictare en la causa penal citada. Ello, habida cuenta la íntima relación que guardan los hechos investigados a los fines disciplinarios por el Colegio (extravío de una escritura y falta de guarda de la misma escritura a la que también se la tacha de ideológicamente falsa), con los que eran motivo de investigación en la causa penal mencionada.

Como ya se anotó, el 13/8/2009 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28 decidió suspender el juicio a prueba respecto del escribano Conforti y el 30/7/2012 declaró extinguida la acción penal, sobreseyendo al notario (arts. 76 ter, Código Penal, 334 y 336, inc. 1°, CPPN).

Pues bien, el art. 76 quater del C.P. (ley 24.316) de manera expresa dispone que: “La suspensión del juicio a prueba hará inaplicable al caso las reglas de prejudicialidad de los arts. 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder”.

13. Al margen de lo anterior, debe apuntarse que según lo dispone el art. 148 de la ley 404 la aplicación a un escribano de sanción disciplinaria es independiente del juzgamiento de la conducta en el ámbito penal (también en el civil y fiscal), que la sanción

en sede penal no genera de por sí responsabilidad disciplinaria y que el juzgamiento de este aspecto corresponderá a los órganos a los que se atribuye el poder disciplinario. Esta solución se encuentra corroborada por el art. 133 del mismo cuerpo legal que establece que sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa, toda irregularidad profesional originará la específica responsabilidad disciplinaria. En tales condiciones, no es necesario hacer demasiado esfuerzo para concluir que el modo como en definitiva se resolvió la causa penal instruida contra el escribano Conforti no significa impedimento alguno para que se juzgue su actuación profesional si de los elementos probatorios colectados en estas actuaciones emerge un proceder pasible de reproche disciplinario.

Justifican esta solución, la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y la administrativa, y que la sanción que aquí se pretende no se funda en la comisión por parte del notario de delitos tipificados por el Código Penal, sino en la inconducta del escribano en el ejercicio profesional al transgredir diversas disposiciones del ordenamiento jurídico. En este ámbito se dirimen faltas de índole administrativas y la pena que se persigue es meramente disciplinaria (expte. n° 1315/01, sentencia del 23/12/2002; expte. n° 1889/02, sentencia del 27/12/2002; expte. n° 1271/01, sentencia del 15/3/2005). Por dichos motivos, cabe adelantar, los elementos de convicción que se han acumulado en estos sumarios habrán de apreciarse con criterio de responsabilidad administrativa y no penal.

Al respecto, interesa recordar algunos precedentes del Tribunal de Superintendencia del Notariado cuando era ejercido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (ley 12.990) que, *mutatis mutandi*, resultan aplicables al caso:

“Aun mediando un pronunciamiento absolutorio desde el punto de vista estrictamente penal, si la conducta de un escribano ha revestido gravedad, debe motivar responsabilidad en el ámbito notarial, por cuanto han generado un margen de duda y desconfianza respecto de un profesional investido por la fe pública notarial, que el Tribunal no puede pasar por alto, particularmente si se atiende a la distinta naturaleza de las normas aplicables al caso respecto de las de carácter penal” (expte. Sup. Not. n° 271/91, resolución del 16/7/1997).

Aun contando con un pronunciamiento absolutorio desde el punto de vista estrictamente penal, por aplicación de la prescripción de la acción, no es posible pasar por alto la comisión de falsas attestaciones en una escritura pública, mediante sustitución en la persona de uno de los contratantes, ya fallecido, situación que adquiere extrema gravedad si se advierten los enormes perjuicios que real o potencialmente pudieron derivarse, y la consiguiente responsabilidad del notario en el plano disciplinario. En tal sentido, los fundamentos y comprobaciones del fallo en análisis, establecen un margen de duda y desconfianza acerca del desempeño de un profesional investido de la fe pública notarial e imbuído del señalado ‘deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas’, situación que el Tribunal no puede soslayar, particularmente si se atiende a la distinta naturaleza de las normas aplicables al caso respecto de las de carácter penal —conf. doctrina emanada de Exptes. Sup. 293/90 y 1009/90, fallo del 14/11/1994—” (Expte. Sup. Not. 932/97, resolución del 26/3/1999).

En el caso en que un escribano fuera absuelto de culpa y cargo de un delito, no lo releva de las responsabilidades de índole profesional emergentes del incumplimiento de la ley 12.990, reglamento notarial o de las disposiciones que se dictaren para la mejor observancia de los mismos y de los principios de ética profesional, por cuanto las transgresiones que se comprobasen afectarían la institución notarial, los servicios que le son propios y el decoro del cuerpo (conf. Art. 32 de la ley 12.990). La absolu-

ción que se decrete en sede penal por causa distinta a las que motivan las actuaciones que tramitaren en el Tribunal, no es excluyente de las responsabilidades respectivas” (expte. Sup. Not. n° 346/91, resolución del 28/4/1994).

14. Desestimadas las excepciones de falta de personería y prescripción de la acción disciplinaria, despejada la cuestión referente a que en autos no se habría respetado el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable y establecido que el resultado de la causa penal en este caso no tiene incidencia en el plano disciplinario, corresponde ingresar en el tratamiento de la responsabilidad disciplinaria del sumariado cuyo meollo radica en discernir si las constancias incorporadas a la causa permiten concluir: a) que el escribano Conforti debe ser sancionado disciplinariamente con la destitución del cargo por haber incurrido en faltas graves en el ejercicio profesional, como se propicia en la acusación fiscal, o b) que no hay hechos gravísimos más allá del extravío de las fojas de protocolos, pues con la reproducción de la escritura extraviada n° 794 otorgada por la acreedora hipotecaria por medio de la escritura n° 165 del 22/7/2009 la cuestión quedó reducida, precisamente, a la pérdida de los folios 2198 y 2199 sin otra ponderación que la diligencia puesta para obtener la reproducción del acto contenido en las fojas extraviadas, como lo sostiene el sumariado.

15. La defensa del fedatario se sustenta, básicamente, en el siguiente razonamiento: que en los inicios del año 2002, en una habitual revisión del protocolo del año 2001 finalizado, advirtió la falta de los folios 2198 y 2199 —sellados A056512878 y A056512879— en los que se otorgaba la escritura n° 794 de fecha 13/6/2001 correspondiente a una cancelación de hipoteca cuya primera copia fue debidamente inscripta por ante el Registro de la Propiedad Inmueble que fue inscripta, por lo que inició una intensa e infructuosa búsqueda; que informada la acreedora de la necesidad de reproducir el acto comenzó con algunas dilaciones y pretensiones que —luego de un anterior fracaso— culminaron con la firma de un acuerdo celebrado entre “Conforti Consultores Inmobiliarios S.A.” y la contadora Nigro, el 5/3/2002, en el cual esta se comprometió a ratificar la escritura de cancelación; que ante la frustración de este convenio, previa denuncia policial efectuada el 25/4/2002, se presentó ante el Colegio de Escribanos el 29/4/2002 comunicando el extravío y su compromiso de proceder, en caso de persistir el extravío, a la reiteración del acto; que paralelamente y a pesar de conocer del extravío de los folios, la señora María del Carmen Elena Nigro de Franco lo denunció penalmente por los delitos de defraudación, falsificación de documento público y falsedad ideológica en instrumento público; que si bien fue procesado por delitos que no cometió, ellos quedan totalmente desvirtuados pues con la reproducción del acto la propia denunciante reconoce que se equivocó, confirma que la escritura de cancelación original existió; que el otorgamiento de la escritura de reproducción acredita que no hubo falsificación de documento público, ocultamiento y/o destrucción de un documento confiado a la custodia de un funcionario en el interés del servicio público, defraudación por administración fraudulenta y/o falsedad ideológica en instrumento público; que al encontrarse probado que la cancelación existió, aquí solo se puede ponderar las formas de la cancelación pero no abrir juicio sobre su existencia o inexistencia —no puede decirse que no existió un acto, cuando la propia otorgante confirmó su existencia—; que por lo tanto, solo se puede hablar del extravío de dos fojas de protocolo y, si corresponde, sancionar en consecuencia.

16. De manera previa y al margen de lo que más adelante se dirá, resulta interesante recordar los términos en que el escribano Conforti formuló la denuncia por extravío el 29/4/2002. Ello, pues para dicha fecha Conforti y la señora Nigro de Franco ya

habían mantenido varias y extensas reuniones con el objeto de poner fin a las diferencias económicas que existían entre ellos, que incluyó un fallido otorgamiento de una escritura de reiteración de fecha 21/1/2002 pasada al folio 59 del registro a cargo de Conforti —en la que, no viene mal apuntar, no se hace mención a extravío alguno— y la posterior firma de un convenio —de fecha 5/3/2002, en que tampoco se habla de un extravío— por el cual Nigro de Franco se obligaba a suscribir la escritura de ratificación de la cancelación de la hipoteca.

i) “Me dirijo a Ud. a los efectos de informarle que he detectado la falta de dos fojas de protocolo notarial correspondiente al año 2001. Las mismas corresponden a los folios 2198 y 2199, sellados A056512878 y A056512879. En dichas fojas se otorgó la escritura 794 de fecha 13/7/2001 y corresponde a una cancelación que fue debidamente inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble. Con fecha 25/4/2002 efectué la denuncia policial de extravío en la Comisaría 3°, copia de la cual agregó a la presente y el original al Protocolo respectivo. Sin perjuicio de proseguir la búsqueda de los mismos, de persistir extraviadas, procederé a la reiteración del acto. Lo saluda con la consideración mas distinguida: Alberto A. C. Conforti – Escribano Público”.

ii) Dado que el escribano no informó sobre las diligencias realizadas para obtener la reconstitución o reproducción de la escritura n° 794, en julio de 2002 se le recordó que debía hacerlo y su respuesta fue la siguiente:

“Que he obtenido fotocopia del testimonio, inscripto en el Registro de la Propiedad, de cuya matriz denuncie el extravío. Que he agregado la misma al protocolo en el lugar faltante. Sin perjuicio de ello proseguiré la búsqueda de los mismos, hasta agotar la posibilidades de hallazgo. De persistir extraviadas las fojas, procederé a la reiteración del acto, que ya he comprometido con las partes. Lo saluda con la consideración mas distinguida: Alberto A. C. Conforti – Escribano Público”.

iii) El 25/9/2002 fue necesario volver a insistirle al notario de su deber de informar, a lo cual guardó silencio.

iv) Al contestar el traslado del sumario, luego de ratificar la denuncia de extravío de los folios, señalar el resultado negativo de la búsqueda, que según se afirmó fue intensa, y justificar su silencio a la notificación del 25/9/02 en el hecho de que al día siguiente (26/9/2002) el Colegio tomó conocimiento de la nueva situación planteada —que como se verá no era tan nueva— originada en la causa penal iniciada por la señora Nigro, Conforti refirió:

“En virtud de ello procedí a contactarme con la firmante de dicha escritura contadora María del Carmen Elena Nigro de Franco, quien el 21/1/2002, se negó a firmar la escritura de reiteración del acto pasada al folio 59 del Registro 126 a mi cargo, a pesar de haber convenido su firma previamente, cuya copia acompañó, luego y por escrito, el 5/3/2002 se comprometió a ratificar la cancelación, prueba documental que obra agregada a la causa”.

v) En el mentado documento, que el escribano no acompañó y cuyo contenido silenció, Alberto Antonio Carlos Conforti en representación de Conforti Consultores Inmobiliarios S.A. y María Carmen Elena Nigro de Franco y con relación al saldo de la cobranza del crédito hipotecario entre esta última y Seta-Pastore convinieron fijarlo en la suma de \$ 45.000, pagadera en 10 cuotas iguales y consecutivas de \$ 4.750 a partir del 10/4/2002, y que al hacerse efectivo el pago de la décima cuota “María Carmen

Elena Nigro de Franco se obliga a firmar la escritura de ratificación de la cancelación de las hipotecas mencionadas...” (véase fotocopia certificada de fs. 60).

vi) De todo ello se siguen, cuanto menos, cuatro conclusiones: a) que lo que se presentó como un simple y sencillo trámite por extravío de folios —que si bien no es algo común, podría suceder—, en el fondo no era tal; b) que el escribano incumplió con el art. 42 del dec. 1624/00 reglamentario de la ley 404, en cuanto dispone, para el caso de pérdida de hojas de protocolo, su comunicación inmediata al Colegio, c) que el notario, con la actitud demostrada, transgredió la obligación legal y reglamentaria de proporcionar, con carácter preferente, la información y colaboración que pudiera serle requerida, y d) lo que es peor aún, que el “extravío” de los folios se habría producido después del 21/1/2002 e incluso del 5/3/2002, como más adelante se verá.

17. Si bien no corresponde a este Tribunal de Superintendencia del Notariado revisar o expedirse sobre las vicisitudes acaecidas durante el proceso penal llevado a cabo contra un escribano —en el caso, acerca de la pertinencia de la decisión de suspender el juicio a prueba—, si del examen de sus constancias surge que la conducta de aquel se apartó de los deberes inherentes a la calidad de notario público, es deber de los órganos encargados del poder disciplinario juzgar su responsabilidad en el ejercicio profesional, según ya fue adelantado.

18. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. El fundamento de este tipo de responsabilidad reside en la necesidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones propias de la profesión notarial y por ella se tiende a mantener el debido funcionamiento del servicio, lo cual se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico (PERRINO, Pablo E.: “Responsabilidad disciplinaria de los escribanos”, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 10, citado por el Tribunal en la sentencia del 19/10/06 dictada en el expte. n° 4776/06, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, p. 1909 y ss., entre otros muchos precedentes).

19. Con el acuerdo al que pudo arribar con la señora Nigro de Franco —presentado el 27/7/2009 en el juicio civil seguido por renovación de título y cuyo monto aún no ha sido denunciado—, la reproducción del acto otorgado por escritura n° 165 del 22/7/2009 ante el registro a cargo del escribano Fernando Mitjans y la suspensión del juicio a prueba —y la posterior extinción de la acción penal y el sobreseimiento— obtenida en sede penal, el escribano Conforti consiguió zanjar las diferencias que mantenía con su querellante, logró destrabar el problema suscitado con la desaparición de la matriz de la escritura n° 794 e impidió el dictado de la sentencia penal que resolviera el fondo del asunto. Empero, nada de ello resulta eficaz para borrar su responsabilidad disciplinaria; ni siquiera para enervarla. En todo caso aquellos actos vienen, de alguna manera, a reafirmar las graves sospechas sobre la actuación profesional del escribano Conforti con motivo de la operación de mutuo con garantía hipotecaria (escritura n° 60 del 2/4/1996), la autorización de la escritura de cancelación n° 794 y su posterior “extravío”; más allá de que en la escritura de reproducción —en esta sí se hace constar el extravío— se señale que en la escritura n° 794 Nigro manifestó que como había recibido antes de dicho acto, por parte de los deudores mencionados, tanto la totalidad del capital adeudado con más los intereses pactados, les otorgaba el más eficaz recibo y carta de pago en forma.

Es que de ninguna manera pueden soslayarse los siguientes hechos:

i) Que, como ya se señaló, el 29/4/2002 el escribano Conforti se presentó ante el Colegio de Escribanos formulando una mera denuncia de extravío de dos folios en los que se instrumentaba una escritura de cancelación, cuya primera copia había sido inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble, pero sin dar cuenta del entramado que subyacía por las diferencias económicas que para entonces mantenía con la señora Nigro de Franco en relación a un préstamo de dinero garantizado con hipotecas (escritura n° 60 del 2/4/1996), canceladas precisamente con la escritura extraviada.

ii) Que, paralelamente, la señora Nigro de Franco querelló al escribano Conforti por los delitos de defraudación por administración fraudulenta, en concurso con el de falsificación de documento público y destrucción de prueba. Allí la querellante —luego de indicar que el escribano tenía mandato tácito para recibir los pagos, de narrar las vicisitudes por las que tuvo que atravesar para percibir distintas cuotas del mutuo y de apuntar que para diciembre de 2001 había quedado una deuda de U\$s 45.990,51— refirió “...que en ese mismo mes de diciembre de 2001 se comunicó telefónicamente con Seta de Pastore, quien le indicó que había solicitado los servicios de un abogado, y que como quería desligarse de toda la cuestión del préstamo obtenido a través del imputado Conforti, ya había saldado la deuda, habiéndole pagado a aquel cerca de U\$s 50.000, para lo cual había obtenido un crédito y cancelado las hipotecas. Frente a tal afirmación se le hizo saber que eso no era posible, pues por una parte aquel le había informado de la deuda pendiente y, por otra, ni la denunciante ni su esposo habían concurrido a la firma de escritura alguna de esas características... Ante lo expuesto, ... trató de comunicarse con el acusado...al plantearse la cuestión, se limitó a reconocer que de lo percibido en su nombre solo le adeudaba U\$s 8.000... Ante el rechazo de esa rendición de cuentas...se llegó a un acuerdo de \$ 45.000..., con firma de una escritura de cancelación de las hipotecas..., propuesta que no fue aceptada. Estos hechos tuvieron lugar en el mes de enero de 2002... para febrero de 2002 volvió a comunicarse con ella Conforti... Finalmente, le ofreció firmar un convenio para la cancelación en cuotas... Ante la situación económica del país y la pesificación de las deudas contraídas en moneda extranjera y por temor de no llegar a cobrar nada la denunciante accedió a la firma del acuerdo propuesto....., que reza ‘Buenos Aires, 5/3/2002. Entre Alberto Antonio Carlos Conforti, en representación de Conforti Consultores Inmobiliarios SA y María Carmen Elena Nigro de Franco y con relación al saldo de cobranzas del crédito hipotecario entre esta última y Seta-Pastore respecto de los inmuebles de la calle Morelos, y en atención a la emergencia económica que afecta al país, *convienen* lo siguiente. a) Fijar el saldo de la misma en la suma de *cuarenta y cinco mil pesos*. b) Dicha suma será abonada por Alberto A.C. Conforti, con la representación invocada, en diez cuotas iguales y consecutivas de *cuatro mil setecientos cincuenta pesos* cada una pagadera por mes a partir del 10/4/2002. c) Al hacerse efectivo el pago de la décima cuota María Carmen Elena Nigro de Franco se obliga a firmar la escritura de ratificación de la cancelación de las hipotecas mencionadas....’.

iii) Que al prestar declaración indagatorio, después de reconocer y ratificar el testimonio de la escritura pública n° 794 y su firma autorizándola, y de señalar que Nigro cobró holgadamente la deuda resultante del mutuo, Conforti expresó “...Nigro de Franco tenía conocimiento de la cancelación, e incluso se constituyó en su fecha a los fines de suscribir el acto, lo que así hizo pese a desconocerlo... que en razón de la naturaleza del acto, solo debía firmar aquella, no resultando necesario la presencia de la deudora, quien solo recibiría el testimonio... que fueron varias las reuniones que man-

tuvo con Nigro de Franco...que en el mes de diciembre de 2001 se reunió con esta en su registro, oportunidad donde tuvo a la vista la carpeta del protocolo de la escritura pública original n° 794, fecha que resultó la última vez que vio el instrumento y por lo cual debió realizar la denuncia correspondiente...que las reuniones con Nigro resultaban extensas, ya que en virtud de los sucesos de público conocimiento.... Esta pretendía un incremento superior de los intereses, pese a encontrarse satisfecha del préstamo. De tal modo arribaron con fecha 21/1/2002 a un primer acuerdo para el pago de los intereses, donde además aquella debía ratificar la escritura de cancelación ya celebrada y de su conocimiento por haberla así firmado. Pese a lo cual, pretendiendo un mayor rédito no quiso firmar el convenio, que incluso ya había redactado en hoja protocolizada. Continuaron las charlas, ...optó por concluir con la relación comercial con aquella y resignar capital que en modo alguno le correspondía. Por tal motivo, se redactó el convenio de fecha 5/3/2002... que cuando intentó cumplir con los restantes pagos, perdió toda noticia con la querellante ...pese a los insistentes llamados que le efectuó...negó haber desviado sumas de dinero en su provecho, violando los deberes a su cargo... negó haber falseado material o ideológicamente la escritura pública n° 794, ya que la misma se celebró en la fecha que indica y fue suscripta por la querellante pese a sostener lo contrario...negó haber ocultado, destruido o sustraído aquella, y no encontró explicación posible a su desaparición...también negó haber hecho insertar declaraciones falsas en un documento cuya finalidad era probar un hecho, al radicar su denuncia ante la Comisaría...”.

iv) Que el Juzgado Nacional de Instrucción n° 14 ordenó el procesamiento de Conforti por considerarlo *prima facie* autor material y penalmente responsable de los delitos de defraudación por administración fraudulenta en concurso real con la falsedad ideológica, para lo cual tuvo por acreditado, con la provisoriedad requerida para esa etapa del sumario, que “...el plexo probatorio no ilustra aquella recta administración que pregonó y los traspies producto del incumplimiento de la deudora Seta de Pastore que pretende evidenciar, la realidad los controvierte...En cuanto a la realización material e ideológicamente falsa de la escritura pública n° 794..... interpreto que más allá de las explicaciones brindadas por el imputado Conforti, resulta responsable ‘prima facie’ de tales infracciones normativas... no es suficiente la negativa del imputado para rebatir la afirmación de la agraviada en cuanto a la falta de su anuencia para cancelar las obligaciones a través de la escritura n° 794. A ello se suma que la lógica indica que si no es satisfecho el pago íntegro de las obligaciones asumidas, no es usual autorizar la cancelación de la garantía, pues en tal caso el acreedor quedaría desprotegido...La falsa realización del acto y el posterior incierto destino de la escritura, constituyen una buena forma de pretender ocultar el comportamiento fraudulento, que por los reclamos que realizaría la deudora hipotecaria podría quedar en evidencia de no haber actuado el escribano como lo hizo. Súmese a ello que si el aludido acto escriturario tendía a poner fin a las acreencias de Nigro de Franco, no se explican las razones del convenio que suscribió el día 5/3/2002. La exposición....donde denunció el extravío....del protocolo..., resulta otra infracción más que guarda sintonía con su desleal actuar...”.

v) Que la Cámara del Fuero consideró ajustado a derecho el procesamiento dictado contra Conforti. Para así concluir, el Tribunal tuvo en cuenta que el imputado —quien estaba encargado de la administración y manejo del dinero correspondiente al mutuo— “...habría desviado en provecho propio o de terceros los fondos recibidos, no rindiéndolos en tiempo y forma, perjudicando así los intereses confiados...que corresponde encuadrar este accionar en la figura legal del art. 173, inc. 7°, del C.P....que en nada modifica lo expuesto, la circunstancia de que la querellante haya signado el 5/3/2002

un acuerdo..., toda vez que el delito de defraudación por administración fraudulenta, se consuma con el perjuicio causado, el que se encuentra constituido por la no entrega en tiempo y forma del dinero, reforzado por el incumplimiento del pago del saldo que el imputado reconociera a favor de la querellante mediante el contrato señalado, lo que permite inferir la efectiva existencia de un beneficio patrimonial, conforme da cuenta la pericia contable...sobre la falsedad de la escritura..., a la firme negativa de la querellante de haber firmado dicho documento público, cabe sumar las irregularidades y atrasos a que hizo referencia la testigo Pastore...quien agregara que luego de que se le entregara el testimonio...se comunicó con la querellante, quien le habría manifestado que ‘si le dio la cancelación entonces me falsificó la firma’, pues ni ella ni el marido habrían firmado dicho documento. La falsedad de la escritura, se vería reforzada por la circunstancia de que su protocolo matriz fuera denunciado por Conforti como extraviado ante la Comisaría..., esto sería días después de que hubiera mantenido una entrevista con el Dr. Ricardo Rodríguez Burlada, abogado de la señora Nigro...Entendemos, conforme lo señalado por el señor juez de grado que esta denuncia constituye un episodio más de la maniobra que habría urdido el incurso, tendiente a diluir las pruebas que permitan acreditar la falsedad ideológica de la escritura n° 794. Así las cosas, no se comprende, salvo por una necesidad de intentar perfeccionar o sanear el acto viciado, lo señalado en el convenio celebrado el 5/3/2002..., estableciendo en cabeza de la querellante la obligación de ratificar la cancelación de las hipotecas registradas, siendo que mal podría haber Nigro ratificado una cancelación de hipoteca, cuando en el mismo acto se constituía en acreedora del saldo adeudado por no haber sido pagadas la totalidad de las sumas adeudadas. Un obrar contrario dejaría desprotegido al acreedor que no vería garantizado su crédito...”.

vi) Que a pesar de que al contestar el traslado de este sumario disciplinario, Conforti expresamente había sostenido “Que son falsas las denuncias promovidas por la Contadora Nigro de Franco lo que probaré en la causa ya referida”, en el proceso penal se presentó un acuerdo de juicio abreviado suscripto entre el imputado, la querellante y la señora Fiscal, en los siguiente términos: “...La Sra. Fiscal a los fines legales pertinentes formulará acusación respecto del nombrado Conforti en carácter de autor penalmente responsable de los delitos de falsificación de documento público (hecho I), ocultamiento o destrucción de un documento confiado a la custodia de un funcionario en el interés del servicio público (hecho II), defraudación por administración fraudulenta (hecho IV), y falsedad ideológica en instrumento público (hecho V), todos ellos en concurso material entre sí; y requerirá que, con relación a los mismos se le imponga la pena de un año de ejecución condicional e inhabilitación especial de seis meses y las costas del proceso (arts. 20 bis, inc. 3°, 29 inc. 3°, 45, 55, 173 inc. 7°, 255, 292 y 293 del C.P.”. Dicha propuesta fue rechazada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 pues la pena acordada “*no se ajusta a las previsiones legales vigentes...*”.

vii) Que, vale reiterarlo, no obstante haberse comprometido a probar que eran falsas las denuncias penales que se habían formulado en su contra, a los dos años de haber fracasado la propuesta de juicio abreviado, Conforti obtuvo la suspensión del juicio a prueba, arribando a un acuerdo con la querellante —presentado el 27/7/09 en el juicio civil seguido por renovación de título— que puso fin a sus diferencias, pues allí se indicó que “...y por haber sido totalmente desinteresada, la Sra. Nigro de Franco procede a formalizar el nuevo título pedido en la demanda y manifiesta no tener nada mas que reclamar al Sr. Conforti por ningún concepto. Por su parte, el Sr. Conforti por sí y en representación de Conforti Consultores Inmobiliarios S.A. manifiesta no tener

nada mas que reclamar por ningún concepto a la Sra. Nigro...”. La escrituración de reproducción había sido otorgada días antes (22/7/09).

viii) Que no obstante el tiempo transcurrido, aún no se conoce el monto del acuerdo presentado entre querellante y querellado.

20. El escribano Conforti ha tenido, a no dudarlo, un desempeño profesional que debe calificarse como irregular, reñido con la ética notarial, merecedor de un severo reproche disciplinario. Así se desprende de los antecedentes probatorios examinados e incluso de la versión —o versiones— dada por el propio encartado, llena de falacias, imprecisiones, ocultamientos, contradicciones y carente de una explicación plausible acerca de los hechos motivo de investigación, llevando a generar un importante margen de duda y desconfianza lo cual es impropio de un profesional investido por la fe pública notarial.

No otra es la conclusión a que se debe arribar si se repara que el escribano Conforti se presentó el 29/4/2002 ante la Institución Notarial a efectuar una inocente denuncia de extravío de folios, ocultando por completo las serias diferencias que desde diciembre de 2001 mantenía con quien sería la “otorgante” de la escritura perdida y los intentos por resolverlas, que incluyó, como ya se señaló, además de negociaciones, un frustrado otorgamiento de una escritura de reiteración de acto de fecha 21/1/2002 en la que sugestivamente no se hacía mención al extravío —lo cual hace suponer que, contrariamente a lo sostenido por el notario, para esa fecha Nigro no tenía conocimiento de esa situación—, y la firma el 5/3/2002 de un acuerdo, con principio de ejecución, según el cual Conforti reconoció un saldo a favor de la señora Nigro de Franco de \$ 45.000 al tiempo que esta se obligó a firmar la escritura de ratificación, en el que tampoco se alude a la escritura “extraviada”, de lo que se puede inferir que para ese momento aquella tampoco conocía de la “pérdida” del instrumento. Adviértase, al respecto, que en el oficio de fs. 6 el Fiscal en lo Criminal de Instrucción, Dr. Carlos Donoso Castex, informó que en la causa penal n° 58.415 iniciada el 3/9/2002 “María del Carmen Elena Nigro de Franco ha denunciado al nombrado Conforti por los delitos de defraudación (art. 173, inc. 2° del C.P.), falsificación de documento público y falsedad ideológica en instrumento público (arts. 292 y 293 del C.P.)”.

21. Una explicación que se podría encontrar a dicho proceder, dado que el sumariado no ha dado ninguna, es que como la señora Nigro de Franco en diciembre de 2001 ya se había comunicado con su acreedora Seta de Pastore quien frente a su reclamo le señaló que ya le habían dado la escritura de cancelación que aquella aseguró no haber firmado, Conforti trató de resolver la cuestión de entrecasa con el método de la reiteración del acto por parte de la acreedora. De haberlo conseguido, aquí no habría pasado nada.

Al haber fracasado ese primer intento, Conforti debió llegar al acuerdo del 5/3/2002.

Luego de ello, formuló la denuncia de extravío ante la Comisaría el 25 de abril, que concretó ante el Colegio de Escribanos el día 29 de abril. No obstante, nada hizo para obtener la reconstitución o la reproducción de la escritura extraviada; y no podía hacerlo porque según el acuerdo Nigro de Franco se obligó a firma la escritura de ratificación una vez que se hiciera efectivo el pago de la décima cuota (algo así como enero de 2003). Sin embargo, frente al requerimiento por parte del Colegio en julio de 2002, el denunciante se limitó a señalar que proseguiría con la búsqueda y que de continuar extraviada procedería a la reiteración del acto que ya había comprometido con “las partes”. Ante su nueva inactividad, en septiembre de 2002 fue necesario otro requerimiento en tal sentido, siendo su resultado el silencio del notario. Cabe tener presente que para

entonces el escribano Conforti había dejado de cumplir con el acuerdo —según él había pagado 3 de las 10 cuotas convenidas, abril, mayo y junio— y perdido el manejo de la situación, no pudiendo evitar, entonces, que Nigro de Franco lo querellara penalmente el 3/9/2002 y su posterior procesamiento por los delitos por los que fuera denunciado.

22. Si lo anterior resulta irregular, más lo es aún que Conforti haya reconocido un saldo a favor de la señora Nigro de Franco por el saldo de la cobranza del crédito hipotecario con Seta-Pastore de \$ 45.000, cuando por la “escritura” extraviada del 13/7/2001 aquella había reconocido haber recibido antes del acto y por parte de sus deudores tanto la totalidad del capital adeudado con más los intereses pactados, otorgándoles recibo y carta de pago, no teniendo nada más que reclamar. Del mismo modo, también resulta sugestivo el acuerdo al que en definitiva arribó con Nigro de Franco que puso “fin a las diferencias entre las partes” al haber sido “totalmente desinteresada y no tener nada más que reclamar al Sr. Conforti por ningún concepto”.

23. Así las cosas, no tenemos más que coincidir con la Institución Colegial, en el sentido de que de los diversos hechos como de las circunstancias graves y reales que se han considerado probados, se infiere la inequívoca presunción de que la escritura de cancelación intencional o culposamente extraviada no era tal, por cuanto no habría sido firmada por la parte acreedora.

24. La sospechosa conducta profesional del escribano Conforti se ve agravada por otra: la de haber ejercido la profesión de notario sin respetar las incompatibilidades que le impone la ley 404 (art. 17, inc. c, “El ejercicio del comercio por cuenta propia o ajena”), habida cuenta de lo que surge de las pruebas colectadas.

En efecto, según refirió la señora Nigro de Franco en la causa penal desde hace unos 24 años que conoce a Conforti “...vinculándose a raíz de que los hijos de ambos concurrían al mismo establecimiento educativo. De hecho, durante 1993/1994 y luego en 1996, con la intermediación de aquel, la denunciante, su esposo y sus hijos intervinieron en sendas operaciones de préstamo con garantía hipotecaria...que en el mes de marzo de 1996 Conforti se comunicó con ella ...y le preguntó si disponía de dólares estadounidenses para realizar una operación del mismo tipo... que si bien otorgó a su esposo poder especial para cobrar y percibir...el imputado Conforti era quien percibía de hecho las cuotas... que el imputado le entregó cheques de su propia cuenta corriente por ante el Banco... indicándole que había recibido de los deudores cheques de terceros y que para su seguridad se los sustituía por personales... se regularizó la deuda, siempre mediante cheques de Conforti... que expresaba a su vez haber recibido cartulares de terceros de manos de los Pastore... que denunció ...a Conforti... en razón de la apropiación que el mismo habría hecho para sí de las sumas de dinero oportunamente pagadas por los deudores...que el imputado tenía mandato tácito para percibir en su nombre y por su cuenta las sumas de dinero... se habría apropiado de esos importes, abonándolos luego con cheques propios...”.

Por su parte, al prestar declaración indagatoria Conforti dejó en claro “...en cuanto a los pagos que efectuó con cheques de su cuenta personal ...se motivó a instancias del propio pedido que le efectuó el esposo de la aquí querellante mediante una nota enviada el día 25/2/1999 que exhibió en original...que en razón de que la Sociedad no posee cuenta corriente en dólares estadounidenses, accedió al pedido formulado como presidente de aquella, ya que personalmente posee cuenta en ese tipo de moneda...que su intervención como escribano público lo fue solo en los actos de otorgamiento de la escritura de constitución del mutuo hipotecario y de la escritura de cancelación del mismo...Que el resto de sus intervenciones han sido como presidente de la sociedad

Conforti Consultores Inmobiliarios SA y que toda la relación comercial con Nigro de Franco corresponde a la citada sociedad anónima”.

Es cierto que en la escritura de mutuo se fijó como domicilio de pago el de la calle Boyacá 310 que es el de Conforti Consultores Inmobiliarios. Pero también lo es que según el estudio pericial caligráfico ordenado por el juez penal la firma que suscribe aquella nota del 25/2/1999 por la que —según el notario— le había exigido cheques de su cuenta “no pertenece al puño y letra” de José Antonio Franco (esposo de Nigro) ni tampoco “surge la intervención en el trazado de la firma que suscribe la nota” de Nigro ni la de sus hijos.

En consecuencia, y más allá de que el notario pudiera representar a Conforti Consultores Inmobiliarios, lo cierto es que ha tenido una intervención personal y directa en todo el entramado negocial descripto a lo largo de este pronunciamiento. Es más, el acuerdo presentado en el juicio civil lo suscribieron, aparte de la Sra. Nigro de Franco, el Sr. Conforti por sí y en representación de Conforti Consultores Inmobiliarios SA y en él se dejó establecido que la Sra. Nigro no tiene nada más que reclamar al Sr. Conforti por ningún concepto.

25. Sabido es que el escribano de Registro desempeña un ministerio de gran trascendencia social: testigo caracterizado, investido de la fe pública, actúa no solo a mérito de su título, sino en virtud de una concesión del Estado, por medio de la cual interviene en los actos y contratos de la vida civil. Atento a la importancia de los poderes que le han sido conferidos y la independencia de estos respecto de la administración, el notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a su función. Diariamente son entregados a su pericia, consejo, discreción y buena fe, ingentes intereses de los requirientes que podrían ser desbaratados por una actuación imprudente o maliciosa del profesional. Por tal razón, la ley carga las máximas responsabilidades sobre el escribano que burla la confianza que se ha depositado en él, faltando a la misión conferida (Gattari, Carlos Nicolás, “Manual de Derecho Notarial”, p. 249).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado (*Fallos*, 235:245; 321:2086) que la reglamentación a que puede someterse el ejercicio de las profesiones liberales, ofrece aspecto esencial tratándose de los notarios, porque la facultad que se le atribuye de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes, constituye una concesión del Estado acordada por la calidad de funcionario o de oficial público que corresponde a los escribanos de registro.

La facultad que se les atribuye a los escribanos es la de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes, y constituye una concesión del Estado acordada por la calidad de funcionario o de oficial público que corresponde a los escribanos de registros. De ahí pues, que la atribución o concesión de facultades tan delicadas tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido. No es, entonces, el Estado quien a su capricho puede retirar la facultad asignada sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo.

La responsabilidad profesional definida como la emergente del incumplimiento de la propia ley, del reglamento notarial, de las disposiciones que se dicten para su mejor observancia o de los principios de la ética profesional, constituye la expresión del sistema disciplinario que tiende al cumplimiento regular de las obligaciones puestas a cargo de los escribanos dentro de la concesión que les otorga el Estado.

Por lo demás, no debe olvidarse que, según lo tiene dicho este Tribunal en forma reiterada: “El quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad”.

Del mismo modo, viene bien recordar las expresiones de Juan Vallet de Goytiso —destacado jurista español quien, entre otras actividades, presidió la Unión Internacional del Notariado Latino entre 1978 a 1980— al referirse a las cualidades personales necesarias para el ejercicio notarial: “Si le faltare la ciencia al Notario este podría funcionar más o menos imperfectamente, pero sin moral, sin buena fe, no haría posible la función, puesto que sin las cualidades morales de que la actuación notarial debe estar investida, es muy difícil llevar a cabo la realización de la justicia que constituye el fin último del derecho y lógicamente de la labor del Notariado” (citado por el Tribunal en expte. n° 9854/13, sentencia del 19/3/2014).

26. Ante todo lo hasta aquí expresado, alcanzamos la firme y plena convicción de que el escribano Conforti debe ser sancionado disciplinariamente con el máximo de la pena prevista por la ley 404, por ser esta la más adecuada y razonable con la gravedad de los hechos investigados y en salvaguarda de la Institución profesional que lo representa. Ello así, pues con su proceder desaprensivo ha afectado seriamente a la institución notarial, a los servicios que le son inherentes, al decoro del cuerpo y a la propia dignidad del escribano.

Si nada impide destituir a un escribano que hubiera cometido faltas de suma entidad, incluso cuando se trata de la primera vez (este Tribunal, expte. n° 1863/02, sentencia del 21/5/2003; expte. n° 1603/02, sentencia del 19/6/2003; expte. n° 3090/04, sentencia del 4/8/2005; expte. n° 4777/06, sentencia del 19/10/2006), no hay obstáculo para que se haga lo mismo respecto de un infractor que sí registra antecedentes disciplinarios (2 apercibimientos, una multa de \$ 3.000 y una suspensión de 15 días). La sanción de destitución apunta, precisamente, a mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano (expte. n° 3627/04, sentencia del 24/6/2005).

Así votamos.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Ni el planteo de prescripción ni el de violación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable han sido planteados en términos tales que permitan tenerlos por fundadamente formulados.

1.1. El notario Conforti sostiene que el plazo de prescripción de dos años que establece el art. 146 estaba vencido al tiempo en que el Colegio de Escribanos decidió, con apoyo en lo previsto en el art. 12 in fine del Reglamento de Actuaciones Sumariales, suspender el procedimiento sumarial “...a las resultas de la sentencia que se dictare en las actuaciones penales...”.

1.2. Esa suspensión del procedimiento sumarial fue decretada por el Colegio de Escribanos el día 22/12/2004, decisión que le fue notificada a Conforti, quien no la cuestionó (conf. fs. 118 y 119).

1.3. Sentado ello, el sumariado no se hace cargo de que el art. 146 de la ley 404 dice que “Las acciones para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los escribanos prescriben a los dos años, contados desde la fecha en que se tuvo conocimiento de la infracción o a los 4 años, computados desde la comisión de la infracción...” (el destacado no pertenece al original). En ese marco, no bastaba para demostrar la prescripción de la acción que habían pasado más de 2 años entre la toma de conocimiento del hecho por parte del Colegio y la suspensión (hechos que señala ocurrieron el 29/4/2002 y el 22/12/2004, respectivamente), sino que debió mostrar, también, que la

acción estaba prescripta aun desde el ángulo de los 4 años que establece el citado art. 146; cosa que no ha hecho.

A ello se agrega que si bien dice que han transcurrido 12 años desde que formuló la denuncia de extravío de las dos fojas del protocolo notarial, no cuestionó, como dije, la suspensión decretada el 22/12/2004; y, menos aún cuestionó la validez constitucional del mencionado art. 12 del Reglamento de Actuaciones Sumariales (conf. fs. 371/371vuelta de la acusación del Colegio).

La ausencia de planteos de esa especie priva, a su vez, de toda conexión a lo resuelto con la garantía, que el sumariado invoca, a ser juzgado en un plazo razonable, que el sumariado invoca. Ello así, porque la duración del proceso sumarial habría encontrado apoyo en el art. 12, ya mencionado, norma cuya validez no ha sido cuestionada.

2. Comparto el tratamiento que mis colegas le han dado a las restantes cuestiones. Por ello, voto por destituir del cargo al escribano Alberto Antonio Carlos Conforti.

Por todo lo expresado, habiendo sido oído el Fiscal General y de conformidad con lo pretendido por la acusación fiscal,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Rechazar* los planteos de falta de personería y prescripción deducidos por el sumariado.

2º. *Aplicar* al escribano Alberto Antonio Carlos Conforti (titular del registro notarial n° 126 de esta ciudad, matrícula n° 2679) la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, ley 404).

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, recordándole que, una vez firme este pronunciamiento, deberá acompañar al Tribunal copia de la publicación en el Boletín Oficial y circular o publicación del Colegio en las que se da cuenta de la sanción impuesta al notario (art. 157, ley citada). Sirva la presente de suficiente nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde