

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2015/A



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 Autónoma de Buenos Aires. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. (vol. XVII - 2015/A)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)
ISBN 978-987-794-028-2

1. Superior Tribunal de Justicia. 2. Derecho Constitucional . 3. Jurisprudencia. I.
Título
CDD 342.8202

Compilación anónima



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dr. Casás, José O.

VICEPRESIDENTE

Dr. Lozano, Luis F.

(en ejercicio de la presidencia a partir del 28/2/2015)

JUECES

Dra. Conde, Ana María

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

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**



2015/A

ÍNDICE

FALLOS

I	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Ayala, Carlos Antonio s/infr. art(s) 149bis, amenazas - C.P. (p/L 2303)”</i>	3
	Expte. SAPCyF nº 9308/12 - 4/2/2015	3
II	<i>“Torre, Hugo Mario s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de querella en autos Aban, María Liliana; Rodríguez, Micaela Sabrina; Rodríguez, Giselle y Rodríguez, Leonardo Carlos s/infr. art(s). 183, Daño”</i>	5
	Expte. SAPCyF nº 10.544/13 - 4/2/2015	6
III	<i>“Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrogas S.A. s/inf. art(s) 3.1.13, Carencia de permisos”</i>	20
	Expte. SAPCyF nº 10.412/13 - 4/2/2015	21
IV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Legajo de Juicio en autos Cardozo, Marcelo Reinaldo y otros/infr. art(s). 189 bis - C.P.”</i>	35
	Expte. SAPCyF nº 10.473/13 - 4/2/2015	35
V	<i>“Ministerio Público de la CABA - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Beliantuono, Ramiro s/art. 11179:149 bis parr. 1º, Amenazas - C.P.”</i>	39
	Expte. SAPCyF nº 10.749/14 - 4/2/2015	39
VI	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A.T.L. s/inf. art(s) 149 bis, amenazas - C.P. (p/L 2303)”</i>	43
	Expte. SAPCyF nº 9216/12 - 4/2/2015	43
VII	<i>“Amberk, Carlos Sebastián s/SAC - otros en Legajo de juicio en Amberk, Carlos Sebastián s/art. 149 bis, Amenazas - C.P.”</i>	46
	Expte. SAPCyF nº 10.844/14 - 4/2/2015	46

X

VIII	<i>“Incidente de apelación en autos Carreras, Carlos Jorge s/art. 1472:60 Suministrar alcohol a personas menores de edad - C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	48
	Expte. SAPCyF n° 10.941/14 - 4/2/2015	49
IX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Serpa Gamonal, Patricia Luz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	53
	Expte. SACAyT n° 10.376/13 - 4/2/2015	53
X	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cirillo, Ana María c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	72
	Expte. SACAyT n° 10.672/14 - 4/2/2015	72
XI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Benítez, Mercedes c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	105
	Expte. SACAyT n° 10.697/14 - 4/2/2015	105
XII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferrand, Lidia Ester c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	135
	Expte. SACAyT n° 10.990/14 - 4/2/2015	135
XIII	<i>“Fernández, Luis Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández, Luis Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	146
	Expte. SACAyT n° 10.663/14 - 4/2/2015	146
XIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Estigarribia, Irma Susana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	161
	Expte. SACAyT n° 10.893/14 - 4/2/2015	161
XV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F., C. X. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	164
	Expte. SACAyT n° 10.954/14 - 4/2/2015	164
XVI	<i>“Baldelli, Beatriz Yolanda y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	168
	Expte. SACAyT n° 10.219/13 - 4/2/2015	169
XVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Segarrundo Bautista, Lidia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	171
	Expte. SACAyT n° 11.594/14 - 5/2/2015	171
XVIII	<i>“Ritmo Bailanero SRL s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en Ritmo Bailanero SRL c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/daños y perjuicios”</i>	173
	Expte. SAO n° 11.703/14 - 6/2/2015	173

		XI
XXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ponce, Verónica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	175
	Expte. SACAyT n° 10.774/14 - 11/2/2015	175
XX	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Tolaba Vera, Mauro Matías s/art. 150, C.P.”</i>	187
	Expte. SAPCyF n° 11.016/14 - 11/2/2015	187
XXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación de Trabajadores del Estado y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	198
	Expte. SACAyT n° 10.419/13 - 11/2/2015	198
XXII	<i>“Roque Azaña, Ruth Noemí y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Roque Azaña, Ruth Noemí y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	204
	Expte. SACAyT n° 10.322/13 - 11/2/2015	204
XXIII	<i>“Manconi, Roberto Dante s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Manconi, Roberto Dante c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	209
	Expte. SACAyT n° 11.344/14 - 11/2/2015	209
XXIV	<i>“Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mantelectric I.C.I.S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.”</i>	212
	Expte. SACAyT n° 10.273/13 - 11/2/2015	213
XXV	<i>“Ministerio Público de la CABA - Fiscalía de Cámara Norte s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Responsable de “El Alma” (Honduras 5916/19) s/art. 73 C.C.”</i>	221
	Expte. SAPCyF n° 10.908/14 - 11/2/2015	221
XXVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Biondi, Sebastian Dario s/infr. art.(s) 149 bis, C.P.”</i>	224
	Expte. SAPCyF n° 10.662/14 - 11/2/2015	225
XXVII	<i>“García, Gerardo Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García, Gerardo Sebastián s/art. 52, C.C.”</i>	228
	Expte. SAPCyF n° 10.896/14 - 11/2/2015	228
XXVIII	<i>“Ministerio Público de la CABA - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado</i>	

	<i>en Incidente de apelación en autos Sagaria, Fernando José s/infr. art. 149, C.P. (p/L 2303) ”</i>	232
	Expte. SAPCyF n° 10.878/14 - 11/2/2015	232
XXIX	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Garrido Colombo, Leonel s/infr. art(s). 189 bis, C.P.”</i>	240
	Expte. SAPCyF n° 10.897/14 - 11/2/2015	241
XXX	<i>“Cía. Sudamericana de Gas SRL s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Compañía Sudamericana de Gas SRL s/infr. art. 2.1.15 L451 ”</i>	248
	Expte. SAPCyF n° 10.621/14 - 11/2/2015	248
XXXI	<i>“García, Gerardo Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos García, Gerardo Sebastián s/Infracción art. 52, C.C. - Inconstitucionalidad”</i>	250
	Expte. SAPCyF n° 10.529/13 - 11/2/2015	250
XXXII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de Juicio en Alomo Ibarra, Luis Javier s/infr. art.(s) 189 bis, Tenencia de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L2303) ”</i>	253
	Expte. SAPCyF n° 11.181/14 - 11/2/2015	253
XXXIII	<i>“Ministerio Público de la CABA - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos López, Héctor Alberto s/infr. art(s). 149 bis, Amenazas - C.P. (p/L 2303) ”</i>	254
	Expte. SAPCyF n° 10.817/14 - 11/2/2015	256
XXXIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Frassoldati, Franco s/art. III, C.C.”</i>	264
	Expte. SAPCyF n° 11.191/14 - 13/2/2015	264
XXXV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Gonzalez, Marianela Celia y otros s/infr. art. 189 bis, párr. 2º, C.P.”</i>	270
	Expte. SAPCyF n° 11.551/14 - 13/2/2015	270
XXXVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vega, Alfredo Eduardo s/infr. art. 149 bis, C.P.”</i>	272
	Expte. SAPCyF n° 10.969/14 - 13/2/2015	272

		XIII
XXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T, Ñ. L. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	276
	Expte. SACAyT n° 11.050/14 - 13/2/2015	276
XXXVIII	<i>“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.”</i>	279
	Expte. SACAyT n° 11.238/14 - 13/2/2015	279
XXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dadino, Marina Graciela y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	287
	Expte. SACAyT n° 10.738/14 - 13/2/2015	287
XL	<i>“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 (resol. 230/E/11) c/Ente Regulador de los Servicios Públicos de la CABA (EURSPCABA) s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”</i>	296
	Expte. SACAyT n° 11.234/14 - 13/2/2015	296
XLI	<i>“P.S.D. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	299
	Expte. SACAyT n° 10.673/14 - 13/2/2015	299
XLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	305
	Expte. SACAyT n° 10.652/14 - 13/2/2015	305
XLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación de Trabajadores del Estado y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	310
	Expte. SACAyT n° 10.095/13 - 13/2/2015	311
XLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R., C. T. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	315
	Expte. SACAyT n° 10.753/14 - 13/2/2015	315
XLV	<i>“Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Negrotto, Santiago Bartolomé c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”</i>	319
	Expte. SACAyT n° 10.208/13 - 13/2/2015	321
XLVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Núñez, Pablo</i>	

XIV

	<i>Javier y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, Usurpación (Despojo) - C.P. (p/L 2303) y infr. art(s). 183, Daños C.P. (p/L 2303) ”</i>	330
	Expte. SAPCyF n° 10.964/14 - 13/2/2015	331
XLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Morales, Liliana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) ”</i>	339
	Expte. SACAyT n° 10.814/14 - 13/2/2015	339
XLVIII	<i>“Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mantellectric Icisa c/Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est. ”</i>	350
	Expte. SACAyT n° 10.268/13 - 13/2/2015	351
XLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Briceño Gómez, María Esther y otro c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) ”</i>	357
	Expte. SACAyT n° 10.542/13 - 18/2/2015	357
I	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ramirez Vargas, Carlos Ignacio s/art. 1472:111 Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes ”</i>	368
	Expte. SAPCyF n° 11.155/14 - 23/2/2015	368
II	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chocobar, Jorge Rafael s/art. 111 C.C. ”</i>	370
	Expte. SAPCyF n° 11.086/14 - 23/2/2015	370
LII	<i>“Soto, Mariano Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Soto, Mariano Sebastián s/infr. art. 183, daños - C.P. (p/L 2303) ”</i>	372
	Expte. SAPCyF n° 10.782/14 - 23/2/2015	372
LIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Marcial González, María Rosa s/infr. art. 111 - Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - C.C. ”</i>	376
	Expte. SAPCyF n° 11.648/14 - 24/2/2015	376
LIV	<i>“Incidente de apelación en autos Ayala, Carlos Antonio s/infr. art(s) 149 bis, amenazas - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido ”</i>	378
	Expte. SAPCyF n° 9520/13 - 24/2/2015	378

LIV	<i>“Pose Olivarez, Gisela Alejandra s/infr. art. 111 Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	380
	Expte. SAPCyF n° 11.318/14 - 24/2/2015	380
LVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ibáñez, Jacinto s/infr. art.(s) 129 párr. 1º, Exhibiciones obscenas - C.P.”</i>	381
	Expte. SAPCyF n° 11.618/14 - 24/2/2015	381
LVII	<i>“Garibotti, Carlos Enrique s/infr. art(s). 111, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	382
	Expte. SAPCyF n° 11.317/14 - 24/2/2015	382
LVIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Tagliaferro, Sergio Andrés s/art. 111 - C.C.”</i>	384
	Expte. SAPCyF n° 11.609/14 - 24/2/2015	384
LIX	<i>“Callapiña, Pascual Raul Jesus s/art. 111 Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i> ...	386
	Expte. SAPCyF n° 11.444/14 - 24/2/2015	386
LX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gargiulo, Cristian Maximiliano s/infr. art.(s) 183 y 149 bis, C.P.”</i>	388
	Expte. SAPCyF n° 11.611/14 - 24/2/2015	388
LXI	<i>“López Cuba, Carmen Blanca c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	389
	Expte. SACAyT n° 10.400/13 - 25/2/2015	389
LXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ñ., Ñ. Q. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	393
	Expte. SACAyT n° 10.940/14 - 25/2/2015	393
LXIII	<i>“Moreira, Germán Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moreira, Germán Enrique c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	396
	Expte. SACAyT n° 9928/13 - 25/2/2015	396
LXIV	<i>“De Cruz, Federico Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	398
	Expte. SACAyT n° 10.462/13 - 25/2/2015	398

XVI

LXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P., J.J. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	399
	Expte. SACAyT n° 11.140/14 - 25/2/2015	399
LXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C. D., B. C. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	401
	Expte. SACAyT n° 10.945/14 - 25/2/2015	401
LXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ñ., Ñ. C. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	405
	Expte. SACAyT n° 10.785/14 - 25/2/2015	405
LXVIII	<i>“Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886 c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	407
	Expte. SACAyT n° 10.499/13 - 25/2/2015	407
LXIX	<i>“Moreira, Germán Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moreira, Germán Enrique c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	412
	Expte. SACAyT n° 11.380/14 - 25/2/2015	412
LXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ñ., U. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	418
	Expte. SACAyT n° 10.723/14 - 25/2/2015	418
LXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E. H., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	420
	Expte. SACAyT n° 10.309/13 - 25/2/2015	420
LXXII	<i>“Botonera Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Botonera Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”</i>	425
	Expte. SACAyT n° 9689/13 - 25/2/2015	426
LXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alvez Ramos, Mirta Raquel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	433
	Expte. SACAyT n° 11.299/14 - 25/2/2015	433
LXXIV	<i>“Amadeo, Carlos Ariel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Amadeo, Carlos Ariel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	444
	Expte. SACAyT n° 11.341/14 - 25/2/2015	444
LXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Esteban, Rita Elvira c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	456
	Expte. SACAyT n° 10.885/14 - 25/2/2015	456

		XVII
LXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T., O. I. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	459
	Expte. SACAyT n° 10.694/14 - 25/2/2015	459
LXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en I., U. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	462
	Expte. SACAyT n° 11.043/14 - 25/2/2015	462
LXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ruiz Díaz, Carla Yamila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	464
	Expte. SACAyT n° 10.740/14 - 25/2/2015	464
LXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Salinas Vásquez, Alberto y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	477
	Expte. SACAyT n° 10.855/14 - 25/2/2015	477
LXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Q., T. J. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	480
	Expte. SACAyT n° 10.960/14 - 25/2/2015	480
LXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Teran, Nilda Lucrecia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	483
	Expte. SACAyT n° 10.763/14 - 25/2/2015	483
LXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G. C., F. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	488
	Expte. SACAyT n° 10.613/14 - 25/2/2015	488
LXXXIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo PCyF Unidad Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ithurralde, Martín Bernardo s/infr. art(s). 149 bis, Amenazas - C.P. (p/L 2303)”</i>	491
	Expte. SAPCyF n° 10.871/14 - 25/2/2015	491
LXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hiura Higa Rodolfo Yoshihiko c/GCBA s/amparo art. 14, CABA)”</i>	495
	Expte. SACAyT n° 10.705/14 - 4/3/2015	495
LXXXV	<i>“Medina, Roberto Benito s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ramírez, Celia Haydeé c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	499
	Expte. SACAyT n° 10.005/13 - 4/3/2015	499
LXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Obregon, Jessica Miriam c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	502
	Expte. SACAyT n° 10.361/13 - 4/3/2015	502

XVIII

LXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vera Avila, Blanca Victoria c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	511
	Expte. SACAyT n° 10.702/14 - 4/3/2015	511
LXXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Saporiti, Marcelo Gastón c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	518
	Expte. SACAyT n° 10.362/13 - 4/3/2015	518
LXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Neroni, Cecilia Lujan c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> .	521
	Expte. SACAyT n° 10.778/14 - 4/3/2015	521
XC	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Desimoni, Mario Jorge s/infr. art. III, C.C.”</i>	537
	Expte. SAPCyF n° 10.870/14 - 4/3/2015	537
XCI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez, Christian Ariel s/art. III, C.C.”</i>	538
	Expte. SAPCyF n° 11.442/14 - 4/3/2015	538
XCII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Spadoni, Alejandro s/art. 149 bis, C.P.”</i>	554
	Expte. SAPCyF n° 11.014/14 - 4/3/2015	554
XCIII	<i>“Pallares, Fidel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pallares, Fidel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> . . .	578
	Expte. SACAyT n° 10.240/13 - 4/3/2015	578
XCIV	<i>“Teléfonica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telefónica Móviles Argentina S.A. s/inf. art. 4.1.22 Ley 451”</i>	581
	Expte. SAPCyF n° 11.159/14 - 4/3/2015	581
XCV	<i>“Metrogas S.A s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrogas S.A. s/infr. art(s) 2.1.15, zanjas y pozos en la VIA pública - L451”</i>	584
	Expte. SAPCyF n° 10.639/14 - 4/3/2015	584
XCVI	<i>“Ministerio Público – Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Maciel, Adam Ezequiel s/art. 189 bis, C.P.”</i> .	596
	Expte. SAPCyF n° 10.921/14 - 4/3/2015	596
XCVII	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio</i>	

		XIX
	<i>en autos Zafarani, Marcos Carlos s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P.</i>	604
	Expte. SAPCyF n° 10.505/13 - 4/3/2015	604
XCVIII	<i>“EURSPCABA 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.”</i>	610
	Expte. SACAyT n° 11.218/14 - 4/3/2015	610
XCIX	<i>“SVA SACIFI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en SVA SACIFI c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”</i>	613
	Expte. SACAyT n° 9806/13 - 4/3/2015	613
C	<i>“Solfacar S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Solfacar S.A. c/OSBA s/daños y perjuicios (excepto res. medica)”</i>	617
	Expte. SACAyT n° 10.756/14 - 4/3/2015	617
CI	<i>“EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecohabitat S.A. EMEPA S.A. UTE c/Ente Regulador de Servicios Públicos de la CABA s/otras causas con Trámite directo ante la Cámara de Apel.”</i>	621
	Expte. SACAyT n° 11.051/14 - 4/3/2015	621
CII	<i>“Zaragoza, Roberto Antonio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zaragoza, Roberto Antonio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	624
	Expte. SACAyT n° 9955/13 - 4/3/2015	624
CIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Concha, Silvia Lorena c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> . . .	627
	Expte. SACAyT n° 10.928/14 - 4/3/2015	627
CIV	<i>“Thermomec S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Thermomec S.A. s/Ej. Fisc. - Ing. Brutos convenio multilateral”</i>	638
	Expte. SACAyT n° 11.071/14 - 4/3/2015	638
CV	<i>“Lliuyacc Chuquiyauri, Grimaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lliuyacc Chuquiyauri, Grimaldo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	641
	Expte. SACAyT n° 10.337/13 - 4/3/2015	641
CVI	<i>“Valverde, Rosa María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valverde, Rosa María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	644
	Expte. SACAyT n° 9834/13 - 4/3/2015	644

XX

CVII	<i>“Verri, Ricardo Angel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Verri, Ricardo Ángel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	647
	Expte. SACAyT n° 10.181/13 - 4/3/2015	647
CVIII	<i>“Almendras, Víctor Hugo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en AlmeNdras, Víctor Hugo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	649
	Expte. SACAyT n° 10.241/13 - 4/3/2015	649
CIX	<i>“Sosa, Martha Inés s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sosa, Martha Inés c/GCBA s/medida cautelar”</i>	652
	Expte. SACAyT n° 10.935/14 - 4/3/2015	652
CX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gigacable S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos”</i>	656
	Expte. SACAyT n° 8889/12 - 4/3/2015	656
CXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martínez Servin, Balbina c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	658
	Expte. SACAyT n° 10.653/14 - 4/3/2015	658
CXII	<i>“Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecohabitat S.A. Emepa S.A. Ute (Resol. 278/E/11) c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA (EURSPCABA) s/otras causas con Trámite directo ante la Cámara de Apel.”</i>	662
	Expte. SACAyT n° 11.232/14 - 4/3/2015	662
CXIII	<i>“García, Gerardo Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de Inconstitucionalidad en autos García. Gerardo Sebastián s/inf. art. 52 - C.C.”</i>	664
	Expte. SAPCyF n° 11.641/14 - 4/3/2015	664
CXIV	<i>“Ministerio Público de la CABA – Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aballay, Osvaldo Delio s/art. 1472:111 Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - C.C.”</i>	667
	Expte. SAPCyF n° 10.927/14 - 4/3/2015	667
CXV	<i>“Ministerio Público – Defensoría Gral de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cerotti, Facundo Cristian s/infr. art(s). 149 bis, C.P.”</i>	669
	Expte. SAPCyF n° 11.339/14 - 4/3/2015	669

	XXI
CXVI “F, G. T. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F, G. T. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	670
Expte. SACAyT n° 10.323/13 - 6/3/2015	670
CXVII “Pisoni, Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	682
Expte. SACAyT n° 10.700/14 - 6/3/2015	684
CXVIII “Ministerio Público de la CABA – Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de prisión preventiva de Gómez, Miguel Ángel s/infr. art. 189”	704
Expte. SAPCyF n° 10.828/14 - 6/3/2015	705
CXIX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Droguería Medipacking S.R.L. c/GCBA s/cobro de pesos”	717
Expte. SACAyT n° 9954/13 - 6/3/2015	718
CXX “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecohabitat S.A. Emepa S.A. UTE (resol. 260/E/11) c/Ente Regulador de Servicios Públicos de la CABA (EURSPCABA) s/otras causas con Trámite directo ante la cámara de apel.”	725
Expte. SACAyT n° 11.028/14 - 6/3/2015	725
CXXI “Campitelli, Mónica Adelina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Campitelli, Mónica Adelina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”	727
Expte. SACAyT n° 11.321/14 - 9/3/2015	727
CXXII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en X. N., E. N. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	740
Expte. SACAyT n° 11.003/14 - 9/3/2015	740
CXXIII “Vázquez Ybañez, Lidia Marina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vázquez Ybañez, Lidia Marina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”	742
Expte. SACAyT n° 10.767/14 - 9/3/2015	742
CXXIV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en TAG c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”	756
Expte. SACAyT n° 10.491/13 - 9/3/2015	756
CXXV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sendin, Gustavo Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” ...	759
Expte. SACAyT n° 11.337/14 - 9/3/2015	759

XXII

CXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Sajon, Alejandro s/Ejecución de Fiscal”</i>	761
	Expte. SACAyT n° 10.547/13 - 11/3/2015	761
CXXVII	<i>“Capasso, Osvaldo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Capasso, Osvaldo José s/infr. art. 2.1.1, ley 451”</i> ..	765
	Expte. SAPCyF n° 11.554/14 - 11/3/2015	765
CXXVIII	<i>“Argañaraz, Emanuel Valeriano y otros s/infr. art(s). 189 bis, inc. 2°, párr. 3°, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	767
	Expte. SAPCyF n° 11.410/14 - 11/3/2015	767
CXXIX	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mita Tola, Rubén Freddy s/art. III, C.C.”</i>	771
	Expte. SAPCyF n° 11.128/14 - 11/3/2015	771
CXXX	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Milinsky, Vitaaliy s/infr. art. 189 bis, C.P.”</i>	773
	Expte. SAPCyF n° 11.561/14 - 11/3/2015	773
CXXXI	<i>“Schmidt Mattig, Juan Pablo s/art. III Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes – C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	774
	Expte. SAPCyF n° 11.225/14 - 11/3/2015	774
CXXXII	<i>“Acasierte Ortiz, Cesar Armando s/art(s). 189 bis y 149 bis, C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	791
	Expte. SAPCyF n° 11.369/14 - 11/3/2015	791
CXXXIII	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ovando, Daniel s/infr. art(s) III, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes C.C.”</i>	795
	Expte. SAPCyF n° 11.113/14 - 11/3/2015	795
CXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)”</i> ..	798
	Expte. SACAyT n° 11.041/14 - 11/3/2015	798
CXXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vittar Smith, María Mercedes c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. medica)”</i>	800
	Expte. SACAyT n° 10.638/14 - 11/3/2015	800

CXXXVI	<i>“Carulla, Teobaldo Cesar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Carulla, Teobaldo Cesar y otros c/GCBA s/incidente de recusación/excusación”</i>	803
	Expte. SACAyT n° 11.087/14 - 11/3/2015	803
CXXXVII	<i>“Cambiaso Vazquez, Perla Griselda s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Longueira, Laura ViVIAna y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantia ni exoneración)”</i>	805
	Expte. SACAyT n° 10.295/13 - 11/3/2015	805
CXXXVIII	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aliaga Pérez, Freddy Alexander s/art. 111, C.C.”</i>	808
	Expte. SAPCyF n° 11.135/14 - 18/3/2015	808
CXXXIX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Litterio, Luciano Raúl s/art. 1472:111 Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - C.C.”</i>	811
	Expte. SAPCyF n° 11.326/14 - 18/3/2015	811
CXL	<i>“Luzuriaga Gamón, Juan Pablo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Luzuriaga Gamon, Juan Pablo c/GCBA s/Empleo Público (no cesantia ni exoneración)”</i>	813
	Expte. SACAyT n° 10.658/14 - 18/3/2015	813
CXLI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Giumelli, Agustín Emilio s/infr. art. 189 bis, C.P.”</i>	819
	Expte. SAPCyF n° 11.566/14 - 25/3/2015	819
CXLII	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Sudeste s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Pereda Loyaga, Cesar David s/art.111, C.C.”</i>	821
	Expte. SAPCyF n° 11.702/14 - 25/3/2015	821
CXLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dominguez Acevedo Gladys Gabina c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	823
	Expte. SACAyT n° 10.798/14 - 25/3/2015	823
CXLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Huamani Chahua, Marisol c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	826
	Expte. SACAyT n° 11.125/14 - 25/3/2015	826
CXLV	<i>“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</i>	

XXIV

	<i>Públicos de la CABA s/otras causas con Trámite directo ante la Cámara de Apel.</i>	828
	Expte. SACAyT nº 11.233/14 - 25/3/2015.....	828
CXLVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. P. Ñ. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	831
	Expte. SACAyT nº 11.091/14 - 25/3/2015.....	831
CXLVII	<i>“EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecohabitat S.A. Emepa S.A. UTE (Resol. 225/E/11) / Ente Regulador de Servicios Públicos s/otras causas con Trámite directo ante la Cámara de Apel.”</i>	834
	Expte. SACAyT nº 11.281/14 - 25/3/2015.....	834
CXLVIII	<i>“EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecohabitat S.A. Emepa S.A. UTE c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA s/otras causas con Trámite directo ante la Cámara de Apel.”</i>	836
	Expte. SACAyT nº 11.260/14 - 25/3/2015.....	836
CXLIX	<i>“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 Regulador de Servicios de la CABA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”</i>	839
	Expte. SACAyT nº 11.149/14 - 25/3/2015.....	839
CL	<i>“EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecohabitat S.A. Emepa S.A. UTE c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA s/otras causas con Trámite directo ante la Cámara de Apel.”</i>	842
	Expte. SACAyT nº 11.259/14 - 25/3/2015.....	842
CLI	<i>“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 Servicios Públicos de la CABA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”</i>	844
	Expte. SACAyT nº 11.150/14 - 25/3/2015.....	844
CLII	<i>“Cuellar, Brenda Ayelen s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Coman, Fermina Rosalía c/GCBA s/otros procesos incidentales”</i>	847
	Expte. SACAyT nº 10.851/14 - 25/3/2015.....	847
CLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sánchez, Ricardo Francisco c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	848
	Expte. SACAyT nº 10.996/14 - 25/3/2015.....	848

CLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vilca Mamani, Edith Segunda c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	852
	Expte. SACAyT n° 10.987/14 - 25/3/2015	852
CLV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F. G. H. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	855
	Expte. SACAyT n° 11.229/14 - 25/3/2015	855
CLVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Marino, Gaspar Pedro c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	858
	Expte. SACAyT n° 10.645/14 - 25/3/2015	858
CLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M. C. A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	861
	Expte. SACAyT n° 10.680/14 - 25/3/2015	861
CLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García, Roxana María y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	865
	Expte. SACAyT n° 10.504/13 - 25/3/2015	865
CLIX	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Chavez, Claudio Marcelo s/art. III, C.C.”</i> ..	868
	Expte. SAPCyF n° 11.253/14 - 26/3/2015	868
CLX	<i>“Ferreyra, Pablo Jorge s/infr. art. 189 bis, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	870
	Expte. SAPCyF n° 11.516/14 - 26/3/2015	870
CLXI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cinco Eme SRL s/infr. art. 9.1.1, Obstrucción de inspección – L451”</i> ..	874
CLXII	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gatti, Nicolás Hernán s/art. 189 bis: 2 parr 3, Portación de arma de fuego de uso civil – Código Penal”</i>	876
	Expte. SAPCyF n° 11.026/14 - 26/3/2015	876
CLXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Parkinson, Sergio Oscar c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	880
	Expte. SACAyT n° 11.603/14 - 31/3/2015	880
CLXIV	<i>“Sersocimo Martins, Alberto Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sersocimo Martins, Alberto Osvaldo c/GCBA s/Daños y Perjuicios (Excepto Resp. Médica)”</i>	881
	Expte. SACAyT n° 10.865/14 - 31/3/2015	881

XXVI

CLXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acosta, Valeria Soledad c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	884
	Expte. SACAyT n° 10.786/14 - 31/3/2015	884
CLXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ahufinger, Andrea Irene c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	888
	Expte. SACAyT n° 10.854/14 - 31/3/2015	888
CLXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hermida, Claudia Gabriela c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	902
	Expte. SACAyT n° 10.898/14 - 31/3/2015	902
CLXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Passio Carlos Cesar y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	913
	Expte. SACAyT n° 11.004/14 - 31/3/2015	913
CLXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ojeda, Horacio Ruben c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	916
	Expte. SACAyT n° 10.802/14 - 31/3/2015	916
CLXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en XTZ c/GCBA y otros s/Amparo (art. 14, CCABA)”</i>	918
	Expte. SACAyT n° 10.502/13 - 31/3/2015	918
CLXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Astudillo, Alejandra Lucia Ines y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	923
	Expte. SACAyT n° 10.678/14 - 31/3/2015	923
CLXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gargate Cerda, Alicia Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	934
	Expte. SACAyT n° 10.690/14 - 31/3/2015	934
CLXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Da Silva, Teresita c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	937
	Expte. SACAyT n° 11.000/14 - 31/3/2015	937
CLXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Manganelli, Vivian Arazelli c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	942
	Expte. SACAyT n° 11.008/14 - 31/3/2015	942
CLXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Burgos, Francisco Héctor c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	947
	Expte. SACAyT n° 10.984/14 - 31/3/2015	947

CLXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Laboratorios Solkotal S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”</i>	950
	Expte. SACAyT n° 10.198/13 - 31/3/2015.....	951
CLXXVII	<i>“Arriegue, Juan Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de Inconstitucionalidad en autos Arriegue, Juan Alberto y otros s/inf. art. 184, inc. 5°, C.P.”</i>	960
	Expte. SAPCyF n° 11.252/14 - 31/3/2015.....	960
CLXXVIII	<i>“Troche Choque, Víctor Hugo s/SAC - otros en Legajo de juicio en causa Troche Choque, Víctor Hugo s/art. 149 bis, C.P. - recurso de inaplicabilidad de ley”</i>	962
	Expte. SAPCyF n° 11.220/14 - 31/3/2015.....	962
CLXXIX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mora, Freddy Andrés s/art. 111 Conducir con mayor cantidad del alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”</i> ...	964
	Expte. SAPCyF n° 11.732/14 - 31/3/2015.....	964
CLXXX	<i>“Franco, William Luis y otros s/infr. art. 189 bis, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	965
	Expte. SAPCyF n° 11.530/14 - 31/3/2015.....	965
CLXXXI	<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, C.C.”</i>	971
	Expte. SAPCyF n° 11.371/14 - 31/3/2015.....	971
CLXXXII	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Cartasso, Haydee Elisabet s/infr. s). 181, inc. 1°, C.P.”</i> ...	973
	Expte. SAPCyF n° 11.134/14 - 31/3/2015.....	973
CLXXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Larroque, Ruben Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ...	977
	Expte. SACAyT n° 10.800/14 - 31/3/2015.....	977
CLXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en I. B., G. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	981
	Expte. SACAyT n° 10.892/14 - 31/3/2015.....	981
CLXXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Santos, Fidel Ruiz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	986
	Expte. SACAyT n° 11.242/14 - 31/3/2015.....	986

XXVIII

CLXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ibáñez, Ana María c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	989
	Expte. SACAyT n° 10.698/14 - 31/3/2015	989
CLXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Galeazzi, Liliana Mónica y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	993
	Expte. SACAyT n° 11.112/14 - 31/3/2015	993
CLXXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García, Mariana Elisa c/GCBA, y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	997
	Expte. SACAyT n° 10.742/14 - 31/3/2015	997
CLXXXIX	<i>“Posse, Marcelo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Posse, Marcelo Luis y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	1000
	Expte. SACAyT n° 11.166/14 - 31/3/2015	1000
CXC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arancibia, Claudio Fabián c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1002
	Expte. SACAyT n° 10.982/14 - 31/3/2015	1002
CXCI	<i>“CEL c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1006
	Expte. SACAyT n° 10.986/14 - 31/3/2015	1006
CXCII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Veliz, Gladys Graciela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1011
	Expte. SACAyT n° 10.674/14 - 31/3/2015	1011
CXCIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tapia Chaves, Damian Matías c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1015
	Expte. SACAyT n° 11.262/14 - 31/3/2015	1015
CXCIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Benicio Eleuteria Fani c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1018
	Expte. SACAyT n° 10.640/14 - 31/3/2015	1018
CXCV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hilaria Rumilda González c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1020
	Expte. SACAyT n° 10.884/14 - 31/3/2015	1020
CXCVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Heredia, Mary c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1023
	Expte. SACAyT n° 10.691/14 - 31/3/2015	1023

CXCVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bernay, Omar Tomas y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1034
	Expte. SACAyT n° 11.207/14 - 31/3/2015	1034
CXCVIII	<i>“JME c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1037
	Expte. SACAyT n° 11.002/14 - 31/3/2015	1037
CXCIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Medina, Antonio Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> . .	1040
	Expte. SACAyT n° 10.675/14 - 31/3/2015	1040
CC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sansone, Alejandra Marta c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1051
	Expte. SACAyT n° 10.799/14 - 31/3/2015	1051
CCI	<i>“J., M. E. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1054
	Expte. SACAyT n° 10.677/14 - 31/3/2015	1054
CCII	<i>“Moroni, Rubén Emilio s/infr. art(s). 189 bis, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1058
	Expte. SAPCyF n° 11.329/14 - 31/3/2015	1058
CCIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Llerena Marcapur, Gladys Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1064
	Expte. SACAyT n° 10.983/14 - 31/3/2015	1064
CCIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sustovich, Gabriel Alejandro c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1067
	Expte. SACAyT n° 11.217/14 - 31/3/2015	1067
CCV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Piriz Olivera Harry El Vin c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1071
	Expte. SACAyT n° 10.731/14 - 31/3/2015	1071
CCVI	<i>“Incidente de apelación en autos López, María Adriana y otros s/ art. 106 del C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i> . .	1074
	Expte. SAPCyF n° 10.757/14 - 31/3/2015	1074
CCVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cortes, María Cristina c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> . .	1077
	Expte. SACAyT n° 11.241/14 - 31/3/2015	1077
CCVIII	<i>“Minerar S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT) s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	1080
	Expte. SACAyT n° 11.503/14 - 31/3/2015	1080

XXX

CCIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R.Z.B. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1081
	Expte. SACAyT n° 10.425/13 - 31/3/2015	1081
CCX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Norma Beatriz c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1084
	Expte. SACAyT n° 11.036/14 - 31/3/2015	1084
CCXI	<i>“Cabandie, Juan y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1088
	Expte. SACAyT n° 10.875/14 - 31/3/2015	1088
CCXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zarate Giménez, Ramona y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1093
	Expte. SACAyT n° 10.815/14 - 31/3/2015	1093
CCXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Caruso, María Julieta c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1097
	Expte. SACAyT n° 10.947/14 - 31/3/2015	1097
CCXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Medina, Miguel Alejandro c/GCBA s/Amparo (Art. 14, CCABA)”</i>	1101
	Expte. SACAyT n° 10.538/13 - 31/3/2015	1101
CCXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cabrera, Josefa c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1106
	Expte. SACAyT n° 10.999/14 - 31/3/2015	1106
CCXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Salinas Luna, Juana Mery c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1110
	Expte. SACAyT n° 10.545/13 - 31/3/2015	1110
CCXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rivera Valencia, María Carmen del Pilar c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1121
	Expte. SACAyT n° 11.011/14 - 31/3/2015	1121
CCXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gayoso Coronado, Verónica Maribel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	1125
	Expte. SACAyT n° 10.952/14 - 31/3/2015	1125
CCXIX	<i>“Sihuín Valverde, Fortunato Jesús s/art. 149 bis, parr 1º, Amenazas – C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1129
	Expte. SAPCyF n° 11.368/14 - 31/3/2015	1129

ÍNDICE TEMÁTICO

AMPARO

Aclaratoria, 396

Adultos mayores, 70; 1091

Alcances, 680

Alojamiento, 70; 103; 162; 274; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481; 754; 757; 916; 935; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1032; 1052; 1079; 1082; 1091; 1119; 1123

Arma reglamentaria, 680

Armas no letales, 680

Causa judicial, 680; 1086

Costas al vencido, 396

Deberes de la Administración, 680

Derecho a la vivienda digna, 70; 103; 162; 274; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481; 754; 757; 911; 916; 932; 935; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1018; 1032; 1052; 1062; 1069; 1079; 1082; 1091; 1095; 1119; 1123

Derechos de incidencia colectiva, 680

División de poderes, 103; 162; 274; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481; 680

Exceso de jurisdicción, 680; 1086

Fundamentación por remisión a precedente, 70; 103; 162; 274; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481; 754; 757; 911; 935; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1032; 1052; 1079; 1082; 1091; 1119; 1123

Imposición de costas, 396

Impugnación judicial de actos administrativos, 680

Interés para recurrir, 680

Legitimación procesal, 680

Personas con discapacidad, 103; 162; 274; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481; 754; 757; 911; 916; 935; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1032; 1052; 1079; 1082; 1119; 1123

Planteo extemporáneo, 680

Policía Metropolitana, 680

Prioridad en el acceso a las prestaciones, 932; 1018; 1062; 1069; 1095

Rechazo, 1086

Requisitos, 680; 1086

Situación de vulnerabilidad, 70; 103; 162; 274; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481; 754; 757; 911; 916; 935; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1018; 1032; 1052; 1062; 1069; 1079; 1082; 1091; 1095; 1119; 1123

Subsidio habitacional, 757; 911; 916; 932; 935; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1018; 1032; 1052; 1062; 1069; 1079; 1082; 1095; 1119; 1123

Uso de armas, 680

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Acción pública, 230

Archivo de las actuaciones, 230

Criterios generales de actuación, 230

Facultades, 230

Facultades reglamentarias, 230

Fundamentación por remisión a precedente, 789; 1056

Garantías procesales, 328

Oposición del fiscal, 552; 765; 789; 868; 874; 963; 1056

Relación jerárquica, 230

Sistema acusatorio, 230

XXXII

Unidad de actuación, 230
Violencia doméstica, 230

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Rechazo, 171
Requisitos, 171

RECURSO DE APELACIÓN

Desistimiento del recurso, 702; 1078
Facultades de la Alzada, 702
Límites del pronunciamiento, 702
Monto del proceso, 715
Monto mínimo, 715
Rechazo, 796
Resoluciones apelables, 715

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Acceso a la justicia, 948
Aclaratoria, 396
Actos impulsorios, 509
Admisibilidad, 46; 185; 308
Admisibilidad parcial, 285
Adultos mayores, 70; 1091
Agotamiento de la vía administrativa, 948
Alojamiento, 70; 103; 162; 274; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481; 754; 757; 916; 935; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1032; 1052; 1079; 1082; 1091; 1119; 1123
Arbitrariedad de sentencia, 3; 46; 144; 196; 202; 222; 303; 308; 317; 355; 410; 442; 500; 516; 656; 702; 715; 811
Astreintes, 308
Audiencia de apelación, 37
Base imponible, 423; 611
Caducidad de instancia, 509; 656; 759; 863; 1099
Carácter vinculante, 1127
Cesantía, 317
Clausura del establecimiento, 219
Código de Tránsito y Transporte, 772
Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 423; 611; 948

Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, 3
Competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3
Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 914; 960; 1016
Compraventa de automotores, 611
Cómputo de intereses, 348
Cómputo del plazo, 238
Conducir en estado de ebriedad, 536; 772; 793
Consejo de la Magistratura, 169
Convención de Belem do Pará, 489
Cosa juzgada, 210
Costas al vencido, 396
Cuestión abstracta, 1; 376; 387; 394; 654; 803; 872
Cuestión constitucional, 33; 46; 210; 328; 348; 489; 702
Cuestión de derecho local, 18
Cuestiones de hecho y prueba, 18; 37
Cuestión no constitucional, 18; 37; 144; 159; 202; 226; 270; 303; 410; 442; 582; 615; 725; 740; 811; 821; 829; 971; 1049; 1075
Deber de imparcialidad, 185
Deberes del juez, 185
Debido proceso, 222; 602
Declaración de inconstitucionalidad, 3; 46
Defensa en juicio, 3
Denegatoria del recurso, 248
Derecho a la vivienda digna, 51; 70; 103; 133; 144; 159; 162; 173; 202; 274; 285; 297; 303; 313; 337; 355; 391; 397; 399; 403; 410; 416; 418; 431; 442; 454; 457; 460; 462; 475; 478; 481; 486; 519; 625; 668; 725; 738; 740; 754; 757; 821; 829; 846; 850; 853; 856; 859; 886; 900; 911; 916; 921; 932; 935; 940; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1000; 1004; 1009; 1013; 1018; 1021; 1032; 1038; 1049; 1052; 1062; 1065; 1069; 1075; 1079; 1082; 1091; 1095; 1104; 1108; 1119; 1123
Descuento de puntos, 772
Deserción del recurso, 405
Desistimiento del recurso, 251; 379; 386; 667; 845; 958

- Determinación de impuestos, 611
- Días inhábiles, 169
- División de poderes, 103; 162; 274; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481
- Efecto suspensivo, 268; 374; 382; 579; 763; 771; 817; 819; 962
- Ejecución de sentencia, 210; 348
- Ejercicio de la acción pública, 33
- Empleo público, 500; 516; 811
- Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 210; 348
- Estabilidad laboral, 500; 516
- Exceso de jurisdicción, 46; 328; 602; 702
- Excusación, 811; 987
- Extinción de la acción contravencional, 772
- Extinción de la acción penal, 1
- Facultades de la Administración, 317; 500
- Facultades de la Alzada, 328
- Facultades del juez, 46; 222; 317
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 262; 366; 368; 378; 380; 384; 489; 535; 665; 769; 866; 969
- Facultades legislativas, 3
- Facultades sancionatorias, 317
- Facultades y límites de la alzada, 509
- Falta de fundamentación, 18; 37; 159; 219; 303; 317; 355; 410; 454; 493; 608; 615; 619; 636; 650; 660; 723; 826; 832; 834; 837; 840; 842; 863; 879; 882; 1035
- Finalidad, 960
- Fundamentación del recurso, 159; 303; 355; 410; 454; 493; 608; 615; 619; 636; 650; 660; 723; 826; 832; 834; 837; 840; 842; 863; 879; 882; 1035
- Fundamentación de sentencias, 317
- Fundamentación por remisión a precedente, 70; 103; 162; 185; 230; 262; 274; 294; 297; 313; 366; 368; 378; 380; 384; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481; 509; 516; 519; 535; 665; 754; 757; 769; 793; 834; 866; 911; 935; 945; 969; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1032; 1052; 1079; 1082; 1091; 1119; 1123
- Garantías constitucionales, 715
- Gestor judicial, 207
- Homologación judicial, 772
- Imposición de costas, 396
- Improcedencia, 387
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 423; 611
- Impulso procesal, 1099
- Inactividad del tribunal, 1099
- Intereses, 210
- Interés para recurrir, 387
- Interposición extemporánea, 248; 801; 824; 998
- Interpretación de la ley, 500
- Investigación penal preparatoria, 238
- Legitimación del Ministerio Público Fiscal, 33
- Legitimación procesal, 3
- Medidas cautelares, 394
- Multa, 210
- Multa tributaria, 423
- Niños, niñas y adolescentes, 133; 337
- Nulidad del requerimiento, 222
- Nulidad procesal, 207
- Omisión de tratar la cuestión propuesta, 196; 308
- Oportunidad procesal, 662; 801; 824; 998
- Oposición del fiscal, 262; 268; 366; 368; 378; 380; 384; 535; 665; 769; 866; 969; 1127
- Personas con discapacidad, 103; 162; 274; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481; 754; 757; 911; 916; 935; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1032; 1052; 1079; 1082; 1119; 1123
- Plazo perentorio, 662; 801; 998
- Plazos procesales, 169; 423; 582
- Poder de policía, 536; 772; 793
- Policía Metropolitana, 500; 516
- Prescripción, 423
- Principio acusatorio, 185
- Principio de igualdad procesal, 715
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 51; 133; 173; 337; 355; 431; 462; 519; 625; 668; 738; 886; 900; 921; 932; 940;

XXXIV

1000; 1018; 1021; 1038; 1062; 1065;
1069; 1095; 1104; 1108

Procedencia, 3; 196; 210; 222; 317; 328;
500; 509; 516; 602; 656; 680; 702; 715;
1086; 1099

Procedencia parcial, 51; 133; 173; 337;
355; 431; 462; 519; 625; 668; 900; 921;
940; 1000; 1021; 1038; 1065; 1104;
1108

Procedimiento administrativo, 948

Procedimiento ante el Tribunal Superior,
169

Proceso contencioso administrativo, 1099

Proceso penal, 33; 230; 489

Pronunciamiento en abstracto, 46

Querellante, 3

Rechazo, 18; 37; 144; 159; 202; 219; 226;
238; 248; 270; 277; 294; 303; 355; 370;
394; 405; 410; 442; 454; 486; 493; 582;
594; 608; 611; 615; 619; 636; 650; 660;
662; 723; 725; 738; 740; 759; 763; 796;
798; 801; 803; 811; 821; 824; 826; 829;
832; 834; 837; 840; 842; 846; 850; 853;
856; 859; 863; 879; 882; 914; 971; 987;
998; 1016; 1035; 1049; 1075

Recurso ordinario de apelación ante el
Tribunal Superior, 715

Recursos, 914

Recursos administrativos, 948

Reglas de conducta, 536; 772; 793; 806;
809

Remisión del expediente, 878

Requerimiento de elevación a juicio, 222

Requisitos, 144; 159; 202; 303; 355; 410;
442; 486; 582; 594; 608; 615; 656;
725; 740; 759; 798; 811; 960; 971; 987;
1016; 1049; 1075

Resolución equiparable a definitiva, 185

Resoluciones equiparables a definitiva, 3;
210; 656; 1099

Resoluciones recurribles, 960; 1016

Sanciones administrativas, 210; 536; 582;
772; 793

Scoring, 536; 772; 793

Sentencia, 328; 602

Sentencia definitiva, 37; 46; 238; 248;
294; 370; 405; 608; 619; 636; 660; 759;
798; 826; 832; 834; 837; 840; 842; 987

Sentencia equiparable a definitiva, 230

Sentencia *extra petita*, 222

Sentencia *ultra petita*, 3

Sistema acusatorio, 33; 185; 222; 489

Sistema de evaluación permanente de
conductores, 772; 806; 809

Situación de vulnerabilidad, 51; 70; 103;
133; 144; 159; 162; 173; 202; 274; 297;
303; 313; 337; 355; 391; 397; 399; 403;
410; 416; 418; 431; 442; 457; 460; 462;
475; 478; 481; 486; 519; 625; 668; 754;
757; 821; 829; 846; 850; 853; 856; 859;
886; 900; 911; 916; 935; 940; 945; 975;
979; 984; 991; 995; 1000; 1004; 1009;
1013; 1018; 1021; 1032; 1038; 1052;
1062; 1065; 1069; 1079; 1082; 1091;
1095; 1104; 1108; 1119; 1123

Subsidio estatal, 285; 493

Subsidio habitacional, 51; 133; 173; 337;
355; 431; 454; 462; 519; 625; 668; 738;
757; 886; 900; 911; 916; 921; 932; 935;
940; 945; 975; 979; 984; 991; 995;
1000; 1004; 1009; 1013; 1018; 1021;
1032; 1038; 1052; 1062; 1065; 1069;
1079; 1082; 1095; 1104; 1108; 1119;
1123

Suspensión del juicio contravencional a
prueba, 46; 262; 366; 368; 374; 378;
380; 384; 535; 536; 665; 769; 772; 793;
806; 809; 866; 969

Suspensión del juicio penal a prueba, 33;
268; 489; 552; 765; 789; 868; 874; 963;
1056; 1127

Suspensión de plazos, 169

Terminación del proceso, 1; 376; 387; 654

Trámite, 656; 872; 878

Tribunal colegiado, 602

Tributos, 423

Valor disputado en el último término, 715

Violencia de género, 489

Voto de los jueces, 602

RECURSO DE QUEJA

Acceso a la justicia, 948

Admisibilidad, 308

Admisibilidad parcial, 285

Adultos mayores, 70; 1091

Agotamiento de la vía administrativa, 948

- Alojamiento, 70; 103; 162; 274; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481; 754; 757; 916; 935; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1032; 1052; 1079; 1082; 1091; 1119; 1123
- Arbitrariedad de sentencia, 308; 442; 811
- Astreintes, 308
- Audiencia de apelación, 37
- Base imponible, 423; 611
- Caducidad de instancia, 863
- Clausura del establecimiento, 219
- Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 423; 611; 948
- Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 914; 960; 1016
- Compraventa de automotores, 611
- Cómputo de intereses, 348
- Cómputo del plazo, 238
- Conducir en estado de ebriedad, 536; 793
- Consejo de la Magistratura, 169
- Convención de Belem do Pará, 489
- Cuestión abstracta, 1; 394; 654; 803; 872
- Cuestión constitucional, 33; 348; 489
- Cuestión de derecho local, 18
- Cuestiones de hecho y prueba, 18; 37
- Cuestión no constitucional, 18; 37; 226; 270; 442; 811; 821; 829; 1049; 1075
- Denegatoria del recurso, 248
- Derecho a la vivienda digna, 70; 103; 162; 274; 285; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 442; 454; 457; 460; 475; 478; 481; 738; 754; 757; 821; 829; 846; 850; 853; 856; 859; 886; 911; 916; 932; 935; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1018; 1032; 1049; 1052; 1062; 1069; 1075; 1079; 1082; 1091; 1095; 1119; 1123
- Deserción del recurso, 405
- Desistimiento del recurso, 251; 379; 386; 667; 845; 958
- Determinación de impuestos, 611
- Días inhábiles, 169
- División de poderes, 103; 162; 274; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481
- Efecto suspensivo, 268; 374; 382; 579; 763; 771; 817; 819; 962
- Ejecución de sentencia, 348
- Ejercicio de la acción pública, 33
- Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 348
- Extinción de la acción penal, 1; 376
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 262; 366; 368; 378; 380; 384; 489; 535; 665; 769; 866; 969
- Falta de fundamentación, 18; 37; 159; 219; 303; 355; 410; 454; 493; 608; 615; 619; 636; 650; 660; 723; 826; 832; 834; 837; 840; 842; 863; 879; 882; 1035
- Finalidad, 960
- Fundamentación del recurso, 159; 303; 355; 410; 454; 493; 608; 615; 619; 636; 650; 660; 723; 826; 832; 834; 837; 840; 842; 863; 879; 882; 1035
- Fundamentación por remisión a precedente, 70; 103; 162; 262; 274; 294; 297; 313; 366; 368; 378; 380; 384; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481; 535; 665; 754; 757; 769; 793; 866; 911; 935; 945; 969; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1032; 1052; 1079; 1082; 1091; 1119; 1123
- Gestor judicial, 207
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 423; 611
- Interposición extemporánea, 248; 662; 801; 824; 998
- Investigación penal preparatoria, 238
- Legitimación del Ministerio Público Fiscal, 33
- Medidas cautelares, 394
- Multa tributaria, 423
- Nulidad procesal, 207
- Omisión de tratar la cuestión propuesta, 308
- Oportunidad procesal, 662; 801; 824; 998
- Oposición del fiscal, 262; 268; 366; 368; 378; 380; 384; 535; 665; 769; 866; 969
- Personas con discapacidad, 103; 162; 274; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 457; 460; 475; 478; 481; 754; 757; 911; 916; 935; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1032; 1052; 1079; 1082; 1119; 1123

XXXVI

Plazo perentorio, 662; 801; 824; 998
 Plazos procesales, 169; 423
 Poder de policía, 536; 793
 Prescripción, 423
 Prioridad en el acceso a las prestaciones, 738; 886; 932; 1018; 1062; 1069; 1095
 Procedencia, 3; 196; 210; 317; 328
 Procedimiento administrativo, 948
 Procedimiento ante el Tribunal Superior, 169
 Proceso penal, 33; 230; 489
 Rechazo, 18; 37; 144; 159; 202; 219; 226; 238; 248; 270; 277; 294; 303; 355; 370; 394; 405; 410; 442; 454; 486; 493; 582; 594; 608; 611; 615; 619; 636; 650; 660; 662; 723; 725; 738; 740; 759; 763; 796; 798; 801; 803; 811; 821; 824; 826; 829; 832; 834; 837; 840; 842; 846; 850; 853; 856; 859; 863; 879; 882; 914; 971; 987; 998; 1016; 1035; 1049; 1075
 Recursos, 914
 Recursos administrativos, 948
 Reglas de conducta, 536; 793; 806; 809
 Remisión del expediente, 878
 Requisitos, 960; 1016
 Resoluciones recurribles, 960; 1016
 Sanciones administrativas, 536; 793
 Scoring, 536; 793
 Sentencia definitiva, 37; 238; 248; 294; 370; 405; 594; 723
 Sistema acusatorio, 33; 489
 Sistema de evaluación permanente de conductores, 806; 809
 Situación de vulnerabilidad, 70; 103; 162; 274; 297; 313; 391; 397; 399; 403; 416; 418; 442; 457; 460; 475; 478; 481; 754; 757; 821; 829; 846; 850; 853; 856; 859; 886; 911; 916; 935; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1018; 1032; 1052; 1062; 1069; 1079; 1082; 1091; 1095; 1119; 1123

Subsidio estatal, 285; 493
 Subsidio habitacional, 454; 738; 757; 886; 911; 916; 932; 935; 945; 975; 979; 984; 991; 995; 1004; 1009; 1013; 1018; 1032; 1052; 1062; 1069; 1079; 1082; 1095; 1119; 1123
 Suspensión del juicio contravencional a prueba, 262; 366; 368; 374; 378; 380; 384; 535; 536; 665; 769; 793; 806; 809; 866; 969
 Suspensión del juicio penal a prueba, 33; 268; 489; 552; 874
 Suspensión de plazos, 169
 Terminación del proceso, 1; 654
 Trámite, 872; 878
 Tributos, 423
 Violencia de género, 489

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDER-
RAL**

Cuestión abstracta, 1072
 Cuestión no federal, 166; 497; 576; 622; 639; 642; 645; 647
 Derecho a la vivienda digna, 622; 639; 642; 645; 647
 Falta de fundamentación, 41
 Fundamentación del recurso, 497
 Inadmisibilidad, 41; 44; 166; 246; 497; 576; 622; 639; 642; 645; 647; 1072
 Medidas de seguridad, 41
 Relación directa, 166
 Requisitos, 41; 166
 Situación de vulnerabilidad, 622; 639; 642; 645; 647

RÉGIMEN DE FALTAS

Multa, 18

FALLOS

I - "MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS AYALA, CARLOS ANTONIO S/INFR. ART(S) 149BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión abstracta. Terminación del proceso. Extinción de la acción penal.

Expte. SAPCyF n° 9308/12 - 4/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Adjunta de Incapaces interpuso recurso de queja (fs. 48/54) contra el auto de fs. 45/47 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 28/34. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que también había declarado inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el Asesor Tutelar por entender que carecía de legitimación al no haberse acreditado la incapacidad psíquica del imputado Ayala (fs. 22/23).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Asesoría denunció que la decisión de la Cámara era arbitraria porque carecía de fundamentación normativa y no valoraba elementos de prueba dirimientes para ponderar los padecimientos en la salud mental del imputado.

3. La Sala III lo declaró inadmisibile por entender que el recurrente no planteaba un caso constitucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General Adjunto solicitó el rechazo de la queja porque de las constancias agregadas no surgían, según su opinión, datos que permitieran suponer que el imputado se encontraba inhabilitado o que no pudiese comprender la criminalidad de sus actos (fs. 58/58 vuelta).

5. Una vez recibidas las actuaciones principales solicitadas por el Tribunal (fs. 61 y 64/65) se verificó que la jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 había suspendido el proceso a prueba por el término de un año respecto de Carlos Antonio Ayala. En consecuencia, el Tribunal ordenó suspender el trámite de la queja y devolver las actuaciones principales al juzgado de origen (fs. 70/71).

6. Posteriormente, con fecha 13/11/2014, la magistrada de primera instancia informó al Tribunal que el día 19/9/2014 había resuelto tener por cumplidas las reglas de conducta impuestas, declarar extinguida la acción penal y sobreseer a Carlos Antonio Ayala respecto de los delitos previstos en el art. 149 *bis* del C.P. y el art. 1 de la ley 13.944. Asimismo, acompañó una copia certificada de tal decisión e informó que se encontraba firme (fs. 77/79).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La comunicación de fs. 79 junto con la copia certificada de fs. 77/78 permiten tener por acreditado que la acción penal ha sido declarada extinguida por el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas y que, en consecuencia, se ha sobreseído a Carlos Antonio Ayala respecto de los delitos previstos en el art. 149 bis del C.P. y el art. 1º de la ley 13.944 y que dicha decisión se encuentra firme.

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por la Asesora General Adjunta de Incapaces en el recurso de queja han devenido abstractas, por lo que corresponde dar por concluido el trámite.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo indica la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, la comunicación efectuada por la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 29 permite tener por acreditado que la acción penal ha sido declarada extinguida por el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas; que, en consecuencia, se ha sobreseído a Carlos Antonio Ayala y que esa decisión ha pasado en autoridad de cosa juzgada (fs. 77/79).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por la Asesora General Adjunta de Incapaces han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja y ordenar su archivo.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

En atención a lo informado por la jueza a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 29 de esta Ciudad (fs. 79/vuelta) y a la copia certificada de su resolución agregada a fojas 77/78 vuelta, las cuestiones que fueron oportunamente sometidas a estudio de este Tribunal se han tornado abstractas a causa de la declaración de extinción de la acción penal seguida a Ayala y su consecuente sobreseimiento, que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Por ello, corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Sra. juez de la causa ha tenido por extinguida la acción penal por resolución que se halla firme (conf. fs. 77/79 vuelta). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 48/54 vuelta.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja (fs. 48/54).

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

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

II - "TORRE, HUGO MARIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE QUERELLA EN AUTOS ABAN, MARÍA LILIANA; RODRÍGUEZ, MICAELA SABRINA; RODRÍGUEZ, GISELLE Y RODRÍGUEZ, LEONARDO CARLOS S/INFR. ART(S). 183, DAÑO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Arbitrariedad de sentencia. Sentencia *ultra petita*. Defensa en juicio. Querellante. Legitimación procesal (alcances). Competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Facultades legislativas. Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires.

SUMARIOS:

1. El recurrente ha logrado exponer una cuestión constitucional si confronta de modo concreto y suficiente la sentencia cuestionada con las previsiones de los arts. 18 de la C.N. y 13.3. de la CCABA, en tanto señalan una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso. *(Del voto del juez José O. Casás).*

2. Procede el recurso de inconstitucionalidad planteado por el recurrente toda vez que los jueces de la Alzada han declarado la inconstitucionalidad de una norma por fuera de los motivos de agravio del recurso de apelación que habilitaba su competencia y sin adecuada intervención de los sujetos procesales, circunstancia que impide la revisión de la decisión de primera instancia, obtura la continuación de la actuación del recurrente en el proceso y conlleva una violación a la garantía de defensa en juicio. *(Del voto del juez José O. Casás).*

3. La decisión que declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 10 del CPP y dispuso, en consecuencia el archivo de las actuaciones, importa un exceso jurisdiccional que retrotrae el proceso y conlleva la invalidación de actos procesales convalidados por las partes, lo que pone en juego los principios de preclusión y progresividad y vulnera el debido proceso legal (art. 18, C.N.). *(Del voto del juez José O. Casás).*

4. La Cámara podría incurrir en denegación de justicia si declarara de oficio la inconstitucionalidad del art. 10, último párrafo del CPP, pues dicha norma habilita a la querella, en los casos de delitos de acción pública, a continuar el ejercicio de la acción bajo las formalidades de los de acción privada cuando el Ministerio Público Fiscal hubiera desistido por alguna de las causales previstas en ese código, en razón de considerarla contraria a las previsiones de los arts. 18, 29 y 120 de la C.N. *(Del voto del juez José O. Casás).*

5. La decisión que no se limita a declarar inadmisibles los recursos, sino que ordena el archivo de las actuaciones después de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma local, que el Tribunal no tendrá otra oportunidad para tratar, es la decisión definitiva porque resuelve el pleito y se sustenta en una cuestión constitucional que el art. 113, inc. 3º de la CCABA manda a este Tribunal resolver. *((Del voto del juez Luis F. Lozano).)*.

6. El control de constitucionalidad de oficio no constituye una herramienta a la que pueden acudir válidamente los jueces para exorbitar sus competencias. *((Del voto del juez Luis F. Lozano).)*.

7. La "causa" (conf. el art. 106 de la CCABA) sobre la que tienen competencia los jueces de Cámara viene definida por el art. 276 CPP. *((Del voto del juez Luis F. Lozano).)*.

8. Son las jurisdiccionales locales las que se han reservado la competencia para organizar sus procesos para, en lo que aquí importa, juzgar los delitos tipificados en el Código Penal. Esa competencia incluye la de decidir quién va a ejercer la acción.

9. El Código Penal, en la mayoría de los delitos, no en todos, acuerda la acción al pueblo de cada provincia, pero no intenta ni podría organizar el quién y cómo de su ejercicio. Todo esto último es competencia local. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

10. Corresponde tachar de arbitraria la sentencia de la Cámara tanto si ha omitido tratar las pretensiones que le han sido formuladas, como si ha ingresado a analizar de oficio una cuestión ajena al recurso y consentida por las partes. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

11. La Cámara incurre en manifiesto desborde jurisdiccional, incompatible con el adecuado y normal servicio de justicia, si omite determinar el acierto o error de los motivos de impugnación que la querella ha dirigido contra la decisión de primera instancia, pretendiendo analizar de oficio una cuestión implícitamente consentida por las partes interesadas en el litigio. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

12. El art. 10, *in fine*, del CPP implica el desarrollo de derechos constitucionales reconocidos a las víctimas a una tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la jurisdicción y a la participación activa en los casos penales, de la forma en la cual han sido discrecionalmente habilitadas a intervenir por el legislador local, en pleno uso de sus facultades propias de legislación para establecer la manera de administrar justicia en este territorio (arts. 5° y 129, C.N.). *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

13. Procede el recurso de inconstitucionalidad si la sentencia cuestionada, al declarar la inconstitucionalidad de oficio de un cauce procesal que anteriormente indicara como idóneo —arts. 254 y 256 CPPCABA—, resulta contradictoria e implica un exceso de jurisdicción que vulnera la garantía del debido proceso legal, atentando contra el principio de la seguridad jurídica. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

14. Corresponde rechazar la queja si más allá del acierto o error de la afirmación de la Sala interviniente —en cuanto consideró que la legislación local no contemplaba la posibilidad el querellante recurra mediante el recurso de inconstitucionalidad una sentencia absolutoria confirmada por la Cámara—, lo cierto es que la parte querellante no la refutó adecuadamente sino que se limitó a transcribir parte del voto del juez que votó en minoría quien si bien se había pronunciado a favor de la legitimación de la querella para recurrir, no se dedicó a rebatir los argumentos de sus colegas porque no era ese su objetivo, sino el de fundar su propio voto. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF n° 10.544/13 - 4/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Hugo Mario Torre —en su condición de querellante— dedujo recurso de queja (fs. 34/39) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 28/33) que declaró inadmisibles los dos recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 8/20 y 79/87. El primero estaba dirigido contra la decisión de la Sala (fs. 53/59) que había declarado, por un lado, la inadmisibilidad del recurso de apelación de la querella y, por el otro, la inconstitucionalidad del art. 10, último párrafo, del CPP y que había ordenado el archivo de las actuaciones. El segundo recurso cuestionaba la decisión de esa misma Sala que también había declarado inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 74/77).

2. En el recurso de inconstitucionalidad mencionado en primer término el recurrente explicó que la decisión de la Cámara vulneró la garantía de defensa en juicio ya que desconoció su facultad para impulsar la acción en forma autónoma al declarar la

inconstitucionalidad del art. 10, último párrafo, del CPP, sin la intervención adecuada de los sujetos procesales, omitió el tratamiento de sus agravios e incurrió en una denegación de justicia que importaba un supuesto de gravedad institucional.

3. En el restante, referido a la desestimación del recurso de inaplicabilidad de ley, cuestionó “por tendenciosa y falsa” la hermenéutica ensayada por el voto del juez que lideró la mayoría para sostener que los precedentes aportados por la querella no eran contradictorios con la decisión de la Sala de declarar la inconstitucionalidad del art. 10 del CPPCABA.

4. La Cámara de Apelaciones declaró inadmisibles los dos recursos porque entendió, respecto del primero, que la querella no se encontraba legitimada para interponerlo y, respecto del segundo, que ese remedio procesal no estaba previsto para cuestionar la denegatoria del recurso de inaplicabilidad de ley.

5. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos de la querella y disponer que se diera curso al recurso de inaplicabilidad de ley. En forma subsidiaria también postuló que se hiciera lugar al restante recurso, se declarara la nulidad de la declaración de inconstitucionalidad del art. 10 del CPPCABA y se dispusiera la intervención de otra Sala para que resuelva el recurso de apelación de la querella (fs. 106/111).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La querella viene en queja ante este Tribunal contra el auto que declaró inadmisibles los dos recursos de inconstitucionalidad oportunamente interpuestos contra la decisión que declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por la querella, declaró la inconstitucionalidad del art. 10 último párrafo del CPPCABA y dispuso el archivo de las actuaciones y contra la decisión que declaró inadmisibles el recurso de inaplicabilidad de ley.

La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402). Cabe señalar que el recurso vinculado con la declaración de inconstitucionalidad del art. 10 último párrafo del CPPCABA y el archivo de las actuaciones fue declarado inadmisibles porque los jueces que conformaron la mayoría sostuvieron que la legislación local no contempla la posibilidad de que el querellante recurra una sentencia absolutoria confirmada por la Cámara o, como en el caso, una resolución que desestima el recurso de apelación por ella deducido. Si bien el quejoso solo se hace cargo mínimamente de esta cuestión —al remitirse a lo expuesto por el juez Franza en su voto en minoría— también es cierto que este Tribunal repetidamente ha descartado los argumentos en que encontró apoyo esa decisión, como así también ha analizado la procedencia de quejas deducidas por la parte querellante, en el entendimiento de que no existe una restricción de esa índole para su articulación (conf., este Tribunal *in re* “Baraldo, Andrés s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Torres, Héctor s/infr. art. 149 bis, amenazas portación de arma de fuego de uso civil —C.P. inconstitucionalidad—”, expte. 8569/11, resolución del 31/8/2012, y sus citas).

2. La decisión cuestionada, que dispuso el archivo de las actuaciones, resulta equiparable a una sentencia definitiva, en tanto pone fin al proceso y se denuncia que el tribunal de alzada se ha expedido, invalidando una disposición legal, decidiendo en torno a aspectos para los que no había sido habilitada su jurisdicción por el recurso que estaba llamada a decidir, sin que exista otra oportunidad para que este Tribunal, frente a tal irregularidad, ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA le ha

conferido (ver, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/10 y sus citas).

A su vez, el recurrente plantea 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 efecto, cuestiona de manera suficiente que los jueces de la Alzada declararon la inconstitucionalidad del art. 10 último párrafo del CPP por fuera de los motivos de agravio del recurso de apelación que habilitaba su competencia. En ese sentido, al margen de cierto desorden en la expresión de sus pretensiones, el recurrente advierte que la Cámara “no ha tratado una ‘coma’ del planteo recursivo de la Querella” y, en cambio, ha resuelto declarar la inconstitucionalidad del art. 10 último párrafo del CPPCABA “sin intervención adecuada de los sujetos procesales”, circunstancia que conllevó, según denuncia, una clara violación a la garantía de defensa en juicio (fs. 17).

Sostiene que la decisión que declaró inconstitucional el art. 10 último párrafo del CPP no solo impidió la revisión de la decisión de primera instancia sino que también obtuvo la continuación de su actuación en el proceso, no obstante su calidad de querellante había sido reconocida “hace poco más de dos años” (fs. 17 vuelta). Todo ello, según su criterio, importó una denegación de justicia “en abierta colisión con lo dispuesto en los arts. 18 —la debida defensa en juicio de mi persona y de mis derechos—, 16 —de Igualdad ante la Ley—” (fs. 17 vuelta).

3. También procede el recurso de inconstitucionalidad en cuanto al fondo de la cuestión traída a estudio de este Tribunal cuando critica la sentencia de Cámara en torno al punto expuesto precedentemente.

Al margen de las cuestiones sobre las que podría discurrirse en torno a la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de una norma en un procedimiento penal, deseo destacar que si bien la decisión objetada intentó respaldarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite bajo determinadas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados, en el caso, se ha pasado por alto que la apuntada doctrina jurisprudencial prevé que tal actuación procede en el marco de un caso, causa o controversia judicial, *cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito* y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 324:3219 y 327:3117). En el caso, los jueces de la Cámara de Apelaciones declararon la inconstitucionalidad del art. 10, último párrafo del CPP, que permite a la querella en los casos de delitos de acción pública, continuar con el ejercicio de la acción bajo las formalidades de los de acción privada cuando el Ministerio Público Fiscal hubiera desistido por alguna de las causales previstas en ese código, en razón de considerarla contraria a las previsiones de los arts. 18, 29 y 120 de la C.N.

Sin embargo, los planteos de la querella que habilitaban la competencia de la Alzada se centaban, en definitiva, en el reclamo de un examen de la decisión del juez de garantías que resolvió los archivos y los sobreseimientos de los imputados en esta causa. La Cámara resolvió por fuera de los motivos de agravio del recurso de apelación

que habilitaba su competencia y al omitir dar respuesta a los concretos agravios del recurrente, omitió también resolver si el archivo dispuesto por el juez de grado debía confirmarse o no, sin demostrar que aquella sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma de resolver el caso a estudio, esto es, que requiera de forma imprescindible la confrontación constitucional efectuada. Además, al momento de contestar el traslado que le fuera conferido respecto al recurso de apelación, el Asesor Tutelar planteó como cuestión de puro derecho que la acción no se hallaba expedita (fs. 368/369 de los autos principales) en razón de que *i)* no se respetó el plazo para cumplir con los recaudos del art. 254 del CPP porque desde que el querellante fue notificado de la “decisión que confirmó la ‘inadmisibilidad de la querella intentada’ (fecha 6/7/2012, f. 240 vta.) hasta que cumplió la intimación judicial vinculada con los recaudos del art. 254 del código procesal (fecha 16/10/2012; f. 270) transcurrieron más de 30 días (art. 2656 inc. 1º, CPP)” y *ii)* de conformidad con lo normado por el art. 265.1 del CPP la acción había sido tácitamente desistida puesto que “el procedimiento no fue instado por la querella en el periodo comprendido desde el 15/1/2013 (fs. 320/22) hasta el 11/3/2013 (f. 341)”. Estos planteos de la Asesoría Tutelar tampoco tuvieron respuesta alguna por parte de la Cámara.

Además, al decidir, los jueces de la Sala III soslayaron el hecho de que, tal como lo manifiesta el recurrente (conf. foja 8 vuelta), esa misma Sala ya había intervenido en el proceso, en la oportunidad en la que el ahora recurrente cuestionaba, justamente, la decisión del juez de garantías que había considerado que no había dado adecuada satisfacción a los recaudos previstos en el art. 254, CPP para instar la acción de manera autónoma, en los términos del art. 10, CPP (conf. resolución del juez de garantías del 16/3/12 obrante a fs. 207 de los autos principales). En dicha oportunidad, en la resolución del 19/6/2012, los integrantes de la Sala III, lejos de analizar la validez constitucional de las normas en torno a cuya aplicación giraba el recurso que habilitaba su intervención, señalaron que la decisión que “declara inadmisibile la querella en una acción privada no impide que ella sea posteriormente admitida, cumplidos que sean los requisitos del art. 254 del CPPCABA y siempre dentro del plazo previsto en el art. 256 del mismo cuerpo legal” (fs. 232 de los autos principales). Y fue en función de esa primigenia decisión de la Sala III que el juez interviniente luego de presentaciones oportunamente efectuadas por la querella resolvió, en los decretos del 03/10/12 (fs. 265 de los autos principales) y del 23/10/2012 (fs. 271 de los autos principales), con sustento en el art. 10 del CPP, tener por subsanadas las deficiencias y por formalizada la querella. *Esa decisión luego de ser correctamente notificada a las partes (fs. 272/275 de los autos principales), no fue impugnada.* Desde ese momento el querellante continuó interviniendo de forma autónoma —contestó a fs. 290 (15/11/2012) de los autos principales el traslado que se le confiriera a fs. 280 y solicitó en varias ocasiones la realización de diligencias probatorias (fs. 308/311, 317/318, 320/321)— sin que se efectúe ningún planteo en torno a la validez de su intervención, hasta que la Sala III, el 15/8/2013, dictó la resolución que aquí se cuestiona, declarando la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 10 del CPP y disponiendo, en consecuencia, el archivo de las actuaciones.

La decisión de la Alzada, en ese contexto, también importa un exceso jurisdiccional que retrotrae el proceso invalidando actos procesales convalidados por las partes. Ello pone en juego los principios de preclusión y progresividad y, consecuentemente, vulnera el debido proceso legal (art. 18, C.N.).

En síntesis, la incorporación de oficio por parte de la Cámara de la consideración sorpresiva sobre la constitucionalidad de la regulación en cuestión por fuera de los márgenes del recurso que habilitaba su intervención y en contradicción con el prin-

cipio de preclusión, conlleva un exceso de jurisdicción que resiente el debido proceso y la garantía constitucional de defensa en juicio pues se impidió al recurrente obtener una respuesta en torno a sus planteos.

4. Lo expuesto y la solución que propugno para el caso, me eximen de referirme a las cuestiones planteadas en la queja interpuesta contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a raíz de la denegación del recurso inaplicabilidad de ley de la querella.

5. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, *dejar sin efecto* la decisión recurrida y *reenviar* las actuaciones para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación de la querella, de acuerdo a las consideraciones aquí efectuadas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara resolvió de oficio que el último párrafo del art. 10 del CPP (que acuerda a la querella, en lo delitos de acción pública, la facultad para ejercer la acción “bajo las formalidades de los de acción privada cuando el Ministerio Público Fiscal hubiera desistido por alguna de las causales previstas en este Código”), es inconstitucional porque, a su juicio, está en oposición a lo que prevén los arts. 18, 19 y 120 del C.P.; y, sobre esa base, declaró inadmisibile el recurso de apelación que la querella había interpuesto contra la decisión de primera instancia que resolvió archivar las actuaciones, y ordenó archivar las actuaciones (conf. fs. 377 y 382vuelta).

Fundó su competencia para pronunciar la mencionada declaración de inconstitucionalidad en la doctrina que, en su interpretación, sentó la CSJN *in re Fallos*, 306:303, “Juzgado de Instrucción Militar N° 50 de Rosario”. Luego de ello pasó a sostener que resulta inconstitucional poner en manos de la víctima la acción penal porque, a su juicio, “La posibilidad de la presunta víctima de perseguir en soledad una acción que es considerada por ella como ilícita, de la que ella misma se siente perjudicada, implica trasvasar las implicancias penales, de neto interés público, a la satisfacción individual de la presunta víctima, ello con un tinte vengativo que no es posible soslayar” (conf. fs. 380vuelta). En ese marco, afirmó que “[e]n concordancia con todo ello, la [C]onstitución [N]acional no admite la persecución penal particular, dado que la pone a cargo del ministerio público fiscal (arts. 18, 19 y 120)” (conf. fs. 380vuelta/381).

En suma, en la interpretación de la Cámara los arts. 18, 19 y 120 de la C.N. disponen que la acción penal debe ser ejercida exclusivamente por el Ministerio Público Fiscal. Conclusión sobre la que volvió al final de la sentencia al concluir que “...la asignación a la querella de la potestad persecutoria autónoma, tal como la establece la última oración del art. 10 del CPPCABA, resulta contraria a lo previsto por la [C]onstitución [N]acional en sus arts. 18, [1]9 y 120” (conf. fs. 382).

2. Coincido con mi colega José O. Casás en que la querella está legitimada para interponer el recurso de inconstitucionalidad (conf. la doctrina sentada por este Tribunal que recuerda mi colega en el punto 1 de su voto), y también, como se verá en el punto 4 de este voto, en que tiene razón la querella en cuanto sostiene que la Cámara obró en un claro exceso jurisdiccional al tachar de inconstitucional el mencionado art. 10 del CPP.

3. Con carácter previo a tratar el mencionado exceso jurisdiccional en que incurrió el *a quo*, destaco que la decisión recurrida es la definitiva porque resuelve el pleito. Es decir, no se limita a declarar inadmisibile un recurso, sino que ordena el archivo de las actuaciones (conf. 383), buscando apoyo para ello en una declaración de inconstitucionalidad de una ley local que este Tribunal no tendrá otra oportunidad para tratar.

Así, estamos frente a una decisión definitiva que encontró apoyo en una cuestión constitucional que el art. 113, inc. 3, de la CCABA manda a este Tribunal resolver.

4. Del repaso no controvertido de las actuaciones que hace el Dr. Casás surge que i) el juez de grado tuvo "...por formalizada la querella [en los términos del art. 10 *in fine* del CPP] contra *María Liliana Abán, Micaela Sabrina Rodríguez, Giselle Rodríguez y Leonardo Carlos Rodríguez*" (conf. fs. 271) el día 23 de octubre; decisión que fue consentida por las partes (conf. el punto 3 del voto del Dr. Casás); y, ii) la Cámara, en lugar de ingresar a analizar los agravios que la querella formuló contra la sentencia de primera instancia que resolvió archivar las actuaciones y la contestación del traslado de la Asesoría Tutelar, ingresó de oficio a revisar la participación de la querella en el pleito (conf. el punto 3 del voto del Dr. Casás).

5. En ese marco, la Cámara carecía de competencia para revisar de oficio la validez constitucional del art. 10 *in fine* del CPP.

5.1. En lo que aquí importa, la competencia de la Cámara viene determinada por el primer párrafo del art. 276 del CPP que dice que:

El recurso atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso solo respecto de los puntos de la resolución a que se refieran los motivos del agravio (el destacado no pertenece al original).

Los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal permitirán modificar o revocar la resolución en favor del/la imputado/a.

Cuando hubiere sido recurrida solamente por el/la imputado/a o a su favor, la resolución impugnada no podrá ser modificada en su perjuicio.

De ahí que si no había sido materia de recurso la participación de la querella y, por ende, la validez constitucional del art. 10 *in fine* del CPP, la Cámara carecía de competencia para ingresar a tratar esa cuestión.

5.2. A su vez, el precedente de la CSJN en que buscó apoyo la Cámara para resolver, publicado en *Fallos*, 306:303, no solo no autoriza a los jueces de Cámara a volver sobre decisiones que han quedado firmes, sino que tampoco habilita el control de constitucionalidad de oficio, que afirmó la Cámara hacer, para resolver pretensiones que sí hubieran sido puestas a consideración de los jueces.

En *Fallos*, 306:303, la CSJN resolvió una contienda positiva de competencia. En ese marco es que rechazó los argumentos dados por el juez de instrucción para sostener la inconstitucionalidad del art. 108 inc. 2º del Código de Justicia Militar, y lo hizo recordando la "...antigua jurisprudencia de la Corte con arreglo a la cual los jueces no pueden declarar de oficio, sino a petición de parte, la inconstitucionalidad de las leyes..." (conf. el considerando 3º de la sentencia de la CSJN). Los jueces Fayt y Bellucio, en disidencia, se expidieron a favor del control de constitucionalidad de oficio, empero no dijeron que podía ser ejercido fuera de una causa.

5.3. A ello hay que agregar que incluso en los precedentes en que la CSJN ha admitido el control de constitucionalidad de oficio por parte de los jueces (recientemente *in re* "Rodríguez Pereyra", Expte. n° R.401.XLII), ha dejado bien en claro que esa competencia solo puede ser ejercida para resolver el pleito, esto es, la "causa", que es puesta a su consideración.

En palabras de la CSJN:

Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar "en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes" (confr. casos "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña" y "Gómez Lund y otros", citados).

Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables *entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales* y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación (conf. el considerando 13° de “Rodríguez”, el destacado no pertenece al original).

Posteriormente, la CSJN en la *in re* “Mansilla, Carlos Eugenio c/Fortbenton Co Laboratories S.A. y otros s/despido” (expte. n° M. 1391. XLVII., resolución del 06/3/14) recordando esas reglas revocó una sentencia en que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había declarado de oficio la inconstitucionalidad “...del tope establecido en el segundo párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo” (conf. el considerando 1°), aun cuando dicha cuestión, la procedencia de un tope en la indemnización del trabajador actor, no había sido una cuestión controvertida en el pleito. Dicho en otras palabras, la Sala III había resuelto una cuestión que estaba fuera de la controversia puesta a su conocimiento. La CSJN dijo “...lo resuelto acerca de la inconstitucionalidad del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo importó un claro apartamiento de los términos en que había quedado trabajada la litis, lo cual es inconcebible dentro de la racional administración de justicia, según clásica definición dada por esta Corte hace más de cincuenta años en la causa ‘Estada, Eugenio’” (conf. el considerando 6° de la Sentencia).

En ese marco, el control de constitucionalidad de oficio no constituye una herramienta a la que pueden acudir válidamente los jueces para exorbitar sus competencias; cosa que ha hecho la Cámara. Es una facultad que pueden ejercer, siempre que estén presenten las condiciones que fija la CSJN en el citado precedente, para resolver las pretensiones que válidamente le son puestas a su consideración. Dicho en otras palabras, la facultad que la CSJN ha reconocido a los jueces de poder realizar el control de constitucionalidad de oficio no viene a incrementar ni la jurisdicción abierta por la litis a los órganos de Poder Judicial, ni por los agravios a la Cámara. Obsérvese que “Mansilla” era un pleito laboral donde, con arreglo a lo previsto en el art. 56 de la L.O. (18.345), los jueces pueden fallar *ultra petita*, pero esa regla no reza para la Cámara cuya competencia está acotada a lo que ha sido materia de agravio.

Volviendo sobre la sentencia de Cámara, la “causa” (conf. el art. 106 de la CCA-BA) sobre la que tienen competencia los jueces de Cámara viene definida por el citado art. 276. La Cámara no solo no trató las pretensiones que le fueron formuladas en esas condiciones, sino que ingresó a analizar de oficio una cuestión ajena al recurso y consentida por la partes. Ello lleva tachar de arbitraria a la sentencia recurrida.

6. Ahora bien, atento que el interés que tiene la cuestión que arbitrariamente la Cámara ingresó a tratar excede en mucho al de las partes en estas actuaciones, entiendo procedente efectuar algunas consideraciones acerca del tema.

7. Ciertamente ninguno de los 3 artículos de la C.N. que cita la Cámara disponen que la acción penal solo puede ser ejercida por el Ministerio Público Fiscal.

Ni el art. 18 ni el 19 mencionan al Ministerio Público Fiscal, menos aún se refieren a quién puede ejercer la acción penal y en qué condiciones. De hecho, el térmi-

no acción penal no aparece en el texto de ninguno de esos dos artículos, tampoco en el 120, del que me ocupo a continuación.

El art. 120 se refiere a las características y competencias que tiene el Ministerio Público a nivel nacional, nada predica a nivel local, ámbito en que los estados locales conservan su autonomía. La norma no organiza el Ministerio Público a nivel local, tampoco impone su existencia a ese nivel. Dicho en otros términos, las provincias no delegaron la competencia para organizar su propia justicia. El compromiso local está limitado a asegurar la prestación del servicio de justicia (conf. el art. 5º de al C.N.). Ahora cómo lo aseguran es una cuestión que compete a cada provincia establecer.

A ello hay que agregar que entre las competencias que el art. 120 pone expresamente en cabeza del Ministerio Público Nacional tampoco está el de instar la acción penal. Expresamente el artículo dice: el MPN "...tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República".

8. A su turno, la interpretación de la Cámara tampoco coincide con la que ha hecho el Congreso.

Recordemos que la tesis de la Cámara consiste en sostener que, con arreglo a lo previsto en los arts. 18, 19 y 120 de la C.N., únicamente el Fiscal puede perseguir la acción penal y la participación de la querella, si la hay, solo puede ser "adhesiva". Esa teoría está en contraposición con la que ha realizado el Congreso, quien ha establecido que ciertos delitos solo pueden ser perseguidos si medió denuncia de un particular, los llamados delitos dependientes de instancia privada (conf. el art. 71 y ss. del C.P.), y otro grupo de delitos dispuso que solo pueden ser perseguidos por la víctima, los llamados delitos de acción privada (conf. 71 del C.P.). Ambas reglas serían inexplicables en la teoría de la Cámara.

9. Asimismo, el *a quo* incomprensiblemente acudió para resolver acerca de la validez del art. 10 *in fine* del CPP a artículos de la C.N. que en no se refieren a la organización de los procesos penales, mientras tanto, omitió hacer referencia a aquellos que tratan o, mejor dicho, están vinculados con la cuestión.

10. Acerca del reparto de las competencias para organizar los procesos penales (organización que incluye definir quién va a ejercer la acción en los delitos de acción pública) que hace la C.N. me pronuncié en mi voto *in re* Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5º —C.P.—' y expte. n° 6785/09 "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5º —C.P.—'", expte. n° 6784/09, resolución del 27/9/2010, al que me remito.

10.1. En esa oportunidad señalé que:

"...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 el impulso del proceso. La primera 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. 5 y 129)".

10.2. También en mi voto *in re* "Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 7909/11, resolución del 07/12/11, traté la cuestión que aquí nos ocupa, aunque desde un ángulo distinto, desde la óptica del sistema acusatorio. En esa otra oportunidad, me referí expresamente a la posibilidad de que una persona distinta a la del fiscal persiga la acción. Expresamente dije:

partiendo de que las ideas de organización del proceso penal según el principio acusatorio o sistema adversarial comparten, al menos, un núcleo de significado según el cual el juez no puede impulsar el proceso resulta casi obvio que esta regla nada predica acerca de la discrecionalidad mayor, menor o nula de que sea dotado el órgano al que se atribuye el ejercicio de la acción. Dicho en otras palabras, de la idea de que el juez obra como un árbitro y no como un jugador, idea que inspira la regla según la cual solo un órgano distinto del juez puede impulsar el proceso, no se sigue que el fiscal (llamo así al órgano que tiene a su cargo ejercer la acción) pueda hacerlo a su arbitrio; *tampoco que ese ministerio fiscal tenga el monopolio de la acción, ya que es concebible a la luz del principio acusatorio, aunque no igualmente del principio de oficialidad, que la acción sea ejercida por la víctima, y aun que haya más de un ministerio fiscal u otro querellante público* (el destacado no pertenece al original).

10.3. En resumen, son las jurisdiccionales locales las que se han reservado la competencia para organizar sus procesos para, en lo que aquí importa, juzgar los delitos tipificados en el C.P. Esa competencia incluye la de decidir quién va a ejercer la acción.

El Código Penal, en la mayoría de los delitos, no en todos, acuerda la acción al pueblo de cada provincia, pero no intenta ni podría organizar el quién y cómo de su ejercicio. Todo esto último es competencia local (conf. el razonamiento que hice en mi voto *in re* "Del Tronco", en particular, el desarrollo en torno al instituto del indulto a nivel federal que hago en el punto 14 de ese voto, al que nuevamente me remito).

11. El damnificado por la conducta penalmente tipificada tiene un interés en el pleito que razonablemente puede justificar la decisión del pueblo de la jurisdicción, expresada a través del PL, de apoderarlo, en determinados supuestos, para ejercer la acción pública; aun cuando su ejercicio no esté sujeto a controles estatales. La decisión del órgano público de no perseguir puede ser un buen motivo, en la visión del legislador local, para dar ocasión a la víctima.

Obsérvese que el interés del damnificado ha sido incluso merituado por el Congreso al tiempo de decidir que determinados procesos penales, que no pueden ser instados por el estado, sino que dependen exclusiva u inicialmente del impulso del damnificado (conf. el art. 71 y ss. del C.P.).

11.1. Con ello no vengo a decir que la provincia deba poner la acción en manos de quien se presenta como víctima de la conducta que se investiga. Pero, sí que no existe ninguna regla en la C.N. que lo impida; tampoco hay una regla que impida que la acción sea ejercida de modo conjunto entre el Fiscal y la víctima, o que la víctima pueda coadyuvar al fiscal en su ejercicio.

11.2. Llegados a este punto estimo que corresponde hacer una aclaración. Una cosa es que el pueblo de un estado local decida dar mandato a la víctima (presentada como querellante) para que ejerza una acción que el Congreso otorga a ese pueblo, y otra que la víctima ejerza una acción que le es propia, caso que ocurre en lo delitos de

acción privada. En el primer supuesto el damnificado es mandatario del pueblo; y en el segundo ejerce, como dije, una acción propia.

12. El art. 10 del CPP dice:

Las personas físicas o jurídicas de derecho público o privado directamente afectadas por un delito, podrán ejercer la acción penal como querellantes hasta su total finalización y una vez constituidas serán tenidas como parte para todos los actos esenciales del proceso.

La participación de la víctima como querellante no alterará las facultades concedidas por la ley al Ministerio Público Fiscal ni lo eximirá de sus responsabilidades.

Los organismos del Estado no podrán ser querellantes cuando el Ministerio Público Fiscal ejerza la acción. No obstante, podrán participar en el proceso como terceros coadyuvantes.

En los delitos de acción pública, la querella podrá continuar con el ejercicio de la acción bajo las formalidades de los de acción privada cuando el Ministerio Público Fiscal hubiera desistido por alguna de las causales previstas en este Código.

13. El último párrafo del artículo transcrito, cuya inconstitucionalidad decretó la Cámara, establece que el ejercicio de la acción, en los delitos de acción pública, queda delegada en la querella cuando el MPF hubiera desistido de ejercerla. Obsérvese que el artículo identifica a quién puede ejercer la acción frente al desistimiento del MPF, pero no la transforma en una acción privada. El artículo dice que si la querella decide continuar con la acción, lo hace "...bajo las formalidades de los [delitos] de acción privada". Es decir, la acción deba ser ejercida bajo las reglas procesales a que está sujeta la actuación de la querella en los delitos de acción privada, mientras que el delito sigue siendo de acción pública.

14. En resumen, cualesquiera sean los reparos morales que a los jueces de Cámara le pueda generar que la víctima persiga una acción tendente a que se condene penalmente a quien señala como victimario, lo que la Cámara dice daría lugar a lo que llama "el derecho de la venganza" (conf. fs. 379), ellos no permiten fundar válidamente la tacha de inconstitucionalidad recurrida. La inconstitucionalidad de una norma tiene que estar fundada en su oposición a una regla legal de mayor jerarquía, no en las convicciones personales de los jueces, cualquiera sea su valor.

15. Finalmente, la tesis de la Cámara también está en oposición a la interpretación que la Corte IDH ha hecho de la CIDH.

En este orden de ideas, la Corte IDH ha reconocido, con apoyo en el art. 25 de la CIDH, el derecho de la víctima o de sus deudos a obtener una sentencia en la causa penal (conf., entre otros, la sentencia *in re* "Espósito, tesis especialmente defendida en los votos de los jueces Cançado Trindade y Gil Lavedra). En el artículo de mi autoría titulado "El derecho al recurso en materia penal y la organización judicial", Ponencia presentada ante el "Primer Seminario Internacional de Derecho Penal y Contravencional", organizado por elDial.com, Buenos Aires, 11 y 12 de Septiembre de 2006, dije que "[s]i bien, tengo diversos reparos acerca de esta doctrina, lo concreto es que proviene de un tribunal al que nuestro país está sujeto, y debe ser atendida. Puede uno abrigar dudas acerca de su alcance a todo delito o a algunos protagonizados por funcionarios del estado, dato no menor, pues de él deriva la mayor o menor apertura de la potestad acusadora".

Por ello, voto por: i) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; ii) revocar la sentencia de fs. 377/383; iii) y, devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se trate el recurso de apelación de la querella de fs. 345/351.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto sustancialmente los fundamentos contenidos en el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, e igualmente suscribo, en líneas generales, los motivos que expone mi distinguido colega preopinante, Luis F. Lozano, en los puntos 6, 7, 8, 9, 10.3 y 14 de su voto.

En efecto, se observa que la aludida extralimitación y la violación del debido proceso que enunció la parte querellante quedan de manifiesto ante la falta de competencia de la Sala III para resolver del modo en que lo hizo y ante el absoluto desapego a las reglas procesales a las que debió sujetar su intervención (art. 276, CPPCABA). En este sentido, los jueces de la Cámara omitieron determinar el acierto o error de los motivos de impugnación que la querella había dirigido contra la decisión de primera instancia y pretendieron analizar de oficio una cuestión que había sido implícitamente consentida por las partes interesadas en este litigio. De esta manera, la alzada no ha hecho más que incurrir en un manifiesto desborde jurisdiccional incompatible con el adecuado y normal servicio de justicia, desconociendo los principios básicos de interés, preclusión y progresividad que rigen en esta materia.

Por otra parte, la sorpresiva respuesta expresada por el tribunal *a quo* no deja de ser dogmática, cuestionable e infundada. Al respecto, más allá de las preferencias o convicciones de naturaleza filosófica o moral de quienes suscribieron el fallo recurrido, lo cierto es que no resulta plausible encontrar razonablemente la vinculación directa entre la norma infraconstitucional que faculta al querellante a continuar de manera autónoma con el ejercicio de la acción penal ante el desistimiento del Ministerio Público Fiscal y las normas constitucionales que en el caso se han mencionado como sustento de dicha declaración de inconstitucionalidad. En efecto, la muy peculiar comprensión del *a quo* acerca de la cuestión que se auto convocó a analizar resulta por lo menos infundada jurídicamente; y consagra un caprichoso cercenamiento de los derechos constitucionales reconocidos a las víctimas a una tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la jurisdicción y a participar activamente en los casos penales, de la forma en la cual han sido discrecionalmente habilitadas a intervenir por el legislador local, en pleno uso de sus facultades propias de legislación para establecer la manera de administrar justicia en este territorio (arts. 5º y 129, C.N.).

A su turno, en sintonía con lo señalado por el Fiscal General Adjunto, el reconocimiento legal contenido en el art. 10, *in fine*, CPPCABA, cuya clara oposición con alguna regla contenida en la C.N., en la CCABA o en los pactos internacionales con jerarquía constitucional no ha sido seriamente explicada por el tribunal *a quo*, en principio, “no entra en colisión con ninguna garantía del imputado, pues en nada impide el derecho de defensa ni el ejercicio de cualquier facultad procesal, al tiempo que las eventuales extralimitaciones que la querella pueda pretender serán analizadas, resueltas y, en su caso, limitadas por el órgano jurisdiccional” (fs. 110 y vuelta). En otras palabras, la declaración de inconstitucionalidad resuelta por el tribunal *a quo*, además de contener escasas o nulas referencias a los principios constitucionales que el reconocimiento de una mayor participación de la víctima en el proceso penal supuestamente lesionaría, carece de una justificación mínimamente fundada del perjuicio concreto y relevante que en casos como el presente le causaría al imputado la continuación autónoma del ejercicio de la acción por parte del querellante, con arreglo a la autorización infraconstitucional aquí invalidada.

A propósito de la discusión ventilada en el caso, considero que resulta sumamente pertinente traer a colación algunas consideraciones efectuadas por la distinguida doctora Elena Highton de Nolasco, en un pronunciamiento muy reciente de la CSJN emitido

en los autos caratulados “Diéguez Herrera, Esteban s/causa n° 13.139” (CSJ, 33/2012 [48-D], resolución del 16/12/14). En este sentido, con un razonamiento que *mutatis mutandi* o en lo pertinente puede ser trasladado al *sub lite*, mi antigua colega de Sala recordó que en el conocido precedente “Santillán” (Fallos, 321:2021) la CSJN fijó su postura en función de la cual “de las reglas constitucionales que contemplan el derecho de acceso a la jurisdicción se deriva la necesidad de reconocer *la completa eficacia de todas las facultades procesales* [conferidas] (...) por el legislador al damnificado para que intervenga en el proceso penal como querellante”. Ahora bien, también reconoció que existe un “espacio para una alta dosis de disenso y seguramente podrían plantearse argumentos a favor [o en contra] de la adopción de alternativas diferentes, dando [una] mayor [o una menor] eficacia a la injerencia del damnificado para poner en marcha un proceso en el que puedan obtener respuesta los intereses que detenta. Pero la elección de cuáles [son las] facultades [que] corresponde otorgar a quienes ejercen la representación del ofendido por el hecho en los procesos instruidos por [la eventual comisión de] delitos de acción pública *incumbe exclusivamente a la discreción del legislador nacional y provincial*” (el énfasis fue añadido).

Ello así, toda vez que —continuó— “más allá de la observancia de las exigencias sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (...), las formas que pueda asumir [aquella acusación] (...) es una cuestión librada a las leyes procesales (...) y la decisión del legislador al respecto es ajena a la garantía de la defensa en juicio (...). Específicamente, (...) destacó [que en el invocado fallo “Santillán” se afirmó] (...) que ‘incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal’. Y, finalmente, consideró que al alto Tribunal “no le incumbe pronunciarse con respecto a si corresponde en el ejercicio de las acciones dar necesariamente intervención al acusador particular o si ella ha de concurrir con la del Ministerio Público, ‘pues[to que] cada una de estas situaciones legales y las demás que puedan concebirse, son (...) extrañas a la garantía del art. 18 de la Constitución que solo requiere para subsistir la existencia de una acusación respecto del procesado sin atender para nada al carácter público o particular de quien la formula y la prosigue’ (conf. Fallos, 143:5)”.

Corresponde remarcar que, sin perjuicio de que la ministra Highton de Nolasco se pronunció en disidencia acerca de la solución que allí se adoptó —porque, en las circunstancias particulares de esa otra causa, propició que correspondía atenerse de una forma rigurosa a las facultades expresamente reconocidas a la parte querellante por el CPPN; y simultáneamente respetar la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal en cuanto a su atribución exclusiva para desestimar la denuncia por inexistencia de delitos de acuerdo a su discrecionalidad técnica (arts. 180 y 188)—, lo cierto es que su postura en modo alguno parece desconocer el rol de la víctima en el proceso penal y mucho menos negar la eventual participación que las provincias válidamente pueden concederle sin que ello importe *a priori* una lesión constitucional. Por su parte, los restantes integrantes de la CSJN, por aplicación del art. 280 del CPCC, rechazaron, sin más, el recurso directo y dejaron firme una decisión anterior que no solo no desconocía las facultades del particular damnificado para participar en ese proceso, sino que, por lo contrario, las acrecentaba de una forma significativa para promover (o instar) desde el inicio del proceso el ejercicio de una acción penal, a pesar de la negativa del acusador público y sin que existiese una previsión expresa que lo habilitara para ello.

En definitiva, ya sea porque en el ámbito de esta Ciudad sí existe una regulación expresa que eventualmente permitiría una mayor autonomía en el ejercicio de la acción penal pública por parte del particular ofendido —ante el desistimiento del Ministerio Público Fiscal (art. 10, *in fine*, CPPCABA)—, que debiera ser respetada de acuerdo con el criterio minoritario, o incluso porque tal regulación parecería inspirarse en el válido propósito de reconocerle una mayor intervención al acusador privado en el marco del proceso, de acuerdo con la posición implícitamente mayoritaria, lo cierto es que no sería plausible apreciar una manifiesta contradicción entre aquella autorización y las reglas constitucionales sobre las cuales se estructura en el enjuiciamiento criminal. El hecho de que los jueces de la Cámara expresen su preferencia por una u otra alternativa, o indiquen su mera disconformidad subjetiva con una de las formulaciones posibles, en modo alguno parece suficiente para invalidar a la decisión discrecional del legislador y la discusión suscitada, entonces, *prima facie* debería permanecer afuera del marco del control de constitucionalidad.

En mérito a lo expuesto, acompaño la solución propuesta por el señor juez de trámite, doctor Casás, en cuanto a que corresponde: admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; dejar sin efecto la resolución recurrida; y reenviar estas actuaciones a la Cámara a fin de que otros jueces resuelvan el recurso de apelación articulado por la parte querellante.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. De conformidad con las razones expuestas en el voto del Dr. Casás, corresponde hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad interpuesto por la querella contra la decisión de la Sala III de la Cámara en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 10 último párrafo del CPPCABA y ordena el archivo de las actuaciones (fs. 1/7).

2. En efecto, la sentencia de Cámara que declara de oficio de la inconstitucionalidad del código de rito que autoriza a la querella a actuar de manera autónoma debe ser descalificada por dos razones.

2.1. Por un lado, en tanto controvierte la reiterada doctrina de la Corte Suprema relativa a los alcances, límites y formas de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes.

Al respecto es doctrina consolidada de aquel tribunal aquella que sostiene que, por aplicación del principio de división de poderes, la interpretación de las 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 y “solo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa” (CSJN, *Fallos*, 324:3219, 260:153, 247:121, 249:51; 288:325; 306:1597; 331:2068; 333:447, entre otros). Es decir, solo corresponde la declaración de inconstitucionalidad de una norma “cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea *manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable*” (*Fallos*, 247:121 y sus citas).

Si bien la Corte Suprema admite el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio —es decir, sin que exista expreso pedido de parte— también ha referido que aquello “no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma solo puede ser declarada cuando la violación de aquella sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica” (conf. *Fallos*, 324:3219 y, en el mismo sentido, 327:3117 y “Rodríguez Pereyra”, R. 401. XLIII. REX, T.; 335:2333, del 21/11/2012).

En autos la decisión que declara la inconstitucionalidad de la norma procesal se funda en que “la asignación a la querella de la potestad persecutoria autónoma, tal como lo establece la última oración del art. 10 del CPPCABA, resulta contraria a lo previsto por la [C]onstitución [N]acional en sus arts. 18, 29 y 120”.

Al respecto —y a la luz de la doctrina mencionada— advierto que la Cámara solo manifiesta su punto de vista sobre la inconveniencia de admitir en el proceso penal la figura del querellante autónomo, sin exponer argumentos contundentes que den cuenta de una incompatibilidad manifiesta, inconciliable e indubitable de aquella norma con los postulados constitucionales que menciona.

2.2. Por otro lado, la sentencia de Cámara no constituye una derivación lógica y razonada de las circunstancias acaecidas en la causa. Ello en tanto que, tal como lo expone el Dr. Casás en el punto 3 de su voto, en una primera intervención de la Sala III en la causa de marras, la misma expresamente dispuso —en oportunidad de resolver el recurso contra la decisión que declaraba inadmisibile la querella— que: “(...) el recurso es inadmisibile puesto que no existe tal gravamen irreparable. En efecto, la resolución que declara inadmisibile la querella en una acción privada no impide que ella sea posteriormente admitida, cumplidos que sean los requisitos del art. 254 del CPPCABA y siempre dentro del plazo previsto en el art. 256 del mismo cuerpo legal” (fs. 232 de los autos principales).

En virtud de la mencionada decisión, el recurrente dedujo “Acción Penal por Delitos de Acción Pública” de conformidad con lo dispuesto en el art. 254 y 256 CPPCABA (fs. 256 de los autos principales), y el juez de grado tuvo por formalizada la querella (fs. 271 de los autos principales).

Por lo tanto, la decisión aquí cuestionada en cuanto declara la inconstitucionalidad de oficio del cauce procesal que anteriormente indicara como idóneo —arts. 254 y 256 CPPCABA—, resulta contradictoria e implica un exceso de jurisdicción que vulnera la garantía del debido proceso legal —que resguarda también al recurrente, conf. (CSJN, *Fallos*, 331:2077 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 268:266; 299:17; 321:3322)— y atenta contra el principio de la seguridad jurídica, respecto del cual la Corte Suprema tiene dicho que reviste jerarquía constitucional por constituir una de las bases principales de sustentación de nuestro ordenamiento normativo y por lo tanto su tutela compete a los jueces (*Fallos*, 316:3231; 252:134).

3. Por lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 1/7, dejar sin efecto la decisión recurrida y reenviar para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación interpuesto por la querella a fs. 345/351 de los autos principales.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada, pues la querella no rebatió las razones expuestas en el auto denegatorio de fs. 28/33 respecto de los recursos interpuestos a fs. 398 ter/410 y 463/371. Las consideraciones efectuadas por los jueces de la Sala III para declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad no fueron objeto de crítica por parte de la querella en su recurso directo.

2. Los jueces de la mayoría sostuvieron que la legislación local no contemplaba la posibilidad de que el querellante recurriera mediante el recurso de inconstitucionalidad una sentencia absolutoria confirmada por la Cámara o, como en el caso, una resolución que desestimara el recurso de apelación por ella deducido y por esa razón lo declararon inadmisibile. Más allá del acierto o error de esa afirmación lo cierto es que

la parte querellante no la refutó adecuadamente sino que se limitó a transcribir parte del voto del juez que votó en minoría quien si bien se había pronunciado a favor de la legitimación de la querella para recurrir, no se dedicó a rebatir los argumentos de sus colegas porque no era ese su objetivo, sino el de fundar su propio voto.

3. Por otro lado, la Sala afirmó respecto del restante recurso de inconstitucionalidad que dicha vía no era el remedio previsto para impugnar la denegatoria del recurso de inaplicabilidad de ley. Pues bien, sobre esta última aseveración la querella directamente no formuló ninguna crítica sino que se agravio porque uno de los jueces que votó por rechazar los recursos de inconstitucionalidad emitió su voto adhiriendo al de uno de sus colegas. Pero esta crítica la formuló sin advertir que el art. 28 de la ley 7, al permitir que decisiones como las del *sub judice* puedan ser redactadas en forma impersonal, está admitiendo la posibilidad de que se vote en la forma indicada.

4. 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. n° 865, resolución del 9/4/2001).

5. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja intentado e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos.

2°. *Dejar sin efecto* la decisión recurrida y *reenviar* las actuaciones para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación de la querella, de acuerdo a las consideraciones aquí efectuadas.

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

III - “METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROGAS S.A. S/INF. ART(S) 3.1.13, CARENCIA DE PERMISOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestión de derecho local.
Cuestiones de hecho y prueba. RÉGIMEN DE FALTAS. Multa.

SUMARIOS:

1. A los efectos de impugnar la imposición de una multa por infracciones a la ley 451, 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 la recurrente

debe demostrar que ha existido un error o exceso evidente en la determinación de la multa que se resiste. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. No se evidencia ausencia de congruencia en la sanción aplicada si se verifica una relación de correspondencia entre el monto de la multa sancionatoria y las múltiples irregularidades que se le han atribuido a la recurrente sancionada. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. 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. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. No corresponde al Tribunal Superior, sino 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. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

5. No cabe a este Tribunal abordar la solicitud de que se declaren inconstitucionales los arts. 45 y 332 de la ley 4811, se aplique la ley penal que la firma recurrente estima corresponder por más benigna —introducida en la presentación bajo el título “denuncia hecho nuevo”— pues no encuadran en su jurisdicción originaria. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. 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, 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 (*Del voto del juez José O. Casás*).

7. No corresponde dar curso a la presentación por intermedio de la cual la firma recurrente 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 la queja y podrán ser planteadas, en todo caso, en la instancia de mérito correspondiente (conf. arts. 3 y 19, ley 451). (*Del voto del juez José O. Casás*).

8. La recurrente plantea una cuestión constitucional (art. 27 LPTSJ) si impugna la validez de su citación ante las instancias de mérito y demuestra que la citación referida le había sido efectuada una vez vencido el plazo previsto a ese fin en el art. 12 de la ley 1217, afectando su derecho de defensa y el debido proceso adjetivo —art. 18 de la C.N.—. El establecimiento de un plazo máximo para notificar la existencia de infracciones es una garantía procesal otorgada a los administrados, y debe ser interpretada con absoluta rigidez. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 10.412/13 - 4/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 7/8/13, el titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18, decidió condenar a MetroGas S.A. (en adelante, “Metrogas”) a la sanción de multa de 130.000 U.F. (ciento treinta mil unidades fijas) —es decir, según se dejó expresado, a una suma equivalente a 156.000 \$ (ciento cincuenta y seis mil pesos)— por considerarla autora responsable de varias infracciones a la ley 451(fs. 199/204).

Impugnada dicha resolución por Metrogas (fs. 206/216), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en lo que ahora importa, declaró mal concedido el recurso de apelación con relación al agravio relativo a la “acumulación” y correctamente concedido con relación a los restantes agravios; y, finalmente, confirmó la resolución condenatoria, en cuanto al rechazo de los planteos de nulidad e inconstitucionalidad que esta parte había articulado (fs. 218/224).

2. Contra esa última resolución, la firma Metrogas interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se encuentra agregado, en copia, a fs. 225/236. En esta presentación, la recurrente denunció que la sentencia de la Cámara resultaba arbitraria: *a)* porque no se había dado cumplimiento a los recaudos establecidos por el art. 55, para las “sentencias definitivas”, en tanto la Sala I no se había expedido acerca de la culpabilidad y de la sanción respectiva; *b)* porque no se le había brindado un adecuado tratamiento al agravio relativo a la aplicación de la ley 3956 —que entendió más benigna—, según la cual, con carácter previo al labrado de un “acta de comprobación”, la autoridad de contralor debe obligatoriamente llevar a cabo una “intimación” que le permita al infractor la subsanación de las faltas presuntamente cometidas; *c)* porque no se dio un adecuado tratamiento al agravio relativo al incumplimiento de lo dispuesto por los arts. 8º y 12 de la ley 1217, en cuanto a los plazos que la autoridad administrativa tiene para convocar al presunto infractor al proceso de faltas; *d)* porque tampoco se abordó debidamente el planteo referido a la “acumulación”, en contravención de lo establecido por el art. 12, *in fine*, de la ley 1217; y, por último, *e)* porque su planteo de inconstitucionalidad de la ley 2680 tampoco había recibido una respuesta apropiada.

3. La Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, por entender que Metrogas no había articulado un verdadero caso constitucional (fs. 240/244), lo que motivó la interposición de un recurso de queja (fs. 5/19).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida por el Tribunal, propició el rechazo del recurso directo (fs. 255/256).

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. 264/271), la cual fue agregada por la Sra. juez de trámite, previa consulta con los restantes jueces (fs. 272).

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 Sala II a denegar el recurso de inconstitucionalidad, referido a la ausencia de discusión constitucional, no expone argumentos suficientes para dar adecuado sustento a sus afirmaciones y, en definitiva, fracasa en la explicación de que había planteado una cuestión constitucional, a través del recurso que fue denegado por el tribunal *a quo*.

En efecto, en su presentación, Metrogas se limitó a negar aquello que los jueces de la Cámara expusieron en el auto denegatorio y a reiterar, en lo esencial, las distintas afirmaciones y/o cuestionamientos que había realizado en sus escritos previos, con excepción del agravio sintetizado en el pto. 2. b) de las “resultas” de esta sentencia que no fue expresamente mantenido. Ello así, con la finalidad de ilustrar al Tribunal acerca de su evidente discrepancia con las respuestas que recibió por parte de las instancias

inferiores. De esta manera, Metrogas entendió que había expuesto argumentos suficientes para habilitar la competencia excepcional del Tribunal y para que 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 denegado y su confrontación con los desarrollos contenidos en la queja permite descartar la arbitrariedad, que fue expresada 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, sentencia del 9/4/2001).

1.1. En primer lugar, Metrogas denunció la “nulidad” de la decisión de la Cámara que resolvió su recurso de apelación, porque sostuvo que en ella no se habrían respetado los requisitos formales regulados, en el art. 55 de la ley 1217, para las “sentencias definitivas”. Ahora bien, con independencia de lo ya señalado de modo general en el apartado que antecede, lo cierto es que este motivo de impugnación que la quejosa consideró desatendido en el auto denegatorio se muestra ininteligible, poco serio, infundado y no se hace cargo de rebatir las explicaciones dadas por el *a quo*, para negar la presunta constitucionalidad de dicho planteo o incluso la razonabilidad del mismo. En ese sentido, Metrogas había indicado, en su recurso de inconstitucionalidad, que el pronunciamiento del tribunal de apelación —que, a la luz del recurso de apelación deducido por dicha parte, se limitó a confirmar lo resuelto por el juez de primera instancia, únicamente en los puntos que habían sido materia de apelación— resultaba nulo en tanto no contenía los recaudos estipulados normativamente para la “sentencia” que se expide luego de la sustanciación de una audiencia de juzgamiento (arts. 48 a 55, ley 1217). Metrogas, a su turno, denunció que esta supuesta omisión por parte de la Sala I desconoció su debido proceso, en tanto no obtuvo un pronunciamiento que se refiriera a su “culpabilidad” o a la “sanción” aplicable, pues “ni siquiera se puede inducir que (...) [se] haya confirmado el resolutorio [anterior]” (fs. 10 vuelta) .

La Cámara indicó, sobre la base de argumentos que en modo alguno fueron desacreditados en la queja, que “la cuestión referida a la culpabilidad o no de la imputada no fue abordada en el decisorio (...) en tanto (...) no fue (...) [este un] motivo de agravio del recurso de apelación interpuesto (...) por la defensa” y además le recordó “que los límites de la resolución dictada (...) [estuvieron] dados por el art. 56 de la ley 1217, en cuanto establece las condiciones de procedencia del recurso de apelación” (fs. 242). Con ello, los integrantes de la alzada le respondieron básicamente que los recaudos cuya omisión se invocaba ausente, en principio, no se encontraban previstos para regular la intervención (limitada) del tribunal de apelación, sino, antes bien o en la medida en que no hubieran sido materia de recurso, dirigidos a la labor propia del tribunal de primera instancia luego del debate. La pretensión de la sociedad recurrente con arreglo a la cual toda sentencia dictada en el marco de un proceso jurisdiccional de faltas —supuestamente o cualquiera fuese la instancia que la emita— debería contener todos los puntos contemplados en el art. 55 de la ley 1217, o la presunta confirmación de cuestiones que no habían sido controvertidas, además de injustificada, desconoce

ampliamente las reglas aplicables en el ámbito recursivo, que le han sido recordadas en el auto denegatorio.

1.2. En segundo lugar, Metrogas invocó un claro 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. 13). Ahora bien, sin perjuicio de que cabe señalar que este cuestionamiento fue debidamente propuesto en la primera oportunidad procesal en la cual la firma Metrogas se presentó en sede administrativa y que fue mantenido en sede judicial (ver, a contrario *sensu*, “Construcciones Zubdesa S.A.”, expte. n° 7970/11, sentencia 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 inadmisibles este planteo.

En este sentido, conviene tener presente que los jueces del tribunal *a quo* dijeron: *a*) “que los plazos estipulados en las normas citadas no revisten carácter perentorio (...) puesto que las disposiciones legales en cuestión no prevén ninguna consecuencia para los casos en que (...) sean incumplidos, y es —en todo caso— la instancia judicial donde el presunto infractor cuenta con la mayor amplitud para el ejercicio del derecho (...) de defensa en juicio” (fs. 222); y *b*) que la ley “de Procedimientos Administrativos de la ciudad (...) [ha contemplado] otro tipo de sanciones para la administración en los casos de inobservancia de los plazos, distintas a la alegada por la defensa, vía a la que podrá recurrir de considerarlo pertinente” (ibídem). 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 y VENTUREIRA:

Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004, p. 46).

1.3. En tercer lugar, Metrogas se agravió por la violación 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. 14; el destacado es propio del original). A su turno, Metrogas recordó que esta “situación fue expresamente denunciada”, puesto que denunció todos “*los expedientes en trámite*” (fs. 14; destacado en el texto original); consideró 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. 15 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 451” (fs. 15 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. 81/91). 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. 127/135), ni se habrían expuesto en esa 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.

En ese sentido, la recurrente no ha logrado impugnar lo resuelto en la causa desde una perspectiva constitucional y tampoco se ha hecho cargo de cuestionar los argumentos que llevaron a los jueces de mérito a exponer las soluciones que la agravian, es decir, omite rebatir concretamente la decisión del *a quo* en cuanto declaró mal concedido su recurso de apelación por este agravio y tampoco cuestiona la conclusión del juez de primera instancia que consideró extemporáneo ese planteo. Al respecto, la alzada entendió que no correspondía el tratamiento de ese motivo de impugnación, porque Metrogas “no [había] logra[do] desarrollar un planteo serio que permita sostener que la decisión del Judicante (...) posea errores graves en la fundamentación o en el razonamiento (...) [y] que el *a quo* ha[bía] fundamentado debidamente los motivos que lo llevaron a considerar extemporáneo el planteo efectuado (...) [por lo que] el cuestiona-

miento que alega la arbitrariedad (...) escond[ía] una mera discrepancia con lo resuelto (...), en tanto en el recurso no hac[ía] más que reeditar los argumentos brindados al momento de la audiencia” (fs. 220 vuelta y 221); razonamiento que, se insiste, no fue refutado por la recurrente y cuya arbitrariedad tampoco ha sido seriamente demostrada.

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 (véanse fs. 14 y 15), 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.

Finalmente, corresponde recordar 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).

1.4. En cuarto lugar, la quejosa denunció la desproporcionalidad y 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 y se agravio de la irrazonabilidad de la multa total impuesta en esta causa.

En síntesis, Metrogas sostiene: *a)* que la “multa deviene irracional en atención a la palmaria desproporción (...) entre el bien jurídico y el *quantum* del medio escogido”; *b)* que aquella “irracionalidad no deviene únicamente de la valoración realizada por el juez, sino por el excesivo monto de la multa que (...) [ha establecido la ley n°] 2680”; *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”, y *d)* que la multa “impuesta (...) no guarda relación alguna con la presunta infracción cometida” (fs. 16 y 17). La argumentación reseñada, indudablemente, 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 incrementados sensiblemente por la reciente ley 4811—, no rebaten ninguno de los ar-

gumentos que expuso el tribunal *a quo* para rechazar el cuestionamiento y se exhiben carentes de la seriedad necesaria que requiere un planteo como el que ante esta instancia se busca 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 realizadas 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 múltiples 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 fundadamente 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.

1.5. Por fin, las pretensiones formuladas luego del llamado de autos al Acuerdo (fs. 264/271) —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”—, 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. 245).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 5/19 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. 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 ese sentido cabe señalar que el tribunal *a quo* rechazó la pretensión de Metrogas acerca de la aplicación de la ley 3956 porque consideró que las actas se habían labrado cuando todavía no había entrado en vigencia dicha ley y por esa razón no podía exigirse a los inspectores el cumplimiento de la intimación previa allí dispuesta. La quejosa también 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, porque los plazos previstos en la ley no eran perentorios y porque tampoco sancionaba su incumplimiento con la nulidad de las actuaciones, como pretendía Metrogas. El segundo —la Cámara declaró mal concedido el recurso por ese punto— porque consideró debidamente fundamentados los motivos que llevaron al juez a desestimarlos por extemporáneo e improcedente. Esos fundamentos no fueron debidamente refutados.

Lo mismo ocurre con respecto al agravio vinculado con la presunta desproporcionalidad de la multa prevista en el art. 2.1.15 de la ley 451 y de la sanción impuesta en autos. La Cámara lo rechazó, entre otros motivos, en virtud de que la recurrente “debió al menos explicar de manera adecuada respecto a qué objeto o sujeto el monto de la sanción no guardaría correspondencia, más allá de su inconveniencia lógica y del perjuicio oneroso que le causa, al igual que toda multa sancionatoria” (fs. 223 vuelta/224). 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.

A su vez, cuestiona la validez de la sentencia de fs. 218/224 en tanto “no hizo mención alguna a la culpabilidad o no de Metrogas ni a la sanción que eventualmente le pudiera corresponder” (fs. 10 vuelta) y aduce la afectación de las garantías de juicio previo, defensa en juicio y debido proceso legal. La Sala I expuso que la cuestión no fue motivo de agravio en el recurso de apelación. Sin embargo, la defensa se limita a reeditar sus argumentos, sin controvertir lo señalado por la Cámara.

En esas condiciones, se advierte que el remedio fue correctamente denegado por falta de un análisis que conecte sus agravios con cuestiones constitucionales (art. 27, ley 402).

3. En 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 y 323:2196, entre otros).

4. Finalmente, con relación a la pretensión introducida por la defensa en el escrito agregado a fs. 264/271, 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. 245.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la solución propiciada por 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. En primer lugar, Metrogas plantea que la sentencia de la Cámara no cumplió con los requisitos indicados en los incs. e) y f) del art. 55 de la ley 1217 en cuanto allí se dispone que la sentencia definitiva debe contener la absolución o condena en términos expresos y precisos, y la individualización de la sanción y las circunstancias valoradas para ello. Sin embargo, no se hace cargo de rebatir lo afirmado por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad en cuanto sostuvo que “el impugnante no explica en modo alguno cómo se verían afectados dichos principios” (refiriéndose a las garantías de debido proceso y de defensa en juicio), y que la cuestión referida a la culpabilidad o no de la imputada no fue abordada en el decisorio porque no fue motivo de agravio, circunstancia que tampoco señala en el recurso de queja (fs. 240/244 y fs. 5/18).

3. En segundo lugar, tacha de arbitraria la decisión del a quo que, en lo que aquí importa, confirmó el punto 1 de la sentencia de primera instancia en cuanto resolvió no hacer lugar a los planteos de nulidades e inconstitucionalidad efectuados por Metrogas. En este contexto, la recurrente entiende que i) la Cámara 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, asimismo, ha omitido efectuar la acumulación de legajos en los términos del art. 12 *in fine* de la ley 1217 ; 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;

4. Sentado lo anterior, con relación a los agravios explicados 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. En lo referido a ii), Metrogas S.A. se limita a señalar que la multa impuesta “conculca derechos constitucionales de mi mandante” por resultar irrazonable y desproporcionada (conf. fs. 17 vuelta). Así presentada, esa aseveración es meramente dogmática y no pasa de comunicar una simple convicción personal sin alcanzar la demostración mínima exigible para admitir un recurso de esta especie.

5. 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. 264/271 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. 5/19 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, el recurrente denuncia el “cercenamiento a la garantía del debido proceso [...] y como consecuencia, la defensa en juicio” (fs. 11 vuelta) en razón del presunto incumplimiento “de los requisitos comprendidos en los incs. e) y f) del art. 55 de la ley 1217” (fs. 11) pues, según sostiene, la decisión de la Cámara contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad “no hizo mención alguna a la culpabilidad o no de Metrogas ni mucho menos a la sanción que eventualmente le pudiera corresponder”, de modo que “ni siquiera se puede inducir que la Sentencia haya confirmado el resolutorio del Juez de Grado” (fs. 10 vuelta).

Sin embargo, al denegar el recurso de inconstitucionalidad presentado por Metrogas, los jueces de la Sala I advirtieron que “la cuestión referida a la culpabilidad o no de la imputada no fue abordada en el decisorio aquí cuestionado, en tanto tal como surge de las presentes actuaciones, no fue expresamente motivo de agravio del recurso de apelación interpuesto oportunamente por la defensa” (fs. 242). Esta reflexión no fue objeto de una crítica concreta y razonada en el recuro directo, pues Metrogas consideró, equivocadamente, que la Cámara le achacaba no haber incorporado el agravio vinculado con el incumplimiento de los recaudos del art. 55 de la ley 1217 en el recurso de apelación cuando, en rigor, el tribunal de Alzada señaló que fue la cuestión vinculada con la “culpabilidad” —sobre la cual la recurrente denunciaba la inexistencia de un pronunciamiento expreso por parte de ese tribunal— la que no fue incluida en ese recurso, de modo que su competencia no se encontraba habilitada.

Por lo demás, la Cámara dio tratamiento a la totalidad de los agravios formulados en la apelación, entre los que se hallaba aquel relacionado con la presunta “falta de legitimación pasiva” de la empresa. Ese cuestionamiento había sido analizado por el magistrado de primera instancia como integrante de los planteos de “nulidad e inconstitucionalidad”, rechazados en el punto I (uno) de su decisión, confirmado expresamente por la Cámara.

3. Por otra parte, 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” (fs. 13). Sin embargo, al confirmar la decisión de condena dictada por la magistrada de primera instancia, los jueces de la Cámara habían afirmado que “los plazos estipulados en las normas citadas no revisten carácter perentorio [...] pues las disposiciones legales en cuestión no prevén ninguna consecuencia para los casos en que aquellos sean incumplidos”, así como que la ley 1217 “establece otro tipo de sanciones para la administración en los casos de inobservancia de los plazos, distintas a la alegada por la defensa” (foja 222), a lo que agregaron que “la autoridad administrativa notificó a [la] parte de la posibilidad de hacer efectivo [el pago voluntario], por lo que no se advierte cuál fue el agravio que le habría causado el presunto incumplimiento de los plazos procesales por parte de la administración” (fs. 222 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, quien se li-

mitó a reiterar en términos el planteo efectuado en las instancias anteriores. 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 ley 1217 no califica a los plazos previstos en sus arts. 8 y 12 como *perentorios* o *fatales*, la recurrente 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. 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. 13) 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.

4. 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 [...] no se aplicó el máximo de la pena previsto en los términos de concurso real del art. 12 de la ley 451” (fs. 15 vuelta), circunstancia que acarrearía una lesión a “la garantía del debido proceso adjetivo y al derecho de propiedad” (fs. 14). Sin embargo, los jueces de la Cámara habían decidido no admitir la apelación sobre ese punto en tanto Metrogas “no logra desarrollar un planteo serio que permita sostener que la decisión del [juez de primera instancia] resulta arbitraria” (fs. 220) pues, según su entendimiento, no había controvertido suficientemente la argumentación del juez de grado en torno a que la solicitud de acumulación “debería haber sido planteada ante el Controlador, ya que es la autoridad administrativa quien debe efectuar la notificación en los términos del art. 12 de la ley 1217” (fs. 220 vuelta).

El recurso de Metrogas no contiene crítica alguna dirigida a controvertir esta afirmación efectuada por la Cámara y a demostrar que su apelación, en este punto, debió haber sido admitida. En cambio exhibe, una vez más, una reiteración de manifestaciones que ya habían sido debidamente tratadas por los jueces de mérito.

5. 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, pp. 20 y ss.).

6. 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 Metrogas 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, sentencia 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 la 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 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/infr. art. 2.2.14 —ley 451—’”, expte. n° 6751, resolución del 16/6/2010).

7. Para finalizar, resta señalar que no corresponde dar curso a la presentación de fs. 264/271, 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 fs. 245.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja de fs. 5/19 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.

2. La Cámara, para rechazar el remedio extraordinario interpuesto a fs. 389/400 de los autos principales —a los que referirá la foliatura que mencione a continuación— por Metrogas S.A. (Metrogas) se refirió al mérito de cada uno de los planteos que el presunto infractor había vertido en aquel. Sostuvo que aquellos “no hacen más que reiterar cuestiones que ya fueron oportunamente tratadas, sin efectuar crítica alguna a los fundamentos brindados por esta sala” (fs. 411), que “siendo que el impugnante no logra conectar en forma alguna sus planteos con los derechos y garantías que considera vulnerados, el recurso no podrá prosperar” (fs. 412), y que “los planteos referidos a la interpretación normativa implican únicamente una cuestión constitucional aparente, pues

en realidad encubren una mera desconformidad con la interpretación dada a normas locales” (fs. 413). Así, excedió la competencia que las normas adjetivas le atribuyen para estudiar la admisibilidad (y no el mérito) del recurso previsto en el art. 27 de la LPTSJ.

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° 3-00322786, n° 3-00322924, n° 3-00322790, n° 3-00322791, n° 3-00361401, n° 3-00322792, n° 3-00322809, n° 3-00361380, n° 3-00397885, y n° 3-00397940 (fs. 48).

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. 353 y 383).

En su presentación de fs. 389/400 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 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa S.A. s/infr. art.(s) 2.2.3, obra no autorizada — ley 451—’”, expte. n° 7970/11, fallo del 9 de mayo de 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 LPACABA), 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 LPACABA), 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 S.A., 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 S.A. a fs. 264/271.

3º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 245.

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

IV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS CARDOZO, MARCELO REINALDO Y OTROS/INFR. ART(S). 189 BIS - C.P.”

Proceso penal. Suspensión del juicio penal a prueba. Ejercicio de la acción pública. Legitimación del Ministerio Público Fiscal. Cuestión constitucional. Sistema acusatorio.

Expte. SAPCyF n° 10.473/13 - 4/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 100/101), el titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso queja (fs. 75/85) contra el auto denegatorio (fs. 69/73) del recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/64) interpuesto, a su turno, contra la resolución de la Sala I que revocó el punto II de la decisión de primera instancia, en cuanto no había hecho lugar a la suspensión del juicio a prueba respecto de los imputados, y dispuso que el Juez de primera instancia dictara una nueva resolución con las pautas allí establecidas, conteniendo el plazo de duración y las reglas de conducta que estimara pertinentes (fs. 50/57), pese a la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo —el cual fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 9/4/2014— y propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja, tratase el recurso de inconstitucionalidad y, oportunamente, declarara la nulidad de la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del caso (fs. 89/98).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte n° 6454/09, resolución del 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas —especialmente, en el punto 7 de mi voto— y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me re-

mito—, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 164 de los autos principales el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, 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. 1º y 2º del C.P.’”. En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (v. entre otros, el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba

Así lo voto.

La jueza 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*. En tal sentido, las razones que desarrollé en el precedente “Benavidez” (expte. n° 6454/09, resolución del 08/9/10) —y en las múltiples causas que en sentido concordante le sucedieron a aquel precedente—, me conducen a equiparar a “definitiva” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en el caso el Ministerio Público Fiscal ha puesto de relieve tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia expresó su oposición a la suspensión del juicio a prueba en virtud de que, en su opinión, el hecho “había sido grave, por sus características”. Al respecto, el titular de la acción indicó que “se había secuestrado en la vía pública, más específicamente en la calle Paracas y su intersección con la Av. Caseros [—esto es, en las inmediaciones de la estación de trenes de Constitución—], un revolver (...) en poder de los hermanos Cardozo (...),

en condiciones de ser utilizada y con [siete] municiones en su interior. Que el hecho había ocurrido (...) [aproximadamente] a la 1:00 de la madrugada (...) [en circunstancias en las cuales ambos imputados circulaban] a bordo de una moto. Que el arma era llevada por Daniel en su cintura, quien circulaba como acompañante de Marcelo, que era el que manejaba la moto” (fs. 7/8). Paralelamente, el fiscal descartó de plano las distintas justificaciones que los involucrados intentaron realizar durante la audiencia, respecto a los problemas de “inseguridad” que quien llevaba el revolver manifestó tener presuntamente por vivir en el barrio de “Villa Soldati (...) [en] una zona [altamente] conflictiva” (fs. 6 vuelta), pues —al margen de que es posible inferir del relato de la fiscalía que el hecho no habría tenido lugar en tal barrio sino en uno bastante distante de aquel— “de admitirse las explicaciones de los imputados (...), se llegaría al absurdo de admitir que por razones de seguridad los ciudadanos, pudieran llevar armas sin estar autorizados” (fs. 8).

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 de ninguna manera pueden ser tildados de absolutamente insuficientes o desvinculados con este caso concreto. Al respecto, la falta de virtualidad que los distinguidos integrantes de la Cámara le atribuyeron a la oposición del órgano acusador —por cierto, luego de haber afirmado en una resolución anterior que la misma oposición del fiscal resultaba válida, porque no era “posible que carezca de fundamentación suficiente” (fs. 31 vuelta)—, en autos no pasa de ser una peculiar forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y/o del debido proceso que simultáneamente le asiste a aquel, en el cumplimiento de las funciones que la ley y la CCABA le acuerdan.

Los fundamentos expuestos por los 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.

2. 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja obrante a fs. 75/84 es formalmente admisible y contiene, una crítica suficiente del auto denegatorio.

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, el fiscal de cámara ha demostrado que se trata de un caso excepcional pues justificó el agravio que le causa el pronunciamiento recurrido, al señalar que “impide el impulso de la ac-

ción penal hacia la celebración del juicio y desencadena un procedimiento destinado a extinguir la acción penal” (fs. 81).

2. Corresponde ahora analizar el recurso de inconstitucionalidad. El sr. fiscal de cámara impugna el fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que revocó la decisión de primera instancia e hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba, “porque violenta el principio constitucional que prevé la vigencia del sistema acusatorio (art. 13 inc. 3º y 125 inc.1º, CCABA y el art. 120 C.N.), reglamentado por el art. 4 del CPP-CABA” (fs. 63 vuelta).

Como fundamento de su pretensión afirma que la sentencia impugnada presupone la facultad de los magistrados de controlar la razonabilidad de los actos de la fiscalía y que “para arribar a esa falsa premisa, se traslada a la órbita local el deber por parte del Ministerio Público de fundar sus decisiones; cuando el ordenamiento normativo —de adverso al Código Procesal Penal de la Nación— reserva ese deber a los actos jurisdiccionales (art. 42 del CPPCABA)” (fs. 61). Agrega que los jueces “arrogándose la facultad de evaluar la razonabilidad de la oposición del Sr. Fiscal a la viabilidad de la suspensión del proceso a prueba, se apropian de la acción penal y disponen de su ejercicio” (fs. 61).

3. La generalidad de los argumentos de la fiscalía, reseñados en el punto anterior, no alcanzan para explicar de qué manera la sentencia impugnada produciría en el caso, la alegada violación constitucional. Los jueces de la Sala I, explicaron el alcance del principio acusatorio y del control jurisdiccional en casos como el de autos en los que mediaba oposición del fiscal a la *probation*; y resolvieron conforme una interpretación que no fue ni siquiera analizada por el recurrente a fin de poner en cuestión su constitucionalidad. Tal circunstancia me lleva a rechazar el recurso.

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

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja obrante a fs. 75/85, si bien fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada.

La recurrente no logra conmover 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-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. Por lo expuesto voto por rechazar el recurso de queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 75/85.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 59/64, *revocar* la resolución de Cámara, del 3/10/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del Dr. Casás.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique 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

V - “MINISTERIO PÚBLICO DE LA CABA - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BELIANTUONO, RAMIRO S/ART. 11179:149 BIS PARR. 1º, AMENAZAS - C.P.”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.
Audiencia de apelación. Sentencia definitiva.**

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurrente no logra exponer fundadamente una cuestión constitucional en torno a la decisión de los jueces de no realizar la audiencia oral prevista en el art. 283 del CPPCABA y si omite identificar aquellas cuestiones que se vio privado de alegar a causa de la falta de la realización de la audiencia oral que solicitara, ni cómo estas podrían haber incidido en la solución del caso. *(Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

2. Corresponde rechazar la presentación directa si los planteos que se pretende poner en conocimiento del Tribunal se limitan a contradecir una posible interpretación de las reglas procesales locales aplicadas al caso, sin que se demuestre que la cuestión excede el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito. *(Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

Expte. SAPCyF n° 10.749/14 - 4/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal de Cámara a cargo de la Unidad Fiscal Este dedujo la presente queja (fs. 59/67) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 52/57) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 43/48. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de esa misma Sala que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa y revocó la resolución de primera instancia en todo cuanto fuera materia de agravio. Para así decidir los jueces consideraron que las conductas atribuidas por el Fiscal al imputado debían analizarse bajo la categoría de “delito continuado”. De ello derivaron que, toda vez que en razón de algunos de los hechos que habrían conformado esa unidad delictiva se había sobreseído al imputado en una

causa en trámite ante un Juzgado Criminal y Correccional Nacional, resulta imposible que se intente perseguir otra vez la misma conducta en este fuero. “[C]ontinuar con el trámite de la causa, [se afirmó], implicaría desdoblarse una sola conducta, máxime cuando el tribunal criminal canceló definitivamente el proceso. El ejercicio de la acción penal que culminó con el sobreseimiento de Bellantuono en orden a las amenazas simples en el fuero nacional, hace imposible que se pretenda ejercer, por la misma conducta, una acción penal en este fuero” (*sic*, fs. 40 vuelta/41)

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía se agravió por la falta de celebración de la audiencia a la que se refiere el art. 283 del CPPCABA, cuya realización había solicitado en forma expresa al contestar el traslado del recurso de apelación de la defensa, razón por la cual consideró que la Cámara había prescindido de la opinión del Ministerio Público Fiscal, violentándose el principio acusatorio, la oralidad, la publicidad, la inmediatez y la imparcialidad. También denunció lo que considera una contradicción en la sentencia al haberse sostenido que la decisión del juez de primera instancia carecía de fundamentación y, sin embargo, en vez de anularla se la revocó.

3. La Sala III declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal. El juez Delgado sostuvo que el Fiscal no estaba legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad y que, de todas formas, no había presentado un caso constitucional. Por su parte, el juez Franza entendió que la decisión recurrida no era definitiva ni podía ser equiparada a tal y que el Fiscal no había planteado un 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 entender que la resolución cuestionada mediante recurso de inconstitucionalidad debía ser descalificada como acto jurisdiccional válido, propició que se la dejase sin efecto (fs. 80/90).

FUNDAMENTOS:

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

1. Si bien el Tribunal ha resuelto de manera reiterada que el Ministerio Público Fiscal está legitimado para interponer recursos de inconstitucionalidad como el del caso en estudio (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454, resolución del 8/9/2010, entre otros), la queja presentada no puede prosperar por los motivos que seguidamente se expondrán.

2. 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, no contiene una crítica concreta y razonada de los otros argumentos brindados por la Cámara para resolver el rechazo del recurso de inconstitucionalidad. Ese defecto de fundamentación conlleva el rechazo de la queja interpuesta en tanto este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 C.C. 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, pp. 60 y ss.; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martí-

nez, 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).

En ese sentido, al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, los jueces señalaron que el fiscal de cámara no había planteado un caso constitucional. El juez Delgado concretamente expresó que los argumentos del fiscal “solo destacan su desaprobación a la modalidad instrumentada por el tribunal a fin de resolver el recurso [se refiere a la falta de realización de la audiencia del art. 283 del CPPCABA] pero no señala una vulneración concreta al derecho de defensa o al debido proceso que pudieran sustentar su presentación” (conf. fs. 56 vuelta/57). Sin embargo, el recurrente soslayó totalmente esa argumentación de los jueces limitándose a transcribir íntegramente el apartado a) del texto que había presentado en el recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 45 vuelta/47).

En esas condiciones, el representante del Ministerio Público Fiscal ha omitido toda consideración en torno a la manera de razonar de los integrantes de la Alzada expuesta al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que se pretende defender.

3. Además, el recurrente no ha logrado exponer fundadamente una cuestión constitucional en torno a la decisión de los jueces de no realizar la audiencia oral prevista en el art. 283 CPPCABA en este caso, en el que la defensa había apelado la decisión del juez de grado que rechazó una excepción de cosa juzgada y que solo implicaba que el imputado continuase sometido a proceso. De esta manera, los planteos que pretenden ponerse en conocimiento de este Tribunal se limitan a contradecir una posible interpretación de las reglas procesales locales aplicadas al caso, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito. Al respecto, basta considerar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, in re “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros).

La parte recurrente tampoco señaló en la queja —ni en su recurso de inconstitucionalidad— qué cuestiones se vio privada de alegar a causa de la falta de la realización de la audiencia oral que solicitara, ni cómo estas podrían haber incidido en la solución del caso. En el mismo sentido, el representante del Ministerio Público Fiscal no realizó esfuerzo alguno para explicar por qué la omisión de celebrar la audiencia, en el caso, implicaría automáticamente la violación de los principios de oralidad, publicidad, inmediatez y de imparcialidad en su perjuicio.

Por tanto, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, citada más arriba, la queja no reúne los requisitos mínimos para ser admitida, y debe ser rechazada. Ello más allá del acierto o error en que pudiera haber incurrido el *a quo* al afirmar que la continuación de este proceso ponía en juego la garantía de la prohibición del doble juzgamiento, cuestión que no fue motivo de agravio en los recursos incoados por el Ministerio Público Fiscal.

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de los señores jueces, doctores José O. Casás e Inés M. Weinberg.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar porque carece de crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio

En el recurso de queja el recurrente se limita a transcribir argumentos del recurso de inconstitucionalidad sin rebatir las razones esgrimidas por la Sala III para rechazarlo.

2. 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. n° 865, sentencia del 9/4/2001).

3. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja intentado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la excepción de cosa juzgada interpuesta por la defensa (conf. fs. 41 vuelta). Sostuvo así que “...siendo la conducta cuestionada un hecho único con el evento calificado como amenazas simples en el marco de la causa n° 38008/12 del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 24, entiendo que el sobreseimiento dispuesto a fs. 42/43 de dichos actuados, reviste la condición de cosa juzgada a los fines de la presente investigación” (conf. fs. 41).

2. En ese marco, la decisión recurrida es la definitiva porque resolvió la excepción de cosa juzgada de un modo que impide la continuación del pleito, puesto que no se observa que fruto de la remisión de las actuaciones decretada en la parte dispositiva el juez de primera instancia tenga competencia para arribar a una solución distinta.

3. La argumentación de uno de los jueces que firmó la denegatoria con arreglo a la cual el MPF no estaría legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad está en oposición a la constante jurisprudencia de este Tribunal en la materia [conf., entre muchos otros “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, sentencia del 14 de agosto de 2014, y los precedentes que cita mi colega el Dr. Casás en el punto 1 de su voto].

4. No obstante ello, el MPF no muestra que el debate que pretende traer a conocimiento de este Tribunal involucre una cuestión constitucional o federal que corresponda a este Tribunal tratar.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

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

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

VI - “MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN A.T.L. S/INF. ART(S) 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos) (Inadmisibilidad). Falta de fundamentación. Medidas de seguridad.

SUMARIOS:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal si el recurrente, no obstante la invocación de derechos y garantías constitucionales que considera conculcados, no logra refutar los argumentos vertidos por la mayoría del Tribunal para descartar la equiparación de la decisión de la Cámara a una sentencia definitiva. *(Del voto de los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

2. 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. *(Del voto de los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

3. Para su procedencia, el recurso extraordinario federal exige que la sentencia a cuya revisión la parte apelante aspira sea la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, o equiparable a una de esa especie. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. La invocación de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución que se impugna. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. Corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal si el escrito en el que se articula satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2.007 de la CSJN, se dirige contra una resolución proveniente del superior tribunal de la causa y fue dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. Corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal, si en cuanto a los agravios constitucionales —derivados de la afectación a los derechos de debido proceso, defensa y violación del principio de legalidad material (art. 18 Constitución Nacional) con motivo de la imposición de una medida de seguridad no prevista en el art. 34, inc. 1°, del C.P.— se efectúa una crítica eficaz y presenta una auténtica cuestión federal con aptitud suficiente para provocar la revisión extraordinaria ante la Corte. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF n° 9216/12 - 4/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 257/271) contra la decisión del Tribunal, dictada el día 6 de agosto de 2014, en cuanto resolvió rechazar los recursos de queja interpuestos e intimar al recurrente para que en el término de cinco días integrara el depósito exigido por el art. 34 de la ley 402 (fs. 240/246).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no había logrado exponer una cuestión constitucional (fs. 273/278).

3. La defensa, por su parte, no contestó el traslado oportunamente conferido (fs. 279/280).

4. Por otro lado, el Defensor General Adjunto presentó el día 19 de agosto de 2014 un escrito junto al cual acompañó una certificación emitida por la Secretaría del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 18, en la cual consta que el día 15 de agosto de 2014 la defensa y A.T.L. promovieron un beneficio de litigar sin gastos (fs. 253/254).

5. Seguidamente, el Sr. Juez de trámite dispuso que los autos pasaran al Acuerdo para resolver el recurso extraordinario interpuesto y para adoptar un temperamento respecto de lo informado por la defensa en la presentación de fs. 253/254 (fs. 280).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. La Asesoría Tutelar se agravia de la resolución del Tribunal porque allí se afirmó, por mayoría, que la decisión atacada mediante los recursos de inconstitucionalidad no era una sentencia definitiva ni podía ser equiparada a tal.

Asimismo, sostiene que la decisión del tribunal dejó subsistentes los agravios generados en la instancia de mérito y, al respecto, afirma que la orden dispuesta por la Cámara tendiente a que se dicte una medida de seguridad respecto de A.T.L., afecta los principios constitucionales del debido proceso, defensa en juicio, legalidad material, igualdad, autonomía, libertad y derecho a la salud. Ello, toda vez que, según señala, al haberse ordenado la medida de seguridad, no prevista legalmente, la Cámara se excedió del marco de la facultad revisora, concretándose una violación al derecho a la salud mental del nombrado.

3. Más allá de la invocación de los derechos y garantías constitucionales que considera conculcados, la Asesoría Tutelar no logra refutar los argumentos vertidos por la mayoría del Tribunal para descartar la equiparación de la decisión de la Cámara a una sentencia definitiva.

En efecto, la recurrente —al momento de formular su crítica— insiste con la misma argumentación ensayada en su queja con relación a la imposibilidad de reparación ulterior de los agravios producidos por la decisión de la Cámara. Desde esta perspectiva, las razones invocadas para rechazar la queja también determinan la denegatoria del presente recurso extraordinario federal.

En esas condiciones, se debe señalar que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el 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).

4. En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

5. Por otro lado, con relación a la presentación efectuada por la defensa a fs. 254, si bien este Tribunal ha admitido que se interponga la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado sin la integración del depósito previsto en el art. 33 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-C.C./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).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario obrante a fs. 257/271 vuelta, pues la sentencia a cuya revisión la parte apelante aspira —aquella que rechazó el cuestionamiento a la decisión que, en lo que aquí importa, ordenaba al Sr. juez de Primera Instancia que dispusiera una medida de seguridad consistente en un tratamiento ambulatorio de tipo psicoterapéutico y psicofarmacológico en los términos de la ley 26.657— no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, y la recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. En esta línea, vale aquí recordar que “... la invocación [...] de arbitrariedad no supe la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos* 310:1486; 314:657; entre muchos otros).

2. Respecto a la presentación obrante a fs. 254, 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 C.C. —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:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la Asesora General Tutelar debe ser concedido (fs. 257/271 vuelta).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN en tanto y —como señala el Fiscal General al responder la vista que se le efectuara— se dirige contra una resolución proveniente del superior tribunal de la causa y fue dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva (fs. 275 vuelta).

3. En cuanto a los agravios constitucionales —derivados de la afectación a los derechos de debido proceso, defensa y violación del principio de legalidad material (art. 18, C.N.) con motivo de la imposición de una medida de seguridad no prevista en el art. 34, inc. 1°, del C.P.— efectúa una crítica eficaz y presenta una auténtica cuestión federal con aptitud suficiente para provocar la revisión extraordinaria ante la Corte.

4. En consecuencia, voto por declarar admisible el recurso extraordinario federal interpuesto por la Señora Asesora General Tutelar.

Por ello, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Remitir* a la Secretaría General para que se proceda a emitir el correspondiente certificado de deuda (Acordada n° 32/2010, puntos 1 y 2).

3°. *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*

VII - "AMBERK, CARLOS SEBASTIÁN S/SAC - OTROS EN LEGAJO DE JUICIO EN AMBERK, CARLOS SEBASTIÁN S/ART. 149 BIS, AMENAZAS - C.P."

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad)

SUMARIOS:

1. No procede el recurso extraordinario federal si la defensa se limita a efectuar consideraciones sobre el formalismo excesivo en que incurre la decisión impugnada, a menos que su argumentación resulte suficiente para demostrar que los fundamentos vertidos por el Tribunal para determinar la extemporaneidad de la queja resultan inválidos. (*Del voto de los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

2. Como emisor del fallo, no le corresponde a este Tribunal expedirse sobre la tacha de arbitrariedad de la sentencia atacada para defender o mejorar su pronunciamiento, sin perjuicio de señalar que la admisibilidad del recurso por la causal referida es estricta. (*Del voto de los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

Expte. SAPCyF n° 10.844/14 - 4/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor particular del Sr. Carlos Sebastián Amberk interpuso recurso extraordinario federal (fs. 20/23) contra la decisión del Tribunal dictada el día 13 de agosto de 2014 que, en lo que aquí importa, desestimó el recurso de queja interpuesto (fs. 15/16).

2. El Fiscal General, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque no se había logrado demostrar el gravamen no derivado de la actuación del propio recurrente que le genera la decisión impugnada, no había refutado los fundamentos independientes que dan sustento a la decisión, ni tampoco había logrado presentar una cuestión federal (fs. 25/27).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS 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 decisión del Tribunal porque entiende que rechazó arbitrariamente su recurso directo y, por ello, dejó subsistentes los agravios generados en las instancias de mérito. Al respecto, sostiene que se ha incurrido en un formalismo excesivo al declarar extemporáneo el recurso de queja interpuesto, toda vez que la presentación se efectuó “(...) tan solo tres minutos después [de] la hora en que vencía el plazo [para hacerlo]” y para dar sustento a su afirmación transcribió dos citas de *Fallos* de la CSJN 322:978 y 330:1072 (fs. 22 vuelta/23).

3. El recurrente no ha rebatido los fundamentos brindados por este Tribunal para desestimar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que interpusiera a fs. 1/7, ni tampoco ha desarrollado, con la claridad que reclama el recurso intentado, la cuestión federal o la arbitrariedad denunciadas; extremos —ambos— invariablemente requeridos por la CSJN al pronunciarse en sus fallos.

En efecto, la defensa solo se limitó a efectuar consideraciones sobre el formalismo excesivo que —sostiene— detenta la decisión impugnada (fs. 22 vuelta), el cual no resulta suficiente para demostrar que los fundamentos vertidos por el Tribunal para determinar la extemporaneidad del recurso de queja resulten inválidos.

A su vez, cabe advertir que, tal como lo señala el Sr. Fiscal General, los distintos precedentes de la CSJN que el recurrente cita en su apoyo, no se ajustan a las circunstancias que concurren en el caso de autos y, por lo tanto, no resultan aplicables. Ello, puesto que en los citados precedentes se había invocado la existencia de días inhábiles y cuestiones de fuerza mayor que habrían imposibilitado la presentación en plazo de los recursos, circunstancias que la defensa en su presentación ni siquiera ha manifestado haber sufrido.

Por lo tanto, el planteo del recurrente solo refleja su desacuerdo con la interpretación de los hechos y las normas procesales en juego que constituyen el fundamento del decisorio, pero en modo alguno plantea una cuestión federal susceptible de habilitar la instancia de excepción regulada en el art. 14 de la ley 48.

4. 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).

5. Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con los jueces preopinantes, en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 19/23, porque la resolución a cuya revisión se aspira se apoyó en la interpretación de una norma procesal local (el art. 33 de la ley 402) —cuya constitucionalidad no ha sido controvertida— a partir de la cual este Tribunal entendió extemporánea la queja deducida. En tales condiciones, no se encuentra comprometida una cuestión federal que guarde relación directa con lo resuelto, como lo exige el art. 14 de la ley 48. Así lo ha entendido la CSJN, al rechazar las quejas frente a extremos análogos, vgr., en sus pronunciamientos registrados en *Fallos*, 271:380; 275:223; 291:212, entre otros; revisando, en cambio, pronunciamientos de la especie relatada solamente cuando ellos no hubieran atendido circunstancias relevantes para modificar la solución, vgr. cuando “[se hubiera] omitido toda consideración acerca del error en que habría incurrido el magistrado, al no computar las suspensiones de términos dispuestas por la Suprema Corte provincial, con el fin de resolver si era extemporáneo el pedido de revisión...” (*Fallos*, 308:435), o cuando el pronunciamiento revelaba “...un exceso de rigor formal susceptible de frustrar la garantía del a debida defensa en juicio...” frente a un supuesto en que “...como justificación de su incumplimiento, el letrado querellante acreditó mediante certificado médico una repentina descompensación de su progenitor —del que es su único hijo responsable— que culminó en internación en un centro de salud” (*Fallos*, 330:1072).

A su turno, respecto de la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

VIII - “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS CARRERAS, CARLOS JORGE S/ART. 1472:60 SUMINISTRAR ALCOHOL A PERSONAS MENORES DE EDAD - C.C. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Declaración de inconstitucionalidad. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del juez. Exceso de jurisdicción. Arbitrariedad de sentencia. Pronunciamiento en abstracto.

SUMARIOS:

1. Al confrontar de modo concreto y suficiente la decisión que confirmó la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 60 del C.C. con las previsiones de los arts. 18 de la C.N. y 13.3 de la CCABA, la recurrente ha logrado exponer una cuestión constitucional 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. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

2. Si se denuncia que la jueza y el tribunal de alzada se han expedido invalidando una disposición legal que, en consecuencia, no podrá ser aplicada durante este proceso, sin que exista, tampoco, otra oportunidad para que este Tribunal, frente a la irregularidad denunciada, ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3 de la CCABA le ha conferido, ello exige la intervención anticipada de este Tribunal en el caso. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

3. La declaración de inconstitucionalidad solo procede en el marco de un caso, causa o controversia judicial, cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 324:3219 y 327:3117) ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal —aunque sea a petición de parte— es una medida de extrema gravedad institucional, al punto de constituir la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

4. El art. 45 del C.C. establece que el imputado de una contravención que no registre condena contravencional en los dos años anteriores al hecho, puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba sin que ello implique admitir su responsabilidad. Si bien el juez resuelve sobre el acuerdo, la facultad que se le reconoce de no aprobarlo está sujeta a la existencia de motivos fundados para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

5. El legislador local, a través del art. 45 del C.C., 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. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

6. Corresponde dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad dispuesta por los jueces de mérito, de la previsión que proscribe la aplicación de la condena condicional para quienes hayan cometido la contravención prevista 45, C.C., en tanto resulta completamente ajena al caso y carece de toda vinculación con las cuestiones que los jueces debían decidir. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

7. Es un pronunciamiento inconducente, con valor exclusivamente declamatorio y descalificable, al conllevar un exceso de jurisdicción que desorbita la función judicial, el de los jueces de ambas instancias mediante el cual se invalida la constitucionalidad del art. 60, C.C., última parte, en abstracto, si no existe en el caso un acuerdo entre el fiscal y el imputado, único supuesto que, con arreglo a las previsiones del art. 45 del C.C., habilita al juez a su homologación o desaprobación y, con ello, al análisis de la validez constitucional de las normas que resultarían, en principio, aplicables. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

Expte. SAPCyF n° 10.941/14 - 4/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 120/124) contra la decisión de la Sala III que confirmó la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 60 del C.C. de la CABA, dictada por el Juez de grado, en cuanto dispone la improcedencia de la suspensión del proceso a prueba y de la condena en suspenso para los casos de suministro de alcohol a personas menores de edad (fs. 113/117).

2. La Fiscalía, en su recurso, manifestó que los jueces de ambas instancias se habían pronunciado sobre la ilegitimidad constitucional de la norma referida de manera abstracta, pues la defensa había solicitado la declaración de inconstitucionalidad para que la jueza pudiera expedirse sobre la procedencia de la suspensión del proceso a prueba en favor de su defendido, mientras que los jueces, en vez de pronunciarse sobre la petición de fondo, se limitaron a declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión; por ello, señala, habrían invadido la competencia exclusiva del Tribunal, afectando los principios de legalidad, debido proceso, división de poderes y además, sostiene que ello supone una dilación indebida del proceso que atenta contra el plazo razonable.

3. La Sala III concedió el recurso en razón de que entendió que se había planteado un caso constitucional (fs. 137/141).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, consideró que el Tribunal debía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas (fs. 148/151).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

La recurrente ha logrado exponer una cuestión constitucional al confrontar de modo concreto y suficiente la decisión que confirmó la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 60, C.C. 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.

La representante del Ministerio Público Fiscal denuncia que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, al confirmar la decisión de primera instancia, se pronunció en abstracto sobre la inconstitucionalidad del art. 60, última parte, del C.C., porque dicha declaración había sido efectuada sin que la jueza se expidiera acerca de la procedencia de la suspensión del proceso a prueba solicitada por la defensa de Carlos Jorge Carreras.

La forma en que se ha arribado a la decisión que aquí se recurre y las consecuencias que de ella podrían derivarse adquieren una incidencia que, entiendo, exige la intervención anticipada de este Tribunal en el caso. En efecto, se denuncia que la jueza y el tribunal de alzada se han expedido invalidando una disposición legal que, en consecuencia, no podrá ser aplicada durante este proceso, sin que exista, tampoco, otra oportunidad para que este Tribunal, frente a la irregularidad denunciada, ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA le ha conferido (véase, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5º —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Pú-

blico —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5 —C.P.—’, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas).

2. También procede el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en cuanto al fondo de la cuestión traída a estudio de este Tribunal.

Debe destacarse que en el caso, como bien lo señala la recurrente, se ha pasado por alto que la declaración de inconstitucionalidad solo procede en el marco de un caso, causa o controversia judicial, cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 324:3219 y 327:3117) ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal —aunque sea a petición de parte— es una medida de extrema gravedad institucional, al punto de constituir la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (conf. mi voto *in re*: “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]’”, expte. n° 5427/07, resolución del 12/3/2008).

En efecto, los jueces de ambas instancias se pronunciaron sobre la inconstitucionalidad del art. 60, C.C., última parte, en abstracto, esto es, mediante un pronunciamiento inconducente, con valor exclusivamente declamatorio. Ello es así porque en el caso no existió un acuerdo entre el fiscal y el imputado, único supuesto que, con arreglo a las previsiones del art. 45 del C.C., habilita al juez a su homologación o desaprobación y, con ello, al análisis de la validez constitucional de las normas que resultarían, en principio, aplicables (conf. mi voto y el del doctor Luis F. Lozano *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —C.C.—’, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010).

A ello se suma que la fiscal interviniente, además de invocar la prohibición del art. 60, C.C., se había opuesto expresamente a la suspensión del proceso a prueba por entender que tampoco se había cumplido con el presupuesto contenido en el art. 45, C.C., esto es, el acuerdo entre las partes en conflicto “dado que la *defensa oficial se limitó a presentar unilateralmente* un escrito ante el juzgado de garantías [...], *sin especificar, además, ningún tipo de ofrecimiento* como reglas de conductas para ser satisfechas durante la vigencia del instituto” (fs. 83, resaltado en el original).

Cabe señalar que aun cuando los magistrados pretendieran soslayar el mencionado, y reiterado, criterio de este Tribunal (mantenido en su nueva integración, conf. *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 Valles, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013) la decisión recurrida resulta de igual modo descalificable, en tanto se omitió al menos dar trámite a la solicitud de aplicación del 45, C.C. y resolver sobre la procedencia del instituto en el caso de acuerdo a los restantes requisitos legales, de modo tal que el análisis en torno a la validez constitucional de la regla resultara imprescindible y no un análisis efectuado a partir de un escenario que, al margen de la solicitud efectuada por la defensa, no de-

jaba de ser hipotético. O cuanto menos, para el caso, debió contarse con una negativa del MPF a la solicitud de suspensión del proceso efectuada por la defensa, que tuviera por único sustento la interpretación de ese Ministerio de la cláusula cuestionada. Ello pues, de advertirse otros escollos a la procedencia del instituto, el análisis de la constitucionalidad de la previsión legal —reitero, medida de extrema gravedad institucional, *ultima ratio* del ordenamiento jurídico— se evidenciaría innecesario. Tal como resulta completamente ajena al caso la declaración de inconstitucionalidad, efectuada por los jueces de mérito, de la previsión que proscribe la aplicación de la condena condicional para quienes hayan cometido la contravención prevista en ese artículo, declaración que también debe ser dejada sin efecto, pues carece de toda vinculación con las cuestiones que los jueces debían decidir.

3. En síntesis, la manera en que los jueces de la causa descartaron la validez constitucional de las previsiones del art. 60, C.C., última parte, conlleva un exceso de jurisdicción que desorbita la función judicial, y por ello corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal y dejar sin efecto la resolución de la Sala III que confirmó la de primera instancia en cuanto había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 60, C.C., la que también se deja sin efecto, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto del Dr. José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones expuestas en las causas “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 —C.C.—’, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010 y en “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, C.C.’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013 no cabe al juez otorgar una suspensión no consentida por ambas partes ni hay ocasión, por ende, para pronunciarse respecto de la constitucionalidad del art. 60 del C.C.

Por ello voto por: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *b)* revocar la sentencia de Cámara y; *c)* disponer que deberá continuar el trámite de la causa según su estado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 120/124) contra la decisión de la Sala III que confirmó la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 60 del C.C. de la CABA dictada por el Juez de grado, el cual fue concedido por la mayoría de la Sala III (fs. 137/141 vuelta). Dicho artículo restringe la aplicación del instituto de suspensión del proceso a prueba y de la condena condicional para los casos en que se imputa la comisión de la contravención prevista en su párr. 1°, consistente en el suministro de alcohol a personas menores de 18 años de edad.

2. El *a quo* para conceder el recurso sostuvo que toda vez que en el caso se ha declarado la inconstitucionalidad del art. 60, párr. 2º C.C. ello “podría generar un agravio constitucional en orden a la importancia del tema resuelto, ya que si el tribunal ha habilitado una cuestión de raigambre constitucional no puede negarse tal entidad al perjuicio generado que resulta base del recurso” (fs. 138 vuelta).

La ocurrencia de una declaración de inconstitucionalidad no puede suplir la insuficiencia del recurso intentado en cuanto se limitó a expresar un genérico desacuerdo con la declaración de inconstitucionalidad y los términos en los que ella fue decidida por la Sala III al confirmar la resolución de la jueza de grado. La recurrente no logra identificar agravios específicos ni impugnaciones al criterio de los jueces preopinantes que no hayan sido ya expuestos y considerados en las instancias previas.

3. Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la resolución recurrida.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad (fs. 120/124), *revocar* la resolución de Cámara del 25/10/2013 que confirmó la de primera instancia en cuanto había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 60, C.C., la que también se deja sin efecto, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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

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

**IX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN SERPA GAMONAL, PATRICIA LUZ C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”**

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 10.376/13 - 4/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Patricia Luz Serpa Gamonal, por derecho propio, 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 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 del art. 5° del dec. 690/06 “en tanto fija como subsidio un monto incompatible con el goce del derecho a una solución habitacional adecuada”. Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/26, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo, ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Ministerio de Desarrollo Social—, brindar al grupo familiar actor la asistencia prevista en el dec. 690/06, modificado por los dec. 960/08 y 167/11, tendientes a asegurar su alojamiento hasta tanto superase su situación de emergencia habitacional. La jueza también desestimó el planteo de inconstitucionalidad reseñado (fs. 225/230).

2. La autoridad demandada y la amparista apelaron la sentencia (fs. 233/246 vuelta y fs. 250/253). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA y, mediante un pronunciamiento aclaratorio, resolvió rechazar el de la parte actora, confirmando así la sentencia de grado (fs. 326/335 y fs. 336 y vuelta).

3. Contra el fallo de la Cámara, el GCBA y la amparista interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 353/365 vuelta y fs. 398/423), cuyas denegatorias (fs. 469/470 vuelta) motivaron la queja interpuesta por el demandado, y que tramita en el expte. n° 10.376, y la presentada por la Sra. Serpa Gamonal y su hija, la Sra. Cinthia Alexandra Álvarez Serpa —quien habiendo adquirido la mayoría de edad actúa por derecho propio— en el expte. n° 10.380. A fs. 211 de la queja 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. 212/245 vuelta, de la queja). La Sra. Fiscal General Adjunta, por su parte, se pronunció a favor del rechazo de ambos recursos directos (fs. 254/257 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

Recurso de queja del GCBA (expte n° 10.376/13)

1. Corresponde rechazar la presente 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 confirmó la resolución de primera instancia que había ordenado al GCBA que incluyera a la parte actora —una mujer con una hija menor a cargo— en el dec. 690/06 y sus modificatorios “hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional” y había rechazado la impugnación constitucional del art. 5° de la citada normativa (fs. 47 y 48/57). Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de esa ley, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que la actora es una mujer en una precaria situación económica, que se encuentra a cargo de una hija menor de edad, recibe escaso aporte por parte del padre, y que padece artrosis lumbar (fs. 49 vuelta y 53 vuelta).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 5 de mayo de 2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de prioridad en que la Cámara incluyó a la actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 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.

Por ello, votamos por rechazar la queja del GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Recurso de queja de la parte actora (expte n° 10.380/13)

1. En lo que respecta a los agravios de la actora referidos al rechazo del planteo de inconstitucionalidad del límite *temporal* para la percepción de subsidio habitacional, entiendo que no pueden prosperar, en tanto aquella no acredita que la decisión le genere un perjuicio actual.

En este sentido, interesa señalar que la parte dispositiva de la sentencia de grado —confirmada por la Sala—, especifica que la prestación a cargo del GCBA deberá mantenerse “hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional”. Así pues, atento los términos del decisorio resistido, no se demuestra que el rechazo de la mentada declaración de inconstitucionalidad genere un gravamen concreto en cabeza de la accionante.

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 recurrida 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.

2. En otro orden de ideas, la actora sí ha logrado acreditar la configuración de un supuesto que habilita la intervención de este Estrado en lo que respecta al rechazo del planteo de inconstitucionalidad de las normas que establecen *topes monetarios* 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 el planteo de invalidez del art. 5° del dec. 690/06 y modificatorios 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, 2015, 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. 1° del art. 2° del PIDESC¹) 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 ha-

¹ 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).

bitacional (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 de diciembre de 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 3.706*. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 cultura-

les de parte 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 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 Argentina²—, 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 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. Enrique Valdez: “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 (Laura Rocha: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1ª sec-

² 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.

ción, 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 (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).

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 institu-

ciones— 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, *una condena que obligue 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 consideraron 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 a la queja de la actora con el alcance señalado y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la actora obrante a fs. 398/423 de los autos principales. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez José O. Casás en el expte. n° 10.380/13 por compartir los mismos fundamentos que sustentan su decisión.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia que viene cuestionada por ambas partes confirmó la de primera instancia (conf. fs. 47/57) que había “...h[echo] lugar a la acción de amparo deducida y, en consecuencia, orden[ado] al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Ministerio de Desarrollo Social [que] brindase al grupo familiar del actora la asistencia prevista en el dec. 690/06, modificado por los decretos 960/08 y 167/11, tendientes a asegurar su alojamiento hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional [...; y había d]esestim[ad]o la impugnación constitucional del art. 5° del mentado decreto...” (fs. 48 vuelta).

Para resolver de ese modo, los jueces de mérito entendieron que la parte actora —quien “...vive junto a sus hijos menores de edad; percibía el programa Ciudadanía Porteña y cuenta con un escaso aporte económico del padre de los menores[,] de cuatrocientos pesos (\$400) [...] las constancias también dan cuenta de una precaria situación económica y habitacional; en rigor, se desprende de esas constancias que realiza tareas domésticas, percibiendo ingresos insuficientes (\$400.), padece artrosis lumbar y tiene a su cargo a sus hijos”, conf. fs. 49 vuelta y 53 vuelta— se encuentra en situación de vulnerabilidad, conf. el art. 6° de la ley 4036.

2. Corresponde rechazar la queja del GCBA porque no muestra que la sentencia recurrida le genere el perjuicio que denuncia. Dice que la Cámara incurrió en una *reformatio in peius*, pero no se hace cargo de que la sentencia confirmó la de primera instancia, por un lado, y que la parte actora había recurrido esa primera decisión, por el otro. Asimismo, sostiene que el *a quo* se apartó de los montos previstos en el dec. 690/06 (y sus modificatorios), pero no se hace cargo de que los jueces de mérito mandaron a que se dé a la parte actora ese beneficio.

3. La actora sí ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal tratar, la invocada inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 (con sus modificaciones), por estar 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), sostuve conjuntamente con la Dra. Conde 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 actor, en tanto no ha brindado argumentos para apartarse de ellas.

A su turno, la actora tampoco 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), en tanto no se hace cargo de la interpretación que a ellas dieron los jueces de mérito, ejerciendo una competencia que, como principio, les es privativa.

4. 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. Ello así, pues 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 públi-

cos. 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).

En tales condiciones, corresponde, admitir parcialmente la queja n° 10380; rechazar el recurso de inconstitucionalidad en aquellos aspectos que suscitó esta jurisdicción; y rechazar, en lo restante, la queja n° 10380.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 10.376:

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 el Gobierno 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° 10.380:

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 CDN.

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 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 cultural³.

³ “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 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).

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 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 “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”⁴ o “Sejean”⁵ 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 “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.

En este escenario, asiste razón a la parte actora cuando impugna “la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara, en cuanto confirma 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, *prescindiendo de ordenar que dichas prestaciones sean efectivizadas mediante el pago de la suma de dinero que permita hacer frente en*

⁴ 347 Scotus 483 (1954).

⁵ *Fallos*, 308:2268 (1986).

forma íntegra, a valores de mercado, a la erogación que la efectivización de mi derecho a la vivienda demandare” (fs. 181 vuelta, 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 “Tolosa” 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. Patricia Luz Serpa Gamonal y por sí y en representación de su hijo menor de edad, y por la Sra. Cinthia Alexandra Álvarez Serpa, 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. 2º, del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por la Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* parcialmente la queja de Patricia Luz Serpa Gamonal y Cinthia Alexandra Álvarez Serpa y *rechazar* su recurso de inconstitucionalidad.

2º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *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 en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

X - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CIRILLO, ANA MARÍA C/MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances) (Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Adultos mayores. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.672/14 - 4/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ana María Cirillo, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Ministerio de Desarrollo Social, con el objeto de que se la reincorpore en alguno de los programas de emergencia habitacional. Requirió 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 la Ciudad” (fs. 1/12 vuelta, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 178/183 vuelta) y ordenó al GCBA que “incluya a la amparista Cirillo Ana María y a su hijo (...) 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 y, asimismo, continúe con dicha prestación mensual hasta tanto se cumplan con los objetivos generales y específicos del programa, o bien hasta que demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual el amparista y su hijo se encuentran han desaparecido (*sic*)...” (fs. 183 vuelta). También, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 5º y 6º del dec. 690/06 (modificado por el art. 960/08)...” (fs. 183 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 189/193 vuelta), los que fueron oportunamente contestados por la actora y la Asesora Tutelar (fs. 196/203 y fs. 209/214, respectivamente).

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. 226/246 vuelta).

Los camaristas sostuvieron que en atención “[al] informe producido por la Dirección General de Atención Inmediata del Ministerio de Desarrollo Social de fs. 154 y ss., la actora es una mujer de 58 años, sola, único sostén del hogar, con un hijo menores de edad y madre de 87 años a su cargo (*sic*) [y] no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 246).

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 249/264 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.

El Dr. Lodeiro Martínez, en calidad de gestor de la parte actora, contestó el traslado que le fuera conferido (fs. 272/291 vuelta). Gestión que se tuvo por ratificada mediante providencia de fecha 17 de diciembre de 2013 (fs. 294).

4. La Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 297/299 vuelta), lo que motivó el recurso directo agregado a fs. 23/30 vuelta del expte. n° 10.672.

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 101/106 vuelta, de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General, sostuvo que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 109/121 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido: i) que 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, Sra. Ana María Cirillo y su hijo como “grupo familiar” acordándole al mencionado grupo una solución al problema habitacional denunciado y iv) que la beneficiaria del programa habitacional es la Sra. Cirillo, una mujer mayor de 60 años (fs. 14). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad (fs. 226/246 vuelta).

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, 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.

En consecuencia, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 226/246 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 asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de la coactora Cirillo.

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. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad del demandado, los magistrados de la Sala I sostuvieron:

- i) que la presentación contenía una “simple invocación 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 (...) y las resoluciones reglamentarias, 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”;
- iv) que “los agravios de la accionada remiten exclusivamente a analizar Cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada en autos a la normativa infraconstitucional”; y
- v) que el recurrente “no explicó de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas”.

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 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 corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 23/30.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado 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* la sentencia de fs. 226/246 vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de la coactora Ana María Cirillo

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, suscripta el 4/6/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar 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], 2014/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 1537.

“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)”, exp- te. 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”, exp- te. 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 agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea, y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los 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 transcritos.

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

3.2. Tres. El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y el Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC⁶, 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

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

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

La ley 3706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 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

⁶ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que *utilicen o no la red de alojamiento nocturno*” (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3706). Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

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

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

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

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”⁷. “[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 vincu-

⁷ Conf. www.rae.es.

lación 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, ejerciéndolos, en el gobierno del país*” (el destacado no pertenece al original). En línea con ello, el art. 62 de la CCABA dice que “[e]l sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones *que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito*, en los términos que establece la ley” (el destacado no pertenece al original).

En ese marco, la locución “Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires”, empleada por la ley 4036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Ciertamente es que habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4036 persigue un

propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

Ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras cuestiones, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que 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: “[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. 2° — Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: (*Conforme texto art. 2° de la ley 4.515, BOCBA n° 4162 del 28/5/2013*)

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

b) Situación de vulnerabilidad

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

8.1. El art. 6° de la ley define a la “vulnerabilidad social” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’ a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, en-

cuentran 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 habitacionales, sino frente al derecho a no ser discriminado.

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

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

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de

la ley 3706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el párr. 2º del art. 6º 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 administra-

tiva 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 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.

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 transcripto en el párrafo que antecede.

Derecho a un acceso prioritario

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

¿Quiénes tienen acceso prioritario?

Las personas que se encuentren en “estado de vulnerabilidad social” (conf. los arts. 1º y 6º de la ley 4032) y no sean discapacitados (conf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4032) ni mayores de 60 años (conf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos grupos, como quedó dicho más arriba, no tienen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

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

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que 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 239/13.⁸

⁸ Textualmente el decreto 239/13 dice: **Artículo 1º** — Sustitúyese el art. 5º del dec. 690/06,

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

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

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

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

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. 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 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)’], expediente n.º 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 instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4042 pone en una situación privilegiada a los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042 ponen en situación

de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

Obligaciones concurrentes:

15. No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (conf. los arts. 25 de la DUDH, 11.1. del PIDESC).

En el art. 28 de la CADH —Pacto de San José de Costa Rica del 22/9/1969— se estableció que “1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado 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 pú-

blicas 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 habilitacional 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 juris-prudencia sentada por este Estrado a su respecto.

No se encuentra controvertido, en cambio, que el actor es una persona con *graves problemas de salud* en tanto padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (fs. 78/86), en la medida que ninguno de esos aspectos fue cuestionado por el GCBA al apelar la sentencia de primera instancia. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

Asimismo, corresponde tener en cuenta que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antiguo ha afirmado que en los juicios de amparo debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia, teniendo en cuenta no solo los factores iniciales sino también los sobrevinientes, sean agravantes o no, que resulten de las actuaciones producidas (doctrina de *Fallos*, 300:844; 304:1020; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

Teniendo en cuenta el criterio expuesto precedentemente, no puede prescindirse del hecho que en la actualidad el actor tiene la edad de 60 años (véase fs. 23); dato que resulta relevante, según se explicará en el punto 8 de este voto.

Ello sentado, corresponde abordar nuevamente en esta sentencia el desafío que representa la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales; puntualmente, a la operatividad del *derecho a la vivienda digna* de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso *sub examine*. Solo resta recordar, de manera preliminar, que las alegaciones de las partes no limitarán al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. doctrina de *Fallos*,

308:647; 329:2876 y 3666, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

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

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho “*requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación*. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. *Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno*” (conf. cons 11° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”; el destacado en negrita no obra en el texto).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de

resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC⁹) 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. 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).

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 1º de enero de 2003 a tenor del Dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhal-

⁹ 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 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 Argentina¹⁰—, 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), Santiago 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

¹⁰ 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.

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 verifica una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— se torna imperativo entender que dentro de “*los desafíos del mundo actual*” se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas

“finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía”. Es que “No puede ser que no sea noticia que un anciano en situación de calle muera de frío y que sí lo sea una caída de dos puntos en la bolsa” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

7. En lo que respecta al ámbito local, este Tribunal ya ha expresado que la reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expresión de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por

la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

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

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

Ahora bien, con posterioridad al aludido precedente de este Tribunal, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social. Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador en lo que respecta a las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución “...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (conf. el art. 31 de la 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 legislaciones nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino,

en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el art. 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, C.C., el destacado no obra en el texto original).

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

trato y/o violencia física o psicológica; 4) Garantizar el acceso a los servicios de salud y a la seguridad alimentaria; 5) Promover el envejecimiento activo y saludable”.

Y puntualmente en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, en la ley 4036 se establece que “*en caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento* y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (art 18 de la ley 4036 —el énfasis en negrita ha sido añadido—); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con la previsión contenida en el art. 41 de la Constitución local que establece que “la Ciudad garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y socio-cultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia; promueve alternativas a la institucionalización”.

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social*) solo es equivalente en su extensión, aunque con matices, a aquella prevista para las personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 25, inc. 3°, 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.

dad 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 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 recepitó 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.¹¹

¹¹ “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 digni-

Asimismo, el Comité opinó que “... el derecho a no ser sujeto a interferencia

dad 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, comensurado 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 in-

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 habitacio-

nal 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 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.

mediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”. “*Adecuación cultural*. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General nº 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 garan-

tizar 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”¹² o

“Sejean”¹³ 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 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

¹² 347 Scotus 483 (1954).

¹³ *Fallos*, 308:2268 (1986).

la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

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

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

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

6. *Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de

cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

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

En la varias veces citada causa “To-loza” 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 paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

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

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el

orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 126/129 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación del accionante.

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

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

XI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BENÍTEZ, MERCEDES C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.697/14 - 4/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Mercedes Benítez, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, 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 a una vivienda adecuada, que atribuyó al demandado (fs. 1/23 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La jueza de grado —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA mantener a la actora en el programa creado por el dec. 690/2006, otorgando una suma que cubriera tales necesidades de acuerdo al estado del mercado (fs. 364/368 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 374/388), que fueron oportunamente contestados por la accionante (fs. 391/402 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. 467/495 vuelta).

Los camaristas sostuvieron que, conforme el informe producido por la trabajadora social del Ministerio Público Tutelar, la actora era una mujer discapacitada, único sostén del hogar, con tres hijos menores de edad escolarizados a su cargo, que padecía insuficiencia renal crónica y que, de las constancias de autos, surgía que no contaba con recursos económicos suficientes.

Por lo demás, los jueces remitieron a las consideraciones por ellos efectuadas en las causas “Llanos Miranda Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA), expte. n° 39066/0, sentencia del 26/8/2013, y “Benítez, Ramón Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 45787/0, sentencia del 16 de septiembre de 2013.

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 503/517 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. 546/548 vuelta), lo que motivó el recurso de hecho que está a consideración del Tribunal (fs. 41/48, de la queja).

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar consideró que correspondía rechazar el recurso del GCBA (fs. 86/92), 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 interviniente para que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 94/110, vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y por entender que las “...circunstancias del caso precedentemente descriptas resultan análogas a las analizadas en las causas ‘Llanos Miranda Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’, expte. n° 39066/0, sentencia del 26 de agosto de 2013, y ‘Benítez, Ramón Antonio contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCABA)’, expte. n° 45787/0, sentencia del 16 de septiembre de 2013”, resolvió que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. fs. 495 vuelta de los autos principales).

El GCBA 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 3 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 (conf. fs. 503/517 vuelta de los autos principales).

Por su parte, la actora, más allá de los motivos formales que apunta que a su entender deberían llevar a declarar inadmisibles 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 podría ser interpretada en la forma en la forma en que el GCBA pretende (conf. fs. 522/543 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 controvertir la obligación de asistencia a favor de una persona en las condiciones de la parte actora. En cambio, prospera respecto de los planteos por cuyo intermedio se cuestiona la solución a la que arribó la Cámara, esto es, condenar al GCBA a que otorgue un derecho más amplio que el reconocido en el dec. 690/06 para una persona que sufre una discapacidad.

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)* que “...es una mujer (...) sola, discapacitada (conf. fs. 43, 463), único sostén del hogar, con tres hijos menores de edad escolarizados a su cargo (ver grupo conviviente —fs. 341—)...” (conf. fs. 495 de los autos principales), circunstancia que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentran y que están en situación de calle (conf. la ley 3.706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

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 la 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 a 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 de marzo de 2014, al 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. 467/495 vuelta de las actuaciones 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.

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 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 —véanse *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.

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* la sentencia de fs. 467/495 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 de marzo de 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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de 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], 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 648.

“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

RESULTA:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

I. 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. Manifestó que, a la fecha de la demanda, su único ingreso consistía en una pensión mensual de quinientos sesenta pesos, motivo por el cual debió dejar el lugar en el que habitaba y alquilar una habitación de 4 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 de marzo de 2012, fs. 89).

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 79/87).

El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y condenó al GCBA a que cubriera la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable, que no fuera parador u hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el 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 arrimadas... La accionante ha cumplido con la carga de probar su situación prioritaria en relación

con otros posibles destinatarios del régimen” (fs. 106/106 vuelta).

En consecuencia, el Sr. juez de primera instancia consideró que, si bien el actor fue inicialmente beneficiario de un subsidio establecido con un margen temporal limitado, “...la circunstancia de que una vez abonadas las cuotas previstas por las normas reglamentarias subsistiera la necesidad mínima de vivienda, situación de calle, así como la concurrencia de una situación particular al tratarse de una persona con HIV y en situación de pobreza crítica —extremo tampoco desvirtuado por la demandada— hubiera justificado, como mínimo, una evaluación a los fines de determinar la procedencia de la prórroga del subsidio en los términos del art. 5º *in fine* del dec. 690/05 conf. modif. del dec. 960/08, y art. 6º de la resol. 1554-MDS-GC/08, que contempla una solución habitacional para quienes se encuentran dentro de los grupos prioritarios indicados por el art. 31 de la CCABA y precisados por dicha norma, solución habitacional que obtuvo como consecuencia de la promoción del presente amparo, y el dictado de la medida cautelar cuyos efectos continúan. De modo que no puede decirse que la causa se haya tornado abstracta” (fs. 107).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 93/99) que fueron contestados por el amparista (fs. 210/221 vuelta).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmó el pronunciamiento de grado (fs. 89/92 y fs. 122/125).

Para así decidir, los jueces consideraron que las premisas que regían la materia bajo examen —arts. 31 y 17 de la Constitución de la Ciudad y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales— imponen al Estado la obligación de avanzar tras el objetivo de la plena efectividad del derecho a la vivienda, que debe ser adecuada, con criterio de pro-

gresividad. 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 irreparable por cuanto lo obligaba a pagar un subsidio sin monto ni límite temporal, que iba a aumentar indefinidamente, afectando así su derecho de propiedad e incidiendo en el presupuesto de la Administración. Planteó la violación del debido proceso y del principio de legalidad “...ya que obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que manda la ley” (fs. 140), el apartamiento del principio de congruencia y la violación al principio republicano de división de poderes. Tachó a la sentencia de arbitraria por apartarse de la normativa “...que establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional” (fs. 141 vuelta) en especial los arts. 3º y 5º del dec. 960-GCBA-2008. Afirmó que la cuestión revestía gravedad institucional y que no existía omisión del GCBA en cuanto al reconocimiento del derecho a la vivienda “...toda vez que cumpliendo el mandato constitucional, prevé y brinda asistencia habitacional partiendo del principio de mayor urgencia y necesidad para su adjudicación, 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. Agre-

gó 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 CCABA, el PIDESyC, la ley 3.706 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 subsi-

dio 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 2º 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 CCABA, es operativo (conf. el punto 5.1. del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano *in re* “Alba Quintana”, ya citado, y el considerando 10 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”, Fallos, 335:452).

3.1. *Dos.* La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución 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

PISDESC¹⁴, 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 3.706, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los “deberes” que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2° de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas

personas. Obsérvese que el inc. c) del art. 4° de la ley es el único que menciona a la “vivienda”, pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA “[I] a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

La ley 3.706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2 de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la “...red de alojamiento nocturno...” no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCABA. Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que *utilicen o no la red de alojamiento nocturno*” (conf. el inc. a del art. 2° de la ley 3.706). 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 4.036 tiene como objeto, conf. su art. 1°, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de “prestaciones” con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, 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

¹⁴ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2 del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

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 4.042 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”.¹⁵ “[H]ospedar” significa “[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento”; y “aposentar”: “[d]ar habitación y hospedaje”. Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino

el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

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

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

a) *Anclaje con la Ciudad.*

7. Primeramente, las personas deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1 de la ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º.

Ciudadanos:

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

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en 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

¹⁵ Conf. www.rae.es.

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 4.036, 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. Cier-to es que habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4.036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

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

Extranjeros:

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

No cabe interpretar que esa norma ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de

la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (conf. el art. 16 de la C.N.).

De ahí que si constituye un requisito para los ciudadanos argentinos estar empadronados en la CABA, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que exige la ley 334 para estar empadronados en la CABA.

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

“Art. 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 dirigi-

dos a tutelar a personas que estén en “estado de vulnerabilidad social”.

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

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

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

a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (conf. el art. 18 de la ley).

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

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permita conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3.706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el párr. 2° del art. 6° transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6° de la ley 4.036 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 3.706) 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 4.036) "...aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (conf. el inc. 3° del art. 25 de la ley 4.036) 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 sensoria-

les, 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 4.036 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. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6° de la Declaración de los Derechos del Niño).

Adultos Mayores

12. Respecto de este grupo, tal como se adelantó *supra*, el art. 18 de la ley dice: "[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y

a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (el destacado no pertenece al original).

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inc. 1 del art. 17 de la ley 4.036. 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 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 4.032) y no sean discapacitados (conf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4.032) 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 4.042 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 4.042).

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y

discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumenta el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupa, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13, crea un “subsidio habitacional”, cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el 239/13.¹⁶

¹⁶ Textualmente el dec. 239/13 dice: “**Artículo 1º** — Sustitúyese el art. 5º del dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos (\$ 7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente decreto.”

Art. 2º — *Disposición transitoria*: Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraran percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06 y sus modifi-

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. 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 4.036 (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. 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 4.036.

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 4.036 y 4.042 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

catorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el art. 5º del dec. 690/06 modificado por los decs. 960/08, 167/11 y por lo establecido en el art. 1º del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.

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

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

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 3.706 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 4.036, 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 3.706 (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 4.036, 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 4.042 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 4.036, 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 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

Obligaciones concurrentes:

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

En el art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica del 22/9/1969— se estableció que “1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las

entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”. Esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. El estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados federados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCABA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

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

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

Características de la sentencia

16. Finalmente, hay que señalar que las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v.gr. la declaración de que una persona es un adulto mayor según los pa-

rámetros 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 3.706). 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. 3°, del art. 25 de la ley 4.036).

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 4.036). 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 efectuaran respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto de una *persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. Es menester señalar que la sentencia impugnada por el GCBA (fs. 284/287) confirmó el pronunciamiento de primera instancia que ordenó a la demandada cubrir la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable que dispusiera, que no fuera parador ni hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación, dentro del mes de quedar firme la sentencia, y en lo sucesivo en forma trimestral.

Para arribar a tal decisorio, los jueces de la causa tuvieron en consideración que el amparista padece serios problemas de salud que dificultan su acceso al mercado laboral (se le ha diagnosticado Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y sufre la afección del virus Citomegalovirus), al tiempo que refirieron que el accionante se encuentra solo, sin contención familiar, se halla desocupado y posee un certificado de discapacidad.

Por su parte, cabe destacar que la recurrente no ha efectuado crítica alguna a las consideraciones desarrolladas por el tribunal *a quo* sobre la situación de hecho en la que se encuentra el actor; por lo que es a aquel contexto fáctico que habrán de ceñirse los fundamentos que se viertan en la sentencia de este Tribunal.

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

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

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

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho “*requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación*”. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de

la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. *Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno*” (conf. consid. 11 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”; el destacado en negrita no obra en el texto).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC)¹⁷ 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 gra-

¹⁷ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado en negrita no obra en el texto original).

ve 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. 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 Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º 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—,¹⁸ 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—.

¹⁸ 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.

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

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

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

Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

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

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

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

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

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

6. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3.706, 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. 2º de la ley)—sino que solo pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en ma-

teria 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. 2º 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. 2º de la ley 3.706).

7. Por su parte, la ley 4.036 parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de “prestaciones” con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

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

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

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

cumplan con los requisitos que indica el art. 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 3.706.

Establecer cuándo una persona está 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, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticiona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga “derecho a requerirle alimentos”, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y *vestuario* correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (art. 372, C.C., el destacado 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 4.036 dedica diversas previsiones.

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

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

La ley 4.036 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 4.036 —el énfasis en negrita ha sido añadido—); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en especial, art. 28), aprobada en el mediante ley 26.378.

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

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

Respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad”, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (conf. los art. 1° y 6° de la ley), universo dentro del cual el art. 3° de la ley 4.042 asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

9. Así pues, teniendo en cuenta, por un lado, que el recurrente no ha esgrimido argumentos concretos para rebatir las conclusiones del tribunal *a quo* en punto a que el actor es una persona con discapacidad en condición de vulnerabilidad social y, por el otro, las normas legales reseñadas que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

10. De todas maneras, sin que ello implique cambiar en sustancia el sentido de la decisión adoptada por las instancias de mérito, es posible advertir que la condena dispuesta en autos debe ser reformulada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036 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, corres-

ponde 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 4.036) que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del accionante.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del GCBA (fs. 69/75) fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para su interposición. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los sentenciantes destacaron:

- i) que (fs. 204 vuelta) “(...) las tratadas fueron todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y, de hecho y prueba, en tanto se analizó si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, a fin de determinar si la actora y su grupo familiar se encuentran comprendidos en alguna de las prioridades previstas en la Constitución local para mantener el beneficio del subsidio que se pretende”;
- ii) que (fs. 204 vuelta) “(...) el recurso solo discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del contexto fáctico y jurídico, cuya existencia no fue controvertida”;
- iii) que (fs. 204 vuelta) “(...) la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales —locales o nacionales— lo hace en forma genérica”; y
- iv) que (fs. 205) “(...) las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión (...) quedaron circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales tales como la ley 3706, el dec. 690/06 y sus modificaciones”.

3. El quejoso se limita a afirmar de manera general que la decisión impugnada exhibe una cuestión constitucional suficiente. Aduce (fs. 70) que “(...) la Alzada ha dictado en autos una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCABA), habiéndose condenado al GCBA, afectándose así de esta manera, la garantía al debido proceso legal adjetivo y derecho a defensa en juicio del GCBA (art. 13, inc. 3º de la CCABA y art. 18 de

la C.N.)”. Por lo demás, denuncia que la resolución denegatoria resulta dogmática.

Los escasos señalamientos de la Ciudad referidos en el párrafo anterior no alcanzan para rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no admitir su recurso de inconstitucionalidad.

Tal como sostuve en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. N° 865, resolución del 9/4/2001).

El Gobierno, pues, no cumplió si quiera 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 infra-

constitucionales 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 de abril de 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

XII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERRAND, LIDIA ESTER C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio habitacional (Alcances).

.....

Expte. SACAyT n° 10.990/14 - 4/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Lidia Ester Ferrand, por derecho propio, y en representación de sus hijos menores de edad, 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 las autoridades administrativas que les 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).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción y ordenó al GCBA garantizar el acceso a una vivienda adecuada del grupo familiar de la actora, mantener a la amparista en el programa creado por el dec. 960/2006 (modificado por los decretos 960/2008, 167/2011 y 239/2013), otorgando una suma que cubriera sus necesidades habitacionales de acuerdo al estado del mercado, y la orientara en la búsqueda de una solución definitiva a su situación de emergencia habitacional (fs. 246/254).

2. El GCBA apeló y expresó agravios (fs. 261/275 vuelta), que fueron oportunamente contestados por la parte actora y la Asesoría Tutelar (fs. 277/284 vuelta y fs. 294/307, respectivamente).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia atacada (fs. 316/317 vuelta). Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que la actora no estaba inserta en el mercado formal de trabajo, que se encontraba a cargo de sus dos hijos menores de edad y que tanto ella como uno de sus hijos padecían problemas permanentes de salud.

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 323/333 vuelta). Manifestó que el pronunciamiento lesionaba sus derechos de defensa, al debido proceso y de propiedad. Se agravó —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importaba una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invadía la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— era arbitraria. Alegó que el caso, por la forma en que se había resuelto, revestía gravedad institucional.

La Cámara declaró inadmisibile el recurso intentado (fs. 368/369). Los magistrados entendieron —sustancialmente— que el recurrente no había logrado configurar un caso constitucional, pues sus agravios remitían exclusivamente a analizar Cuestiones de hecho y prueba. Afirmaron que la sentencia no era arbitraria ni su resultado revestía gravedad institucional (fs. 368/369).

4. El GCBA se alzó en queja (fs. 76/83, de la queja). Manifestó que existía cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resultaba 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.

Destacó que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos eran limitados y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Afirmó también que la Cámara había dictado una sentencia que prescindía de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) y reiteró básicamente lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad.

5. Requeridos sendos dictámenes, la Asesoría General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 142/147 vuelta, de la queja). Por su parte, la Fiscalía General entendió que correspondía hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 154/169 vuelta, de la queja).

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 el acceso a una vivienda adecuada del grupo familiar de la actora, mantenga a la amparista en el programa creado por el dec. 690/2006 (modificado por los decs. 960/2008, 167/2011 y 239/2013), otorgando una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado...” (conf. fs. 253 vta./254 y 317 vta.)

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. 1° del art. 2° del PIDESC,¹⁹ 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 del 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-

¹⁹ 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).

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, 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 4.036, 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 dos hijos menores de edad a su cargo, no se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo y tanto ella como sus hijos tienen problemas permanentes de salud (conf. fs. 317 vta.). 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 4.036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4.036, 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, las leyes 4.036 y 4.042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4.036 y 4.042), 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. 316/317 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).

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, a cargo de dos hijos menores de edad— y, por su parte, la interesada no ha logrado reba-

tir en concreto 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, si 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 garantice el derecho a la vivienda “otorgando una suma que cubra sus necesidades habitacionales 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° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015, 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. 1° del art. 2° del PIDESC²⁰) 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-*

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. 1° del art. 2° 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 de diciembre de 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, 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 3.706*. 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 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 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 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 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 Argentina²¹—, 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. Enrique Valdez: “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-

²¹ 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 (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 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).

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 *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, *una condena que obligue 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 consideraron 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 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 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 desde 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 —véanse *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.

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. 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. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado 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. 316/317 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

XIII - “FERNÁNDEZ, LUIS ENRIQUE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNÁNDEZ, LUIS ENRIQUE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 10.663/14 - 4/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Luis Enrique Fernández, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Instituto de la Vivienda de la CABA, con el objeto de que se le “...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” (fs. 1/21 del expte. A57219-2013/0).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la pretensión y ordenó a la demandada que a través de un subsidio u otro medio idóneo le permitiera a la actora atender el valor actual de mercado de una vivienda adecuada mientras no se modificase su situación de vulnerabilidad social (fs. 82/92).

2. La demandada apeló y expresó agravios (fs. 97/103 vuelta).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia. Para así decidir, los magistrados destacaron que el actor es un hombre solo, en situación de calle, con 57 años de edad; ponderaron que el accionante manifestó tener escoliosis desde su nacimiento —lo que le provocaba dolencias recurrentes y la

imposibilidad de realizar esfuerzos físicos— pero no acreditó fehacientemente en la causa tener padecimientos físicos (fs. 118/119 vuelta).

3. La parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad. Manifestó —en lo sustancial— que el decisorio violó el principio de congruencia en tanto se falló más de lo que fuera apelado por el GCBA supliendo su débil actividad procesal. Afirmó también que la sentencia era arbitraria por sus omisiones en cuanto a la ponderación de la prueba producida. Destacó que el pronunciamiento lesionó su derecho a obtener tutela judicial efectiva, el principio de legalidad, afecta su derecho de defensa, al debido proceso y el principio de razonabilidad (fs. 148/169).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Los magistrados destacaron que la actora no lograba configurar un caso constitucional; que en la causa habían sido tratadas y resueltas todas las circunstancias de hecho y prueba relevantes a efectos de resolver en el marco de las normas infraconstitucionales aplicables, y que la base fáctica y jurídica relevada en la sentencia para determinar la situación de vulnerabilidad de la apelante no había sido controvertida (fs. 179/180 vuelta).

4. El actor se alzó en queja. Insistió en la acreditación de un caso constitucional, los planteos de falta de congruencia y desconocimiento la prueba. Acompañó documental a efectos de acreditar los trastornos de salud que afirmaba padecer (fs. 1/5 del expte. n° 10.663/14) y destacó que la Sala había obviado la aplicación de las normas que rigen la materia —las leyes 4036 y 3706— reiterando básicamente el resto de los planteos expuestos en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/26 del expte. n° 10.663/14).

5. La Fiscalía General propició el rechazo parcial de la queja (fs. 111/113 vuelta del expte. n° 10.663/14).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “fueron tratadas todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y, de hecho y prueba, a fin de determinar si el amparista se encontraba comprendido en alguna de la prioridades previstas en la Constitución Local para mantener el beneficio del subsidio que se pretendía. [destacando que] (...) las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada.” (fs. 179 vta.).

De conformidad con lo expuesto, los planteos formulados por la actora remiten necesariamente al relevamiento de Cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre el afectado, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del monto otorgado como subsidio, e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma de los actores (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y C.C.)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia.

Por otra parte, la alegada vulneración al principio de congruencia tampoco se verifica en el caso; el GCBA al apelar la sentencia de primera instancia se agravó por la aplicación del bloque normativo habitacional —arts. 31, 14 bis y sus normas infraconstitucionales vinculadas—, habilitando de esta manera la revisión, entre otros aspectos, de la situación de vulnerabilidad social de la actora a sus efectos (fs. 97/103 vta.).

Tampoco la cuestión sobre la arbitrariedad por la omisión en la ponderación de la prueba puede prosperar. Ello así, en tanto: *a*) no viene concretamente controvertida la situación fáctica descripta en el pronunciamiento bajo las probanzas oportunamente producidas; *b*) no resulta ser esta la instancia ni la oportunidad procesal para evaluar y decidir la prueba que la actora ahora acompaña con su queja (fs. 1/5 del expte. 10663/14); y *c*) —consecuentemente— esta no fue producida o alegada por ante los jueces de la causa en el momento procesal oportuno.

Debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “...atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véanse *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En suma, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por las consideraciones expuestas, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 6/26, 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 amparista es un hombre de 57 años de edad, que vive solo y tiene 8 hijos que viven en la provincia de Misiones y que, en relación a los padecimientos físicos invocados “...carecen de la documentación que acredite fehacientemente tales circunstancias...” —véanse fs. 77/77vuelta)— colocaban o no al actor dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6° de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación 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. 97 vuelta) no se hace cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (Fallos, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal afirmó “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y que “...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12).

A su turno, en el tramo que afirma involucrada la inteligencia que cabe asignar al art. 31 CCABA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en parte, lo reglamentan —leyes 3.706 y 4.036— [V. el voto que conjuntamente suscribimos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’ (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014), y cuya constitucionalidad no viene controvertida].

4. 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 4.036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó *a quo* en el sentido de que “...[la situación descripta] no alcanza el grado de excepción suficiente como para considerar a aquella dentro del umbral necesario para acceder a la asistencia social pretendida en el caso” (fs. 77 vuelta).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En primer lugar, la parte actora pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, la actora no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, tal como afirman mis colegas Conde y Lozano, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la

luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia.

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que “el actor es un hombre solo de 57 años de edad, que vive solo y que tiene 8 hijos que viven en la provincia de Misiones ... (...) ... Asimismo, en cuento a su estado de salud, manifestó que desde que nació padece de escoliosis de columna ‘...lo que le provoca dolencias recurrentes y la imposibilidad de realizar esfuerzo físico’ ... En ese contexto, señaló que días atrás fue víctima de un asalto en el que perdió sus radiografías, por lo que comenzará a realizar los controles en el Hospital J.A. Penna... Ahora bien, en atención a que los padecimientos físicos a los que se ha hecho referencia en las presentes actuaciones carecen de la documentación que acredite fehacientemente tales circunstancias, entendemos que la situación descripta no alcanza el grado de excepción suficiente como para considerar a aquella dentro del umbral necesario para acceder a la asistencia social pretendida en el caso” (conf. fs. 119/vuelta, autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (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, 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 habitacionales²² (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).

²² 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, 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.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias 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 que las circunstancias que el actor alega con posterioridad a la interposición de su recurso de inconstitucionalidad tengan gravitación determinante sobre su situación habitacional, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

En ese momento, corresponderá evaluar primeramente a la Administración si el actor podría encuadrar en una situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4.036, como así también si el accionante podría ser incluido como beneficiario de los programas allí establecidos. En el escrutinio que se haga, podrán valorarse, entre otras cuestiones, si quien peticiona la asistencia del Estado cuenta con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga “derecho a requerirle alimentos”, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (art. 372 C.C., el destacado no obra en el texto original).

Solo en el supuesto que la decisión administrativa se considere ilegítima, podrá ser cuestionada por el interesado en busca de su revisión mediante la tutela judicial pertinente.

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 deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° de la 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 Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba —rayana con la arbitrariedad—, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido a el contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

3. Interdependencia de los derechos humanos:

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

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

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

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

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

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.²³

²³ “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”:

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

“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”.

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).

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

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el 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 Esta-

dos interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

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

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

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

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

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

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para ha-

bilitar 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”²⁴ o “Sejean”²⁵ 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”.

6. La afectación del derecho de la parte actora:

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

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

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

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

²⁴ 347 Scotus 483 (1954).

²⁵ *Fallos*, 308:2268 (1986).

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,²⁶ 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. Fernández no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de 58 años, nacido en la Ciudad de Posadas, que no cuenta con estudios primarios completos y que carece de toda contención social en la Ciudad de Buenos Aires. Los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad, el ser un migrante interno, la limitada preparación y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

7. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

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

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la 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”).

²⁶ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

En la varias veces citada causa “Tolozá” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

8. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación 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.

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.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia impugnada, b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Luis Enrique Fernández.

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

XIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ESTIGARRIBIA, IRMA SUSANA 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. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Corresponde rechazar la queja si los argumentos del GCBA, por los cuales pretende resistir la obligación de asistencia que los jueces de mérito reconocieron en favor de la accionante, no se hacen cargo de atacar los fundamentos del *a quo* que tuvieron apoyo en los Tratados Internacionales, la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la ley 4036; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Cámara consideró a la accionante. Así pues, en la medida en 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. (*Del voto de los jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 10.893/14 - 4/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Irma Susana Estigarribia, 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 la incluyese en alguno de los programas de emergencia habitacional que le permita acceder a un lugar en condiciones dignas de habitabilidad. Solicitó, en caso de que la solución consistiese en un subsidio económico, que su monto le permitiera abonar en forma íntegra el valor de una vivienda adecuada (fs. 1/22 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La jueza de grado —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la acción entablada, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06 y del art. 5°, inc. a, del anexo I de la resol. 1554/GCABA/MDGSC/08, y ordenó al GCBA que “...evalúe integralmente [a la actora], de modo de proporcionarle la capacitación necesaria...[que] le permita superar su situación actual” (fs. 232/243 vuelta).

2. Disconformes con lo decidido, la parte actora (fs. 256/260 vuelta) y el GCBA (fs. 264/280) apelaron y expresaron sus agravios. La actora contestó los agravios del GCBA (fs. 285/296 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora y rechazó el del GCBA (fs. 338/340).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión —respecto del recurso del demandando— en los arts. 17, 18 y 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables. También ponderaron lo dispuesto en los arts. 2°, 6°, 7° y 8° de la ley 4036. Por fin, teniendo en cuenta el informe socio-ambiental elaborado por el GCBA, entendieron que se hallaba acreditado el estado de marcada vulnerabilidad de la actora.

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 343/353 vuelta).

Allí expresó —en lo pertinente— que la sentencia de la Sala II 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 de legalidad.

4. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 379/380), lo que motivó el recurso de hecho ante el Tribunal (fs. 16/22 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. 29/42 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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 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 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 cons-

titucional, 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 corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS 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 interpuesto por la parte actora y rechazó el de la demandada. En ese contexto, ordenó al GCBA 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 los fondos suficientes -debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances- para cubrir la totalidad del canon locativo” (fs. 340 de los autos principales). Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora era una mujer sola de 56 años, discapacitada, excluida del mercado formal de trabajo y que no contaba con una red de contención familiar.

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, no se ha hecho cargo de atacar los fundamentos del *a quo* que tuvieron apoyo en los Tratados Internacionales, la C.N., la CCABA y la ley 4036; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Cámara consideró a la accionante.

Así pues, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, y oído el Sr. Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 16/22 vuelta.

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 de marzo de 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.

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

XV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN F., C. X. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.954/14 - 4/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. C.X., F., por derecho propio, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Ministerio de Desarrollo Social (en adelante, GCBA), con el objeto de que se le dé una solución que le permita acceder a una “vivienda adecuada” en los términos de la Observación General n° 4 del Comité del PIDESC. Añadió que, en el caso de que la solución a brindarse fuera un subsidio, este debía posibilitarle abonar en forma íntegra el valor de un lugar que reuniera las características de habitabilidad detalladas en la mencionada Observación General (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 destacar— hizo lugar a la acción entablada, y ordenó a la Ciudad que otorgara a la amparista, un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional por el término de dos años, desde que la sentencia quedara firme, plazo prorrogable en la medida en que las circunstancias se mantuvieran y hasta tanto fueran resueltas definitivamente. (fs. 193/203 vuelta).

2. Disconformes con lo decidido, tanto la actora como el GCBA apelaron el pronunciamiento y expresaron sus agravios (fs. 205/213 y fs. 219/232, 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 actora (fs. 271/279 vuelta).

Los camaristas destacaron que la accionante padecía de una enfermedad infecto contagiosa, que poseía una discapacidad con diagnóstico B58.2-G81.1-R27.0-R41.0, secuela toxoplasmosis cerebral, meningitis, doble hemiparesia, ataxia, deterioro F.C.S., y que no contaba con recursos económicos suficientes (fs. 279).

Por lo demás, los jueces remitieron a las consideraciones por ellos realizadas en “Benítez, Ramón Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 45.787/0, sentencia del 16 de diciembre de 2013.

3. Contra esa resolución, en lo que aquí interesa relatar, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 283/297 vuelta). Afirmó que la sentencia de la Sala I incurría en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba los derechos de defensa en juicio, de propiedad, y al debido proceso, y los principios de división de poderes y de legalidad.

A fs. 328/349 la actora contestó el traslado que le fuera conferido.

4. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue denegado (fs. 357/360), lo que motivó la presentación directa que tramita ante el Tribunal (fs. 6/12 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 deducidos por el demandado, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin de que se dicte un nuevo fallo (fs. 22/37 vuelta, de la queja).

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 y por entender 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”, correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. fs. 279 vta.)

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 3 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 que el GCBA pretende (conf. fs. 328/349).

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 a favor de una persona en las condiciones de la parte actora. En cambio, prospera respecto de los agravios dirigidos a cuestionar la solución a la que arribó la Cámara, esto es, condenar al GCBA a que otorgue un derecho más amplio que el reconocido en el dec. 690/06 para una persona que sufre una discapacidad.

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)* que “...de la constancia obrante a fs. 268., se desprende que la actora posee una discapacidad...” (conf. fs. 279), circunstancia que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3.706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

4. En ese marco, el CGBA no muestra que el derecho que el *aquo* 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 la 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 a 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, al 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. 271/279 vuelta; y condenar al CGBA 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.

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 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 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 —véanse *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.

Por ello, de acuerdo con 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. 271/279 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

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. 107.

XVI - “BALDELLI, BEATRIZ YOLANDA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad) (Requisitos). Cuestión no federal. Relación directa (Improcedencia)

SUMARIO:

1. Las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local interpuestos ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en atención al carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz. Voto compartido por el juez José O. Casás.*)

2. La sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria y la relación directa que la ley exige existe solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido. De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución

Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz. Voto compartido por el juez José O. Casás*).

3. La circunstancia de que el Tribunal resuelva que la sentencia a cuya revisión la parte actora aspira encuentra apoyo pleno, independiente y sostenible en normas locales, no tachadas de inconstitucionales, priva de relación directa a las normas federales invocadas por la recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 1, 14, 14 bis, 16, 18 y 19 de la C.N.) con lo resuelto. (*Del voto del juez Luis F. Lozano. Voto compartido por el juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 10.219/13 - 4/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Beatriz Yolanda Baldelli interpuso recurso extraordinario federal (fs. 300/329 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 10 de julio de 2014 que —por mayoría— declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por su parte (fs. 282/295).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo, con costas (fs. 346/357 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la coactora Beatriz Yolanda Baldelli debe ser denegado, en tanto no se encuentran reunidos los recaudos que habilitan la instancia excepcional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona declaró —por mayoría— mal concedido el recurso de inconstitucionalidad intentado por la coactora Baldelli por considerar, en apretada síntesis, que no se configuraba una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3° 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. La recurrente sostiene —para justificar la apertura de la instancia extraordinaria que reclama— que lo resuelto plantea un caso federal complejo directo (art. 14, inc. 2° de la ley 48) pues “la cuestión federal es la que resuelve el pleito” (fs. 328 vuelta).

Argumenta que la sentencia del Tribunal, al revocar el pronunciamiento de grado y, en definitiva, rechazar el amparo: i) “ha vulnerado mis derechos constitucionales a la igualdad, al acceso a los cargos públicos sin otra condición que la idoneidad y al trabajo, al debido proceso, y a la tutela judicial efectiva, al convalidar un llamado a concurso para un cargo en un hospital público, con una restricción injustificada que me impide postularme aún estando plenamente capacitada para esa función” (fs. 317 vuelta); ii) afecta el derecho a la igualdad en tanto acepta la exigencia de la profesión

médica —a la que califica de irrazonable— para acceder al concurso para el cargo de jefe de Unidad de los Centros de Salud y Acción Comunitaria del Hospital General de Agudos “Parmenio Piñero”; *iii*) conculca el debido proceso al convalidar una nota de la Administración carente de fundamentos; y *iv*) omite el análisis constitucional de los agravios planteados.

Sin embargo, las consideraciones reseñadas resultan insuficientes para demostrar la configuración en esta causa de alguna cuestión federal que pueda llegar a conocimiento de la CSJN. En efecto, pese a sus esfuerzos, los agravios expuestos por la recurrente quedan ceñidos a controvertir, exclusivamente, la interpretación que el Tribunal asignó al dec. 281/GCBA/2011 y a la ordenanza n° 41.455, normas de derecho público local que son ajenas —como regla y por su naturaleza— a la instancia del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 302:529; 311:200,4; 314:1336, 323:643, entre otros).

4. Los preceptos constitucionales y convencionales que la coactora afirma vulnerados (derecho al trabajo, a la carrera, al empleo público, igualdad, debido proceso y tutela judicial suficiente) carecen de la relación directa e inmediata que necesariamente debe existir entre ellos y lo decidido en autos, como lo exige el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247), supuesto que no se configura en este caso. De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Beatriz Yolanda Baldelli. Las costas se imponen en el orden causado en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El Tribunal, por mayoría, resolvió que la sentencia a cuya revisión la parte actora en último término aspira había encontrado apoyo pleno, independiente y sostenible en normas locales —concretamente, el dec. 281/GCBA/2011 y la ordenanza n° 41.455—, no tachadas de inconstitucionales. Esta circunstancia priva de relación directa a las normas federales invocadas por la recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 1°, 14, 14 bis, 16, 18 y 19 de la C.N.) con lo resuelto, por lo que corresponde denegar el recurso extraordinario federal obrante a fs. 300/329 vuelta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto —en lo sustancial— los fundamentos expuestos en el voto de las juezas Inés M. Weinberg, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, como así también aquellos desarrollados en sentido concordante por el juez Luis F. Lozano. A estos remito, entonces, en honor a la brevedad.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora. Costas por su orden, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, párr. 2°, CPCCN).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Beatriz Yolanda Baldelli, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 286 vuelta, punto 3.

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

XVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SEGARRUNDO BAUTISTA, LIDIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Procedimiento ante el Tribunal Superior. Plazos procesales. Consejo de la Magistratura. Días inhábiles. Suspensión de plazos (Alcances)

SUMARIO:

1. Más allá de que la declaración que pueda efectuar el Consejo de la Magistratura sobre los días inhábiles no tiene efectos sobre los plazos procesales ante este Estrado, corresponde admitir el pedido de la Asesora Tutelar de suspender los plazos, dado que las circunstancias fácticas aludidas en la resolución del Consejo sobre el riesgo edilicio en la Asesoría son suficientes para entender que, en esas condiciones, resulta imposible o muy difícil la realización de la tarea requerida al órgano oficial. *(Del voto de los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

2. Corresponde admitir el pedido de suspensión de los plazos procesales solicitado por la Asesora Tutelar toda vez que resulta de aplicación al caso —en tanto la sede de la Asesoría General Tutelar se encuentra en situación de riesgo edilicio con desprendimientos del cielorraso— aquello establecido en el art. 139 del CCAyT, que impone a los tribunales declarar la suspensión o interrupción de los plazos procesales cuando circunstancias de fuerza mayor o causas graves hicieren imposible la realización del acto pendiente. *(Del voto de los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

3. La resolución de la Presidencia del Consejo de la Magistratura que invoca la Asesora General Tutelar para sustentar la petición que efectúa respecto de la suspensión de los plazos procesales no abarca —ni podía abarcar— los plazos en curso ante este Tribunal. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. Si, como en el caso, el requerimiento de suspensión fue presentado ante el Tribunal en uno de los días que la resol. 1242/2014 declaró inhábiles, las razones materiales que invoca la Asesora General Tutelar para fundar la imposibilidad de cumplimiento de su obligación de dictaminar en plazo no parecen guardar suficiente correspondencia con lo expresado en los fundamentos de la resolución del Consejo de la Magistratura. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 11.594/14 - 5/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Asesora General Tutelar solicita —frente a la vista que se le confiriera a fs. 112, punto 3— la suspensión de los plazos procesales a los efectos de emitir su dictamen en estas actuaciones (fs. 114).

Sustenta su petición en lo dispuesto por la resol. del Consejo de la Magistratura 1242/2014, cuya copia acompaña, que declara inhábiles los días 18, 19, 22 y 23 de diciembre de 2014.

FUNDAMENTOS:

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

1. La suspensión de los plazos procesales solicitada por la Sra. Asesora General Tutelar debe prosperar.

Cabe señalar, a este respecto, que el hecho de que la sede de la Asesoría General Tutelar se encuentre en situación de riesgo edilicio con desprendimientos del cielorraso —conforme surge de la resolución del Consejo de la Magistratura acompañada al pedido— permite diferenciar a este caso de otros anteriormente decididos por este Tribunal. Es que, más allá de que la declaración que pueda efectuar el Consejo de la Magistratura sobre los días inhábiles no tiene efectos sobre los plazos procesales ante este Estrado, lo cierto es que, desde nuestro punto de vista, las circunstancias fácticas aludidas en la resolución invocada son suficientes para entender que en esas condiciones resultaba imposible o muy difícil la realización de la tarea requerida al órgano oficial.

Ante tal situación, es de aplicación lo establecido en el art. 139 del CCAYT que impone a los tribunales declarar la suspensión o interrupción de los plazos procesales “cuando circunstancias de fuerza mayor o causas graves hicieren imposible la realización del acto pendiente”, por ser esa la hipótesis que, justamente, se configura en autos.

2. Por tanto, corresponde: *i)* admitir el pedido de suspensión de los plazos procesales solicitado por la Sra. Asesora Tutelar; y *ii)* correr nueva vista de estas actuaciones a ese Ministerio Público Tutelar para que se expida sobre lo requerido a fs. 112, punto 3.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El requerimiento que formula la Sra. Asesora Tutelar General para que se suspendan los plazos procesales en estas actuaciones debe ser desestimada.

Tal como lo tiene decidido este Tribunal, el Consejo de la Magistratura carece de atribuciones para decidir acerca de los plazos correspondientes a actuaciones ante este Tribunal de acuerdo a las facultades reglamentarias que le han sido concedidas por el art. 116 de la Constitución de la Ciudad, y por el art. 2º, inc. 3º, de su ley orgánica (conf. doctrina in re “Burlikowski, Ramona y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Burlikowski, Ramona c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. nº 9057, sentencia de fecha 13/11/2013, véase punto 2.4 del voto del juez José O. Casás, al que adherí). Por lo tanto, la resolución de la Presidencia de Consejo de la Magistratura que invoca la Sra. Asesora General Tutelar para sustentar la petición que efectúa no abarca —ni podía abarcar— los plazos en curso ante este Tribunal.

2. Tampoco invoca la Sra. Asesora General Tutelar razones materiales que hicieran imposible cumplir con su obligación de dictaminar en plazo. Ellas no resultan, a mi juicio, de lo expresado en los fundamentos de la resolución del Consejo de la Magistratura ya que el requerimiento de suspensión fue presentado ante el Tribunal en uno de los días que la resol. 1242/2014 declaró inhábiles (fs. 114 vuelta, 22/12/2014).

En tales condiciones, voto por: *i)* rechazar el pedido de suspensión efectuado por la Sra. Asesora General Tutelar; y *ii)* remitir nuevamente las actuaciones a ese Ministerio Público Tutelar para que emita su dictamen en el remanente del plazo oportunamente concedido —plazo del que deberán descontarse los días transcurridos desde el 17 de diciembre de 2014, día en que el expediente fuera recibido por la Asesoría General, hasta la presentación de fs. 114.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* el pedido de suspensión de plazos procesales formulado por la Sra. Asesora General Tutelar.

2°. *Correr* nueva vista de estas actuaciones a ese Ministerio Público Tutelar para que se expida sobre lo requerido a fs. 112, punto 3.

3°. *Mandar* que se registre y cumpla.

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

XVIII - “RITMO BAILANTERO SRL S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN RITMO BAILANTERO SRL C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS”

QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA (Rechazo) (Requisitos).

SUMARIO:

1. Es requisito de admisibilidad de la queja por privación o retardo de justicia que la presentación exprese las razones que impiden, por inexistencia o ineficacia, acudir a otra vía procesal (art. 33 inc. 3°, ley 402). *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

2. Si la sentencia es pasible de impugnación mediante la interposición de los recursos de inconstitucionalidad u ordinario de apelación, estos deben proponerse de manera tempestiva, en forma adecuada, ante el tribunal correspondiente y sustanciarse. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

3. La queja por privación o denegación de justicia no constituye una vía alternativa para plantear la revisión de las decisiones de instancias anteriores. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

Expte. SAO n° 11.703/14 - 6/2/2015

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Dra. Marisa Alejandra Gómez, en el carácter de apoderada de la sociedad Ritmo Bailantero SRL, deduce queja por privación, retardo y denegación de justicia, en

los términos del art. 113, inc. 4 de la Constitución de la Ciudad y de los arts. 36 y 37 de la ley 402 (fs. 44/47).

Relata que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mediante resolución de fecha 11 de noviembre de 2014, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la sentencia de primera instancia dictada en los autos “Ritmo Bailanero SRL c. GCBA y otro s/daños y perjuicios”, expte. n° 22.964/0.

Señala que “[c]on el mencionado resolutorio de la Cámara, se estarían violando disposiciones constitucionales tales como la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y sus derechos, que consagra el art. 18 de la C.N.; el art. 12, inc. 6 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto estipula que la Ciudad garantiza el acceso a la justicia, de todos sus habitantes” (fs. 44 vuelta).

Aduce que la acción intentada es la única posible para remediar la denegación de justicia pues “no procede para su tratamiento el recurso de inconstitucionalidad y/o los demás supuestos contenidos en la norma numerada 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 44 vuelta).

Peticiona que se haga lugar al planteo de privación y denegación de justicia y se revoque “el resolutorio por el cual se privó a esta parte de una resolución del caso” (fs. 47).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación en análisis no encuadra en los supuestos de los arts. 113, inc. 4º, CCABA; 26, inc. 5º, de la ley 7 y 36 de la ley 402, conforme la doctrina del Tribunal *in re* “Porcella, Hugo Baltasar s/queja por privación y denegación de justicia en ‘GCBA c/Porcella, Hugo Baltasar s/ ejecución fiscal’”, expte. n° 2601/03, resolución del 13/11/2003 y “Asociación Vecinos de Plaza Italia s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en ‘Arzel, Miguel Ángel y otros c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 4053/05, resolución del 7/7/2005.

2. En efecto, es requisito de admisibilidad de la queja por privación o retardo de justicia que la presentación exprese las razones que impiden, por inexistencia o ineficacia, acudir a otra vía procesal (art. 33 inc. 3, ley 402); y la denunciante no aduce por qué, frente a la resolución de Cámara —declarando desierto su recurso de apelación contra la sentencia de grado— que pretende cuestionar por esta vía, no acudió al recurso de inconstitucionalidad previsto en los arts. 27 y ss. de la LPT.

3. Por lo expuesto, voto por declarar inadmisibile el planteo efectuado a fojas 44/47. Solo corresponde, en consecuencia, dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

Tal como acertadamente destaca la jueza Alicia E. C. Ruiz en su voto, el planteo efectuado en las presentes actuaciones resulta formalmente inadmisibile.

La presentante expresa “...puede el Tribunal Superior de Justicia corregir, ordenando en este caso a la Exma Cámara de Apelaciones —Sala II— confirme o revoque la sentencia de grado, a partir del estudio de la cuestión, que abra la segunda instancia, ya que la decisión de declarar desierto el recurso, implica un manifiesto apartamiento de la correcta interpretación de las normas procesales pertinentes —art. 236 y 237 del CCAyT— por lo cual la Exma Cámara debió analizar y tratar el recurso, fundado mediante la presentación del escrito de expresión de agravios, y en base a ello, revocar o confirmar la sentencia de grado en vez de negarse a resolver, tal como hizo” (fs. 46 y vuelta).

Así pues, es posible advertir que, bajo el ropaje de una queja por privación o denegación de justicia, lo que se pretende es que este Tribunal deje sin efecto un pronunciamiento dictado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto oportunamente contra la sentencia de grado, que había rechazado la demanda de daños y perjuicios.

Ahora bien, el control que puede realizar este Tribunal de las sentencias de los tribunales de grado debe instarse mediante la interposición de los recursos de inconstitucionalidad u ordinario de apelación (art. 113, incs. 3 y 5, respectivamente, CCABA). Por ello, si la sentencia era pasible de ser impugnada mediante alguno de los aludidos remedios, estos debieron interponerse de manera tempestiva, en forma adecuada, ante el tribunal correspondiente y sustanciarse (conf. TSJ *in re* “Landesman Sanguinetti, Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Landesman Sanguinetti, Sebastián s/art. 72 C.C.”, expte. n° 2234/03, resolución del 30 de abril de 2003). La interesada no lo ha hecho; ni tampoco ha expresado las razones que le impidieron acudir a las vías procesales previstas en el ordenamiento jurídico vigente, como acertadamente destaca mi aludida colega en su voto.

En este contexto, la presentación resulta formalmente inadmisibles pues la queja por privación o denegación de justicia no constituye una vía alternativa para plantear la revisión de las decisiones de instancias anteriores.

Así lo voto.

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

Adherimos a los votos de los colegas Ruíz y Casás por compartir los fundamentos que sustentan la decisión de declarar inadmisibles la presente queja por privación o denegación de justicia.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibles la presentación de fs. 44/47.

2°. *Mandar* que se registre, se *notifique*, se comunique a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario y, oportunamente, se archive.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: José O. Casás - Alicia E. C. Ruíz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

XIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PONCE, VERÓNICA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances)

Expte. SACAyT n° 10.774/14 - 11/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Verónica Ponce, por derecho propio, y en representación de sus hijos menores, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se le permitiera efectivizar su derecho a la vivienda, a la salud y a la dignidad. Solicitó, que se incorporara al grupo familiar en un programa habitacional vigente disponiendo el otorgamiento de un “...subsidio [que contemple] las necesidades del grupo familiar de manera que nos permita abonar íntegramente el costo del lugar en el cual nos alojaríamos conforme el valor actual de los alquileres de habitaciones de hotel, pensiones, inquilinatos y/o similares en el ámbito de la Ciudad.” (fs. 1/12, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa, sin la negrita original).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde relevar— hizo lugar a la acción entablada y ordenó 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 que originó su asistencia.” (fs. 169/175).

2. Disconformes con lo decidido, tanto el GCBA como la Asesoría Tutelar apelaron el pronunciamiento y expresaron sus agravios (fs. 178/182 vuelta y fs. 193/199 vuelta, respectivamente).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del Gobierno e hizo lugar al interpuesto por el Ministerio Público Tutelar. Para así decidir, los jueces tuvieron en cuenta que “... [d]e las constancias de autos, la actora es una mujer sola, único sostén del hogar, con dos hijos menores de edad a su cargo (...).”

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 de agosto de 2013” (fs. 226/234 vuelta).

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Manifestó que el pronunciamiento lesionaba su derecho de defensa, su garantía al debido proceso y su derecho de propiedad. Se agravio —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importaba una interpretación elusiva de la ley, *b)* invadía la zona de reserva de los restantes poderes, *c)* desconocía la jurisprudencia del TSJ toda vez el decisorio remitía al precedente “Llanos” que —según afirmó— realizaba 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— tachó la sentencia de arbitraria y alegó que el caso revestía gravedad institucional (fs. 246/261 vuelta).

La Sala I denegó el recurso intentado. Los magistrados entendieron —sustancialmente— que la recurrente no había logrado configurar un caso constitucional, pues sus agravios remitían 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. 273/275 vuelta).

4. El GCBA se alzó en queja ante el Tribunal. Expresó 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 y “Pons” expte. n° 3236/0. A mayor abundamiento citó también la causa “Panza” expte. n° 4270/05.

Destacó que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos eran limitados y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Afirmó también que la Cámara había dictado una sentencia prescindiendo de la normativa constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reiteró básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 32/39, de esta queja).

5. La Asesoría General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 84/93, de la 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. 95/113, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. El GCBA 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. En suma, sostiene que la decisión de la Cámara de condenarlo a brindar a la parte actora una suma de dinero que resulte suficiente para pagar un alojamiento carece de todo apoyo normativo.

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 1º párrafo del art. 2º del PIDESC,²⁷ 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).

²⁷ 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).

4. La ley 4.036, 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 4.036, 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 la actora es una mujer sola, único sostén del hogar, con dos hijos menores de edad a su cargo (conf. fs. 234). 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 4.036.

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; 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 4.036 y 4.042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4.036 y 4.042), 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. 226/234 vuelta 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).

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 —mujer en situación de vulnerabilidad social, a cargo de 2 hijos menores de edad— 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— per-

manece 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 vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de 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, 2015, 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. 1° del art. 2° del PIDESC²⁸) 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

²⁸ 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).

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 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 3.706. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 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° 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 Argentina²⁹—, 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. Enrique Valdez: “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 (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

²⁹ 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 (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).

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, *una condena que obligue 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 consideraron 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 ra-

dica 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 —véanse *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 dictaminado por la Asesoría General Tutelar y oída la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 32/39 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. 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. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado 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. 226/234 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

XX - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS TOLABA VERA, MAURO MATÍAS S/ART. 150, C.P.”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Resolución equiparable a definitiva. Sistema acusatorio. Principio acusatorio. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SAPCyF n° 11.016/14 - 11/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto de esta Ciudad dedujeron la presente queja (fs. 31/36) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 27/28) que rechazó —*in limine*— el recurso de inconstitucionalidad que la defensa oficial había interpuesto (fs. 18/26). Allí cuestionaba el pronunciamiento de esa misma Sala (fs. 13/14) que, ante una “contienda” trabada por dos jueces (esto es, entre el magistrado que celebró la audiencia prevista en el art. 210, CPPCABA, y aquella otra que fue desinsaculada para sustanciar el debate), dispuso que se debía conformar adecuadamente el “legajo de juicio” y luego remitirlo al Juzgado encargado de llevar adelante el juicio.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, el Defensor Oficial explicó que aquella decisión debía ser equiparada, en sus efectos, a una resolución definitiva, toda vez que se habían lesionado los principios de cosa juzgada, progresividad y preclusión, las garantías de debido proceso, defensa en juicio y de juez natural y el sistema acusatorio. A su vez, también denunció que la cuestión debatida en

este caso guardaba directa relación con la controversia que motivara el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “Galantine” (expte. n° 9443/12, resolución del 18/12/13).

La Cámara, por su parte, rechazó *in limine* el recurso porque entendió que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva.

3. El Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal, siguiendo la doctrina del mencionado fallo “Galantine”, tenía que hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la Defensa y dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 46/49).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa tiene que ser admitida por el Tribunal, puesto que, tal como lo exponen los recurrentes y lo reconoce el propio Fiscal General en su dictamen (fs. 46/49), la cuestión que se discute en las presentes actuaciones se muestra análoga a la que ya ha sido resuelta *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° 9443/13, resolución del 18/12/2013.

Al respecto, en el mencionado precedente —que fue considerado por el magistrado de primera instancia en su pronunciamiento (fs. 8), a los fines de dar sustento a la pertinente conformación del “legajo de juicio” solo con el acta de la audiencia y el requerimiento de juicio, y sin que mediara oposición del Fiscal interviniente— la mayoría del Tribunal ha sentado doctrina acerca de la controversia propuesta y ha fijado su posición sobre ese punto de una manera que descalifica 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, es necesario señalar que las decisiones adoptadas por el tribunal *a quo* en autos, que más allá de haber tomado nota expresamente de lo resuelto *in re* “Galantine” parecen persistir con una postura que ha sido invalidada de manera razonada por el Tribunal, se muestran desprovistas de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar adecuadamente el deliberado apartamiento de la jurisprudencia consolidada por esta instancia. En tales condiciones, esas decisiones resultan infundadas (*Fallos*, 307:1094) y, en consecuencia, no se sostienen como actos jurisdiccionales válidos.

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 (fs. 13/14) y confirmar el temperamento adoptado por el colega que intervino en la audiencia prevista en el art. 210, CPPCABA (fs. 7/8).

Así lo voto.

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —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.

2. Por ello, remitimos en lo pertinente a los fundamentos y la solución expresados en nuestro voto en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

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 13944 (recurso de inconstitucionalidad)’”, expte. n° 9443/12, resolución del 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 y devolver las actuaciones para que, conforme fueron remitidas por el juez de garantías, continúe el trámite según el impulso que recibieren.

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, dejar sin efecto el pronunciamiento de fs. 13/14 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, ver fs. 7/8), a fin de que continúe el trámite de las actuaciones.

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,

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 08/4/2014, cuya copia obra a fs. 13/14, 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° 29, ver fs. 8), 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. 1º, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)”, expte. n° 97443/12, como parte integrante del voto de las Sras. juezas Alicia E. C. Ruiz 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.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

Nota del editor: Se dispuso 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/infr. art. 1º, ley 13.944” (recurso de inconstitucionalidad)”, expte. n° 9443/12, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2610.

“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. 1º, 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 sen-

tencia 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 CPP-CABA 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 con-

formado 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 n° 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 consideración, 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 N° 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 n° 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 n° 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 inmediación; 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 p[uede] 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 enviar 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

designa 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 irreproducibel (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 irreproducibile, 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 irreproducible. 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 condiciones 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 irre-

producibles 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

XXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Arbitrariedad de sentencia. Omisión de tratar la cuestión propuesta.

SUMARIO:

1. Aunque la sentencia que ordenara la continuación de las negociaciones colectivas con la participación de la actora (ATE) haya reconocido la existencia, al momento de ser emitida, de un derecho a participar de una negociación, las condiciones y legitimación para celebrar una negociación colectiva evolucionan tanto en lo atinente a quiénes pueden convocarla o solicitarla, como en lo relativo a la oportunidad de la inclusión de los temas y, a su turno, permanece en la Administración conforme surge del Título II de la ley 471, el derecho a evaluar esos aspectos. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás).*

2. El reconocimiento de que una determinada acción u omisión administrativas vulneran un derecho, no conlleva el trasiego de la competencia administrativa del poder ejecutivo al juez, ni menos aún autoriza la suposición de que la función respectiva será mejor ejercida por ese juez, puesto que la función administrativa permanece en el administrador. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás).*

3. La omisión por parte de la Cámara de tratar planteos sustanciales para el resultado de la cuestión, torna arbitraria la decisión apelada. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 10.419/13 - 11/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 73/92) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 23/8/2013 que confirmó la multa de trescientos pesos (\$ 300) por cada día de demora en el cumplimiento de la sentencia que le impusiera el juez de grado.

La Cámara declaró inadmisile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que las cuestiones que fueron objeto de decisión en la resolución recurrida se habían circunscripto a hechos, pruebas y normas infraconstitucionales, que las afectaciones genéricas de principios constitucionales invocadas carecían de relación directa con lo decidido y que la sentencia atacada estaba debidamente fundada (fs. 70/71).

En su queja, el GCBA tacha de arbitrario el auto denegatorio y plantea que el recurso de inconstitucionalidad se funda en cuestiones netamente constitucionales: los alcances de la cosa juzgada, el derecho de defensa “y la garantía del *non bis in idem*” (fs. 74).

2. Luego de lo resuelto por el Tribunal el 25/8/2010 —autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Asociación de Trabajadores del Estado y otros c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 6971/09, en los que, por mayoría, se declaró que los agravios planteados por el GCBA no satisfacían los requisitos establecidos en el

art. 27 de la ley 402—, adquirió firmeza la sentencia dictada por el juez de grado con fecha 14/3/2008 que había hecho lugar parcialmente al amparo y ordenado “...al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que en el plazo de quince (15) días continúe la negociación paritaria sectorial del Teatro Colón, con intervención de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE)” (fs. 296 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

En ese estado, ATE solicitó que se intimara al demandado al estricto cumplimiento de la sentencia y que se dictara una medida cautelar para que el GCBA se abstuviera de llevar adelante la negociación colectiva sectorial del Ente Autárquico Teatro Colón (en adelante, EATC) excluyéndola (fs. 401/403 vuelta).

El juez de grado, con fecha 8/2/2011, intimó al GCBA para que en el plazo de diez días cumpliera con la sentencia bajo apercibimiento de imponerle sanciones conminatorias en virtud de lo previsto en el art. 30 CCAyT (fs. 404).

Interin, se dictaron dos medidas cautelares mediante las cuales, por un lado se ordenó al GCBA que se abstuviese de llevar adelante la Negociación Colectiva Sectorial del EATC hasta tanto se incorporase a ATE y se la citase fehacientemente (fs. 416 bis/416 bis vuelta) y por el otro, que se abstuviese de llevar adelante y/o aplicar una nueva carrera de los cuerpos artísticos del ente, y en caso de haberse dictado, se suspendiesen, hasta tanto se realizara con la participación de ATE.

3. Posteriormente, en lo que ahora resulta de interés, la parte actora denunció incumplimiento de la sentencia dictada el 14/3/2008 y de la intimación, y solicitó la aplicación de sanciones conminatorias (fs. 765/766).

El 17/10/2012 el magistrado de primera instancia intimó al demandado para que en el plazo de cinco (5) días acreditara el cumplimiento de la sentencia bajo apercibimiento de imponerle sanciones conminatorias (fs. 767).

El GCBA acompañó la contestación al oficio judicial del Ente Autárquico Teatro Colón que informó que no se había realizado paritaria alguna relacionada con el tratamiento de la carrera administrativa de su planta de personal ni dictado resolución aprobatoria (fs. 783).

El juez de grado, con fecha 22 de noviembre de 2012, consideró que no se había aportado ningún elemento que acreditara que se estaba cumpliendo la sentencia, e intimó al GCBA y al EATC para que lo hicieran en el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de aplicar una multa de trescientos pesos (\$ 300) en forma solidaria por cada día de demora (fs. 786/787 vuelta).

Esta resolución no fue recurrida.

4. Ante la intimación, la Procuración acompañó un informe del EATC que dice que durante el año 2012 no se llevaron adelante negociaciones paritarias sectoriales y “...de esta manera (...) se ha dado estricto cumplimiento a la sentencia” (fs. 805). Destacó, además, que nadie había impulsado ninguna solicitud de negociación, como lo requiere la ley 471 y que el “...régimen de trabajo del personal (...) está establecido desde el año 2002 (dec. 720/2002) y se encuentra plenamente vigente” (fs. 805 vuelta). Con relación al personal en condiciones de acceder a la jubilación, señaló que se habían dispuesto regímenes de retiro voluntario (v. gr., dec. 139/12 y resol. 101/MMGC/12). En cuanto a la equiparación de regímenes de las remuneraciones iniciales y adicionales para los cuerpos artísticos, dijo que se habían tratado en el marco de la paritaria central (Acta de negociación Colectiva n° 6/12, instrumentada en la resol. 596/MHGC/12). Finalmente, indicó que habían sustanciado los concursos para la cobertura de cargos vacantes (resols. 803/EATC/2011, 674/EATC/12 y 675/EATC/12) “...de conformidad

con... el Convenio Colectivo de Trabajo... que fue suscripto por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) en el marco de la paritaria central (fs. 806).

La accionante contestó el traslado (fs. 809/809 vuelta).

El juez actuante, con fecha 5/3/2013, resolvió hacer efectivo el apercibimiento e imponer en forma solidaria al GCBA y al EATC la multa de trescientos (\$ 300) diarios por cada día de demora "...los que empezarán a correr una vez firme la presente" (fs. 810).

5. El GCBA planteó la nulidad, apeló y expresó agravios (fs. 818/826 vuelta). El *a quo* dio traslado del planteo de nulidad (fs. 827), que fue respondido por la demandada (fs. 828/830). El juez de primera instancia lo rechazó por considerar que no se había afectado el derecho de defensa del GCBA y concedió el recurso de apelación (fs. 833/834 vuelta).

6. La Sala II, con fecha 23/8/2013 rechazó el recurso de apelación y confirmó la sanción impuesta (fs. 843/844).

Para así decidir descartó, en primer lugar, que se hubiera afectado el derecho de defensa de la demandada en tanto consideró que tuvo oportunidad de ser oída en varias oportunidades con anterioridad a que se le aplicaran las *astreintes* cuestionadas. Sostuvo que dicha parte había reconocido el incumplimiento de la sentencia al asumir que no se había llevado a cabo la paritaria sectorial con intervención de la actora, fundada en la ausencia de las instancias previas necesarias para la conformación de una Comisión Negociadora. Al respecto, dijo el *a quo* que "...estos argumentos, que no fueron expuestos en la instancia de grado, desconocen el contenido de una sentencia firme y pretenden, como parece advertirse, desarticular el imperio de una manda judicial mediante argumentos que, si es que algún sustento tienen, lo podrían encontrar en la propia dilación de la demandada en dar cumplimiento con el fallo" (punto 6, fs. 843 vuelta).

La Cámara consideró también que ya había juzgado la conducta del GCBA en orden al cumplimiento del fallo de autos cuando confirmó las multas aplicadas por incumplimiento de las medidas cautelares por entender que estaba acreditada la actitud de persistente incumplimiento de la demandada.

Finalmente, desestimó el pedido de que las sanciones encaminadas a obtener el cumplimiento de la sentencia tuvieran como destinatario un hospital público o un establecimiento educativo de la ciudad, porque, afirmó, ello no estaba legalmente previsto.

7. Disconforme con lo resuelto, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 847/860 vuelta).

Adujo que la sentencia era arbitraria y violaba el derecho de propiedad, de defensa, los principios de legalidad y razonabilidad, la jerarquía de la normas y el sistema federal de gobierno (fs. 848 vuelta).

Sostuvo "...la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia recaída en autos (... que) resuelve a favor de la amparista un conflicto intersindical, otorgándole la representatividad que no tiene e imponiendo una multa al GCBA sencillamente por cumplir la ley 23.551 y sus reglamentaciones" (fs. 849 vuelta, se ha suprimido el subrayado y el resaltado del original).

Planteó que se había violado su derecho de defensa al omitirse correrle traslado del pedido de la actora de la aplicación de la multa posterior al informe acompañado por el EATC. Sostuvo que el incumplimiento denunciado por la actora se relacionaba con el tratamiento de la carrera administrativa que "...se encuentra en pleno proceso de delineamiento, luego de la creación del EATC, y de tal manera no puede predicarse omisión alguna en la medida que no existe proyecto concreto en la actualidad que

pueda ser negociado colectivamente” (fs. 851, se ha suprimido el subrayado y el resaltado del original).

Señaló también que la sentencia de fecha 14/3/2008 había ordenado la reanudación de la negociación paritaria sectorial, con intervención de ATE y había indicado, en el considerando VI, las materias pendientes de negociación, referentes al régimen de carreras de los cuerpos artísticos y el de los concursos, la regularización de la cobertura de vacantes, el régimen de trabajo, la situación de los jubilables y la equiparación de las remuneraciones iniciales y de los adicionales para los cuerpos artísticos. Manifestó que ninguno de esos puntos se había tratado en negociación colectiva alguna.

La parte actora contestó el traslado conferido (fs. 866/869).

La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, lo que originó la presente queja, como se consigna en el punto 1.

8. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició que se admitiera la queja deducida por el GCBA, se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revocaran las *astreintes* (fs. 102/105 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, pues el GCBA acredita que la decisión a cuya revisión aspira no constituye una derivación razonada del derecho con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que impide considerarla una sentencia válida (conf. *Fallos*, 318:634, 323:832; entre muchos otros).

2. Respecto del instituto de las *astreintes* este Tribunal se ha expedido en la causa “Macri, Mauricio —Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Fernández, Graciela M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.729/14, sentencia de fecha 6/8/2014, a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad. Resulta aplicable la doctrina allí sentada respecto de las características del instituto de las *astreintes* y de la naturaleza de la sentencia de fondo dictada en autos.

3. En el caso, el GCBA viene recurriendo la aplicación de la sanción impuesta por incumplimiento de la sentencia indicada en el punto 2 de los “resulta”.

3.1. Con relación a las características de la sentencia definitiva que ordenó al GCBA continuar con las negociaciones colectivas con la participación de ATE —cuya ejecución dio origen a la resolución que impuso las *astreintes* que aquí se cuestiona—, la recurrente planteó la necesidad de establecer sus alcances y los límites de la cosa juzgada debatida que, a su entender, tal como lo ha interpretado el *a quo*, permitía “ejecutar sus alcances respecto a cualquier negociación colectiva sectorial, aún en órganos administrativos disueltos o para el caso de no tener, como al presente, mandato vigente de sus delegados gremiales” (fs. 55 vta., se ha suprimido el resaltado del original). En este sentido, puntualizó que “se resuelve un incumplimiento sencillamente por no obrar ilegítimamente, resolviéndose en forma oblicua un conflicto de representatividad, atribuyéndose de esta manera el Poder Judicial local la potestad de consagrar cuando se encuentren en definitiva reunidos los requisitos para llevar a cabo una negociación sectorial” (fs. 58, se ha suprimido el subrayado y el resaltado del original). Respecto de estos planteos nada contestó la actora y los argumentos del *a quo* relativos a la “firmeza” de la sentencia no despejan la cuestión.

En efecto, asiste razón al GCBA en que aunque la sentencia que ordenó la continuación de las negociaciones colectivas con la participación de la actora reconoció la existencia, al momento de ser emitida, de un derecho a participar de una negociación, las condiciones y legitimación para celebrar una negociación colectiva evolucionan tanto en lo atinente a quienes pueden convocarla o solicitarla, como en lo relativo a la oportunidad de la inclusión de los temas, y, a su turno, permanece en la Administración conforme surge del Título II de la ley 471 el derecho a evaluar esos aspectos. No parece dudoso que el reconocimiento de que una determinada acción u omisión administrativas vulneren un derecho no conlleva el trasiego de la competencia administrativa del poder ejecutivo al juez, ni menos aún autoriza la suposición de que la función respectiva será mejor ejercida por ese juez. La función administrativa permanece en el administrador.

Las razones por las que esas decisiones no causan estado, tal como lo he señalado en diversas oportunidades (a las que me remito³⁰), son, por un lado, porque apuntan a regir situaciones que se modifican en el futuro; 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.

3.2. En esas condiciones, de conformidad con la doctrina sentada en el precedente citado en el punto 2, le asiste razón al recurrente cuando se agravia porque la Cámara omitió examinar la cuestión planteada sin tener en cuenta las circunstancias vigentes en el momento en que se aplicaron las sanciones. En particular, la Cámara no trató los planteos que expuso el GCBA en su apelación relativos a la imposibilidad de cumplimiento por razones ajenas a ella, como la necesidad de constitución de una nueva Comisión Negociadora por haber finalizado la negociación paritaria sectorial de acuerdo a los mecanismos establecidos en la ley 471, la representatividad de ATE en el Teatro Colón a la fecha de la intimación a cumplir con lo dispuesto en la sentencia, la inexistencia de convenios colectivos sectoriales sobre los puntos indiciados en la sentencia de fondo, etc.

Dicha omisión resulta sustancial para el resultado de la cuestión traída a debate en esta instancia, circunstancia que torna arbitraria la decisión apelada, por lo que corresponde revocarla y toda vez que el tratamiento de los planteos formulados por la recurrente involucra el análisis de cuestiones de hecho que exceden la competencia de este Tribunal, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo que aquí se indica.

4. Por ello, habiendo dictaminado la Fiscal General Adjunta, voto por: 1) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el GCBA; 2) revocar la sentencia de la Cámara de fs. 843/844 de los autos principales; 3) devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva

³⁰ 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 de marzo de 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.

sentencia con arreglo a lo que aquí se indica; 4) costas en el orden causado (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:

Adhiero al voto de mi colega el Dr. Luis F. Lozano, por compartir —en lo sustancial— sus fundamentos.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como sostiene mi colega Luis F. Lozano, el recurso tiene andamio al menos en punto a que ha habido una omisión de tratamiento de aspectos conducentes para la solución de la controversia, esto es, aquellas circunstancias que como defensa fueron alegadas por la Ciudad en su apelación para sostener la improcedencia de la aplicación de *astreintes*.

Por esas razones, adhiero a la solución que propone.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión del juez de grado que impuso al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) una multa de trescientos pesos (\$300) por cada día de demora en el cumplimiento de la sentencia definitiva, era inapelable, conforme el art. 20 de la ley 2145, que se aplica al caso a partir de la resolución de fs. 329/338 de los autos principales, que está firme.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —siempre, como es obvio, que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional.

Sin embargo, y tal como surge del relato de las resultas, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse. En nada altera lo expuesto el pronunciamiento de la Cámara que rechazó la apelación del GCBA mediando incompetencia.

En este escenario, y toda vez que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 847/860 de los autos principales fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. 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* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 843/844 de los autos principales y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributa-

rio para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo que aquí se indica.

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

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

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

XXII - “ROQUE AZAÑA, RUTH NOEMÍ Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROQUE AZAÑA, RUTH NOEMI Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 10.322/13 - 11/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Las coactoras Ruth Noemí Roque Azaña, por sí y en representación de sus tres hijos menores de edad, y Guina Roque Azaña interpusieron queja ante este Estrado (fs. 1/11) con el objeto de mantener los recursos de inconstitucionalidad que dedujeran contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que, en lo que aquí interesa, admitió el recurso de apelación deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia de grado que había hecho lugar a la acción de amparo interpuesta, “...solo en lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad y a la exclusión del subsidio previsto en el dec. 690/06 de Guina Roque Azaña” y rechazó el recurso en lo restante, confirmando en lo pertinente la sentencia de grado (fs. 135/137).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara afirmó que la coactora Ruth Noemí Roque Azaña se encontraba en una situación de vulnerabilidad social en los términos del art. 6° de la ley 4036 (en la medida que es una mujer inserta solo en el mercado informal del trabajo, a cargo de tres hijos menores de edad) 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).

En lo que respecta a la situación de Guina Roque Azaña, el *a quo* 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 que era una mujer sin menores a cargo ni problemas de salud acreditados.

3. Contra dicha resolución, las coactoras interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 97/117 y fs. 118/133) que se intentan sostener en esta instancia. La coactora Ruth Roque Azaña cuestionó el decisorio en cuanto revocó la declaración de

inconstitucionalidad de los límites temporales y cuantitativos establecidos por el art. 5° del dec. 690/06, pues de lo contrario, alegó que se vería conculcado su derecho a una vivienda digna.

La coactora Guina Roque Azaña manifestó que la sentencia resultaba arbitraria por haber revocado la de grado a su respecto, a partir de presunciones y conjeturas sobre su situación de vulnerabilidad. Además, sostuvo que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional.

4. La Cámara declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad con fundamento en que las recurrentes no habían logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA. En este sentido, destacó que el decisorio se apoyó 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. 87/88 vuelta). Ello motivó que las coactoras dedujeran el recurso de queja del que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, y revocar la sentencia de la Cámara (fs. 141/156). A su turno, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso directo (fs. 159/162 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Mediante la queja a estudio las coactoras Ruth Noemí Roque Azaña y Guina Roque Azaña intentan mantener ante este Estrado los distintos agravios esgrimidos en sendos recursos de inconstitucionalidad deducidos contra el decisorio de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 11 de abril de 2013 que, en lo que aquí importa, confirmó parcialmente la sentencia de grado en cuanto había hecho lugar al amparo interpuesto por Ruth Noemí Roque Azaña y su grupo familiar ordenando al GCBA que garantizase “en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna (...) mientras perdure su situación de emergencia que originó su asistencia” y, en lo demás, revocó la declaración de inconstitucionalidad “de la determinación de plazos de vigencia y/o montos” del programa vigente, como así también la decisión que había ordenado mantener las aludidas prestaciones en favor de Guina Roque Azaña.

2. En lo que respecta a los agravios de la coactora *Ruth Noemí Roque Azaña* que pueden entenderse dirigidos a cuestionar el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del límite *temporal* para la percepción de subsidio habitacional, entiendo que no pueden prosperar, en tanto no acreditan que la decisión le genere a la coactora un perjuicio concreto.

En este sentido, interesa señalar que la parte dispositiva de la sentencia de grado —confirmada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario— especifica que la prestación a cargo del GCBA deberá mantenerse “mientras perdure su situación de emergencia habitacional que originó su asistencia”. Así pues, atento los términos del decisorio resistido, no se demuestra que la revocación de la mentada declaración de inconstitucionalidad genere un gravamen concreto en cabeza de la aludida coactora toda vez que la decisión objetada no modificó aquella precisión.

Similares consideraciones caben en lo que respecta al alcance del derecho que la Cámara reconoció en cabeza de la parte actora, en la medida que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, aun cuando dejó sin efecto la declaración de

inconstitucional decidida en la sentencia de grado, confirmó la parte dispositiva de la decisión del *a quo* que en términos amplios ordenó garantizar el derecho a una vivienda digna y adecuada de la coactora y su grupo familiar. Luego, en el contexto reseñado, no se acredita que la revocación de la declaración de inconstitucionalidad genere a la actora un gravamen concreto que permita dar andamiaje a su recurso.

3. En otro orden de ideas, en lo que respecta a los agravios que intenta sostener la coactora *Guina Roque Azaña*, entiendo que los mismos tampoco permiten habilitar la vía intentada, por los motivos que se expondrán a continuación. En este sentido, la coactora en definitiva pretende poner en crisis la conclusión de los jueces de la causa que rechazaron el amparo por ella interpuesto luego de valorar que no podía entenderse comprendida dentro del grupo de prioritaria tutela en materia habitacional “dado que se encuentra en un estado adecuado de salud, es mayor de edad y no hay noticias de que se encuentre aquejada por ningún padecimiento...” (conf. fs. 136 vuelta/137).

Ahora bien, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la coactora *Guina Roque Azaña* no ha logrado 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).

Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la coactora *Guina Roque Azaña* deviene genérica e infundada.

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 suma, entiendo que las alegaciones realizadas por la coactora *Guina Roque Azaña* 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.

4. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a *Guina Roque Azaña* 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— y las prioridades para el acceso a tales programas conforme las normas vigentes.

En caso de variar sustancialmente la situación de hecho de la coaccionante, 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 las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por Ruth Noemí Roque Azaña y Guina Roque Azaña.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia que viene cuestionada dispuso, en lo que ahora importa, “admitir parcialmente el recurso planteado solo en lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad y a la exclusión del subsidio previsto en el dec. 690/06 de Guina Roque Azaña; y rechazar en lo restante el recurso planteado y confirmar la sentencia de grado...” (fs. 137).

A su turno, la sentencia de primera instancia, confirmada en los términos transcritos, salvo respecto de la coactora Guina Roque Azaña, había ordenado a la demandada que: “...garantizara en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a la Sra. Noemí Ruth Roque Azaña y su grupo familiar, mientras perdurase su situación de emergencia habitacional...” (fs. 135).

Para resolver de ese modo, los jueces de mérito entendieron que “...el grupo familiar de la aquí actora está compuesto por las tres hijas menores de edad de la actora [...] y la hermana de la actora, hoy mayor de edad, Guina Roque Azaña” (fs. 136 vuelta). Asimismo, entendieron que “[l]a actora se encuentra en el mercado informal del trabajo, cuida un[a] anciana tres veces por semana, tarea por la cual recibía la suma de \$240 mensuales, y a un bebé por la suma de “100 mensuales según explicó, también realizaba tareas de limpieza...” (fs. 136 vuelta) y que “...debe concluirse en que la actora y su grupo familiar se encuentran en situación de vulnerabilidad, lo que justifica el rechazo del recurso planteado” (fs. 136 vuelta).

A su turno, en relación a la joven Guina Roque Azaña, señalaron que “...no se encuentra alcanzada por la situación de extrema vulnerabilidad social, dado que se encuentra en un estado adecuado de salud, es mayor de edad y no hay noticias de que se encuentre aquejada por ningún padecimiento...” (fs. 136vuelta/137).

2. En tales condiciones, en relación a las objeciones formuladas por la actora Ruth Noemí Roque Azaña, corresponde rechazar la queja deducida, 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. A su turno, también corresponde rechazar la queja en relación a las objeciones formuladas por la Sra. Guina Roque Azaña, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

3.1. En relación a 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 mi voto del juez Lozano *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3 de marzo de 2005). En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que su situación de vulnerabilidad 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 (v. gr., que es mayor de edad, que se encuentra en un estado de salud adecuado, y que no hay noticias de que se encuentre aquejada por ningún padecimiento, conf. fs. 136 vuelta y 137)— la colocaban o no 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 Sra. Guina Roque Azaña generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

3.2. 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 es incapaz de acceder a una vivienda digna, el estado tiene en tal caso la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer 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).

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 3.706 y 4.036— (V. el voto que conjuntamente suscribimos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’ (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014), y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

3.3. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4.036—, 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 encuentra alcanzada por la situación de extrema vulnerabilidad social...” (fs. 136 vuelta).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Ruth Noemí Roque Azaña y Guina Roque Azaña.

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

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz no suscriben la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde*

XXIII - “MANCONI, ROBERTO DANTE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MANCONI, ROBERTO DANTE C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Gestor judicial. Nulidad procesal.

SUMARIO:

1. El art. 42 del CCAyT de la Ciudad establece la figura del gestor/a, cuya comparencia en juicio puede ser admitida cuando deban realizarse actos procesales urgentes y existan hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos, careciendo de representación conferida; la norma prevé que, si en un período de cuarenta días hábiles, contados desde la primera presentación del gestor/a, no son acompañados los instrumentos que acrediten la personería o la parte no ratifica la gestión, es nulo todo lo actuado por el gestor/a y este/a debe satisfacer el importe de las costas, sin perjuicio de su responsabilidad por el daño que haya producido. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhieren los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).*

2. En su presentación, el gestor/a, además de indicar la parte en cuyo beneficio pretende actuar, tiene la carga de expresar las razones que justifican la seriedad del pedido. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhieren los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).*

3. Si en el marco de una queja por denegación de recurso de constitucionalidad no se ha ratificado la gestión de la Defensoría General ni efectuado presentación alguna en tiempo útil, corresponde tener por no presentado el escrito, declarar la nulidad de lo actuado y disponer el archivo de las actuaciones. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhieren los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 11.344/14 - 11/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Roberto Dante Manconi, 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 demandadas (...) [le] provea una *solución habitacional definitiva y permanente* (...)”. Con la demanda, la actora solicitó el dictado de una medida cautelar que dispusiera 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. 1/25, del incidente al que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia concedió la medida cautelar pretendida (fs. 43/45).

2. El GCBA apeló y expresó agravios (fs. 54/63 vuelta). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar al recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, dejó sin efecto la medida cautelar concedida. Para así decidir, los magistrados sostuvieron que “...no se aprecian impedimentos físicos o psíquicos que justifiquen una decisión anticipatoria de la materia de fondo, dado que no lucen elementos que vinculen la situación del actor con los estándares definidos tanto en la ley 4.036 cuanto por el TSJCABA en el precedente ‘Alba Quintana’” (fs. 101/103).

3. La Defensora ante la Cámara, invocando el art. 42 del ritual se presentó en calidad de gestora —presentación ratificada a fs. 128—, e interpuso recurso de inconstitucionalidad. Manifestó —en lo que aquí es dable destacar— que “...la sentencia (...) si bien fue dictada en el marco de un proceso cautelar (...) tiene en autos efectos equiparables a sentencia definitiva”, toda vez que “...la decisión adoptada supone lisa y llanamente, la extinción en el caso de su derecho constitucional a una vivienda digna, imposibilitándole de este modo superar su situación de vulnerabilidad social”. Afirmó que el caso presenta una cuestión constitucional a resolver en tanto lo decidido conculca su derecho a la vivienda, a la salud, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (fs. 110/125).

La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Los magistrados afirmaron 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...”. Señalaron que tampoco se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 161/162 vuelta).

4. El Defensor General y la Defensora General Adjunta se presentaron ante el Tribunal —en carácter de gestores de la actora invocando el art. 42 del código de rito— e interpusieron recurso de queja. Manifestaron que “...la resolución impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad, al disponer la revocación de la medida cautelar, le causa al actor un manifiesto gravamen actual que, por sus características, resulta ser de tardía, insuficiente, difícil o imposible reparación posterior...”. Sustancialmente reiteraron las argumentaciones vertidas en el recurso de inconstitucionalidad y tacharon la sentencia de arbitraria (fs. 1/11, de la queja).

5. La Fiscalía General propició el rechazo del recurso directo (fs. 16/19, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

En su presentación inicial por ante este Tribunal, los Dres. Horacio Corti y Graciela E. Christe manifestaron: “...venimos por el presente en nuestro carácter de gestores del *Sr. Roberto Dante Manconi*, en los términos del art. 42 del CCAyT, en atención a los brevísimos plazos procesales para la interposición de este recurso y dada la imposibilidad del actor de suscribir este escrito en tiempo. En esos términos la gestión será oportunamente ratificada de acuerdo con las prescripciones de la norma de rito.” (v. fs. 1, el destacado es del original).

El invocado artículo establece: “Art. 42. — *Gestor/a*. Cuando deban realizarse actos procesales urgentes y existan hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos, puede ser admitida la comparencia en juicio de quien no tuviere representación conferida. Si dentro de los cuarenta días hábiles, contados desde la primera presentación del gestor/a, no son acompañados los instrumentos que acrediten la personería o la parte no ratifica la gestión, es nulo todo lo actuado por el gestor/a y este/a debe satisfacer el importe de las costas, sin perjuicio de su responsabilidad por el daño que haya producido.

En su presentación, el gestor/a, además de indicar la parte en cuyo beneficio pretende actuar, tiene la carga de expresar las razones que justifiquen la seriedad del pedido. La nulidad, en su caso, se produce por el solo vencimiento del plazo sin que se requiera intimación previa.”.

La Defensoría General presentó queja contra la desestimación de su recurso de inconstitucionalidad por ante este Tribunal con fecha 05/9/14 (fs. 11 vta.), y no obstante haber sido tenida por presentada en el carácter invocado —en atención a las razones por ella manifestadas y *supra* transcritas— (fs.13), no se ha ratificado la gestión ni efectuado presentación alguna en tiempo útil, motivo por el cual, corresponde tener por no presentado el escrito, declarar la nulidad de lo actuado y disponer el archivo de las actuaciones.

Así lo voto.

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

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

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que brinda la jueza Inés M. Weinberg, que comparto, corresponde tener por no presentado el escrito de fs. 1/11.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por no presentada la queja interpuesta por los Dres. Horacio Corti y Graciela E. Christe y declarar la nulidad de lo actuado.*

2°. *Disponer el archivo de las actuaciones.*

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

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

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Multa (Naturaleza jurídica) (Régimen jurídico). Sanciones administrativas. Intereses. Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ejecución de sentencia. Cuestión constitucional. Cosa juzgada.

SUMARIO:

1. Si bien las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución de sentencia son ajenas a la revisión del Tribunal por la vía extraordinaria intentada, corresponde hacer excepción a tal principio cuando lo decidido se aparta palmariamente de la sentencia definitiva anterior y el pronunciamiento que se cuestiona se torna equiparable uno definitivo. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. En los casos de aplicación de multas no retributivas, en ausencia de normas especiales que establezcan algo diferente, la mora (incumplimiento jurídicamente imputable al deudor) se produce al vencimiento del plazo de pago establecido en el acto administrativo que impone la sanción (art. 509 del Cód. Civil) y a partir de esa fecha deben computarse los intereses (art. 622, Cód. Civil), a fin de no beneficiar indebidamente a la accionante. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Es un principio común a las diversas áreas del ordenamiento jurídico que las obligaciones nacen para ser cumplidas, regla que se asienta en el principio de la buena fe e indica que quien está obligado debe satisfacer la prestación prometida, acordada o impuesta, en las condiciones establecidas. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. Si el cumplimiento voluntario de una obligación no se concreta, el acreedor puede exigirlo mediante la ejecución forzada, si ello fuera posible de acuerdo con la naturaleza de la actividad que deba realizarse para atender lo debido; o la sustitución por otra obligación si la ejecución coactiva no fuera viable (conf. art. 505, Cód. Civil). La demora en el cumplimiento de la obligación o hasta que se logra la ejecución forzada hace responsable de los intereses al deudor (conf. art. 508, Cód. Civil). *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. De admitirse el criterio que difiere el cómputo de los intereses moratorios hasta la fecha en que la decisión judicial adquirió firmeza, se daría la paradoja de que el deudor quedaría tras el rechazo de su demanda en condiciones más beneficiosas que si hubiera cumplido con las obligaciones a su cargo en el momento establecido en el acto administrativo. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. Aunque el art. 177 del CCAyT faculta a los jueces a dictar medidas cautelares, en particular, la suspensión del acto administrativo impugnado, con el objeto de garantizar los efectos del proceso, si la sentencia final es adversa a quien obtuvo la tutela anticipada no puede pretender valerse de unos efectos provisorios, finalmente negados por la sentencia definitiva. Interpretarlo de otro modo llevaría a que la medida cautelar conceda a la actora un beneficio mayor que el fallo sobre el fondo (la dispensa de los intereses de la obligación incumplida). *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

7. Admitir el planteo propiciado por la actora —que la medida cautelar elimina la mora— daría lugar a consecuencias disvaliosas, a especulaciones procesales que desnaturalizarían la potestad sancionatoria atribuida al Ente para restablecer la normal

ejecución del contrato frente a incumplimientos del contratista —potestad atribuida para asegurar, en definitiva, la defensa y protección de los derechos de usuarios y consumidores (arts. 46 y 138 de la CCABA)— y se resentiría la función del proceso judicial. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. Atento la naturaleza contractual no punitiva de la sanción impuesta, definida por el *a quo* en la sentencia de fondo, y con fundamento en disposiciones de derecho común residenciadas en el Código Civil (en particular, en los arts. 508 y 509), el curso de los intereses debe operar desde que el deudor incurre en mora. (*Del voto del juez José O. Casás*).

9. En ausencia de regulación normativa especial, la mora por incumplimiento de pago de una multa contractual se produce al vencimiento del plazo fijado en el art. 509 del Cód. Civil, y a partir de esa fecha deben computarse los intereses —art. 622 C.C.— a fin de no beneficiar indebidamente al moroso. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

10. De admitirse el criterio sustentado por la Cámara en la sentencia atacada —difiriendo el cómputo de los intereses moratorios hasta la fecha en que la decisión judicial adquiere firmeza—, se daría la paradoja de que la perdidosa, tras el rechazo de su pretensión, quedaría en condiciones más favorables que si hubiera cumplido con las obligaciones debidas al momento en que le fueron impuestas, lo que necesariamente alteraría el equilibrio de las partes frente a la *iuris dictio*, y desnaturalizaría el proceso, convirtiéndolo en un camino de conveniencia, más que el ámbito propicio donde obtener la debida tutela jurisdiccional cuando la pretensión jurídica resulta atendible. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

11. Corresponde rechazar la queja toda vez que las decisiones posteriores a la sentencia definitiva resultan equiparables a una de esa especie cuando importan un apartamiento palmario de lo resuelto en aquella, extremo que la parte recurrente no ha acreditado se dé en el caso. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 10.273/13 - 11/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El 25 de agosto de 2010 en los autos caratulados “Mantelectric I.C.I.S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Mantelectric I.C.I.S.A. c/GCBA s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.”, expte. n° 7075/10, el Tribunal rechazó el recurso de queja deducido por la actora contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad dirigido a impugnar la sentencia que confirmó la sanción de multa que le impusiera el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 64/97 del mencionado expediente, agregado por cuerda a los autos principales).

2. El Ente Único (en adelante, EURSPCABA) solicitó la formación de incidente a efectos de promover la ejecución de la sentencia y practicó liquidación (fs. 322/323 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se señale, excepto indicación expresa).

3. Al contestar el traslado, la accionante impugnó dicha liquidación (fs. 327/328); el EURSPCABA, a su turno, requirió el rechazo de la impugnación (fs. 330/331).

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario ordenó realizar una nueva liquidación (fs. 333/334) a efectos de “...que los intereses se evalúen desde la mora en el pago hasta el momento en que pueda efecti-

vizarse el crédito y las pautas se ajusten a la postura expresada por esta Sala en autos ‘Fariás de González, Esther c/GCBA y otros s/Daños y perjuicios’, expte. n° 4407/0, sentencia del 9/3/2012” (fs. 334).

5. Practicada la nueva liquidación por el EURSPCABA (fs. 336/337), este solicitó luego que se la dejara sin efecto y practicó otra nueva (fs. 339/340), que fue impugnada por la empresa (fs. 347/349). Dicha impugnación fue contestada por el EURSPCABA (fs. 365/367).

6. La Sala II, con fecha 24 de mayo de 2013, hizo lugar a la impugnación de la actora y ordenó al EURSPCABA realizar una nueva liquidación (fs. 369/369 vuelta), en el entendimiento de que “...la sustancia represiva (punitiva) de las multas ... impiden su ejecución cuando aún no se hallan firmes” (fs. 369). Por tal razón, concluyó que el cálculo estimado por el EURSPCABA —\$7.213,37, en concepto de capital con más sus intereses—, no se ajustaba a lo ordenado por la sentencia, en cuanto a que los intereses debían devengarse desde la mora en el pago, pues “...la liquidación se practicó considerando que la actora incurrió en mora transcurridos diez (10) días de la notificación de la resolución... mediante la que se impuso la multa en sede administrativa, cuando debió hacerse ... a partir de que dicha resolución quedó firme” (fs. 369).

7. Contra dicho decisorio el EURSPCABA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 372/379 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la actora (fs. 383/387 vuelta). Declarado inadmisibile (fs. 389/390), el EURSPCABA interpuso la presente queja ante el Tribunal (fs. 34/43 vuelta, de la queja).

8. En su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 79/80 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja ha sido planteado en legal tiempo, forma y dirige una crítica concreta y razonada contra el auto interlocutorio que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad del demandado 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. Ello así porque, si bien es cierto que la decisión que viene a discutir el EURSPCABA se adoptó en la etapa de ejecución de sentencia y por regla sería ajena a la revisión del Tribunal por la vía extraordinaria intentada, corresponde hacer excepción a tal principio cuando, como en el caso, lo decidido se aparta palmariamente de la sentencia definitiva anterior (*Fallos*, 316:2315, entre otros), pone fin a lo discutido e impide al recurrente replantear en el futuro sus quejas, lo que le ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior (conf. *mutatis mutandis*, *Fallos*, 325:1961; 327:3749; 327:5850; 328:925, 331:293, entre otros).

3. Como se verá a continuación, el accionado logra introducir una cuestión constitucional vinculada con la afectación, en la etapa de ejecución, de aquello que fue dispuesto en la sentencia firme, lo que involucra la tutela de la cosa juzgada mediante las garantías de la propiedad y de la defensa en juicio (*Fallos*, 321:756, entre otros). Asi-

mismo, como se explicará seguidamente, asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que la sentencia de la Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

4. En el fallo impugnado el *a quo* indicó “que las multas solo resultan exigibles una vez firmes (conf. art. 450 del CCAyT y doctrina jurisprudencial del TSJ *in re* ‘Buenos Aires Container Services’, sentencia del 13/11/2002). Esto es, hasta tanto no haya cosa juzgada acerca de la procedencia de la multa, no corresponde su ejecución. Tal circunstancia se explica desde la sustancia represiva (punitiva) de las multas, que impiden su ejecución cuando aún no se hallan firmes. // En tal contexto, deben computarse los intereses a partir de que la resolución a través de la que se impuso la multa aquí recurrida ha adquirido firmeza” (fs. 369 de los autos principales).

El fundamento expresado por la Cámara es insuficiente para sostener su decisión. Por un lado, porque invoca una norma y un precedente de este Tribunal que no son aplicables al caso pues se refieren a un supuesto fáctico totalmente distinto al de autos —una ejecución fiscal—; y, por otro, porque contradice frontalmente lo resuelto por este Tribunal en su anterior intervención en este juicio.

4.1. Así, se advierte sin dificultad que no se está ante una “ejecución fiscal” iniciada a partir de una boleta de deuda que instrumente la suma debida por Mantelectric ICISA, que son los requisitos establecidos por el art. 450, CCAyT para admitir que una pretensión de cobro tramite bajo las reglas de ese tipo de proceso especial.

4.2. Y en cuanto a la contradicción de lo expresado por la Cámara con lo dispuesto por el Tribunal en su primera intervención en el pleito, basta con dar lectura a la sentencia que desestimó la queja planteada por la actora para que la mentada “sustancia represiva (punitiva)” que la Cámara asignó a la multa quede refutada.

En efecto, a través del voto de la jueza Ana María Conde y de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano, este Tribunal consideró que la multa impuesta por el EURSPCABA a Mantelectric ICISA constituía una sanción de tipo contractual, derivada del convenio de “mantenimiento del alumbrado público” que vincula a la empresa accionante con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En ese sentido, se señaló que “conferida al ente la potestad sancionatoria derivada del contrato, su ejercicio queda sujeto a las reglas propias de la función administrativa involucrada. En este terreno, por tanto, *no son aplicables los principios de la función jurisdiccional, ni los del derecho penal...* porque el destinatario de la multa es un sujeto que ingresa voluntariamente a un régimen que, por la finalidad que persigue, contempla regulaciones más estrictas de los derechos del concesionario. A su vez, en ese marco *la sanción no reviste carácter retributivo* ni, por tanto, está en juego función jurisdiccional alguna” (ver voto del juez Luis F. Lozano en el expte. n° 7075/10 que corre por cuerda con los autos principales; el destacado es agregado).

5. Descartado que se trate de una multa retributiva y que su cobro se persiga como una ejecución fiscal, y habida cuenta de que el acto administrativo que impuso la sanción, resol. 37/EURSPCABA/2007, estableció en su art. 2° que *el monto correspondiente a la multa debía ser depositado en la cuenta corriente de EURSPCABA dentro de los diez días de notificado*, solo puede concluirse que, en ausencia de normas especiales que establezcan algo diferente, la mora (incumplimiento jurídicamente imputable de parte del deudor) se produjo al vencimiento de dicho plazo (art. 509 del Cód. Civil) y a partir de esa fecha deben computarse los intereses (art. 622 Cód. Civil), a fin de no beneficiar indebidamente a la accionante.

5.1. Los planteos formulados por Mantelectric ICISA, que fueran acogidos en la sentencia recurrida, no diferencian el *cumplimiento* de una obligación de la *ejecución* de esa obligación.

Es un principio común a las diversas áreas del ordenamiento jurídico que las obligaciones nacen para ser cumplidas. La regla, que se asienta en el principio de la buena fe, indica que quien está obligado debe satisfacer la prestación prometida, acordada o impuesta, en las condiciones establecidas. Si el cumplimiento voluntario no se concreta, el acreedor puede exigir su cumplimiento mediante la ejecución forzada, si ello fuera posible de acuerdo con la naturaleza de la actividad que deba realizarse para atender lo debido; o la sustitución por otra obligación si la ejecución coactiva no fuera viable (conf. art. 505, Cód. Civil). La demora en el cumplimiento de la obligación o hasta que se logra la ejecución forzada hace responsable al deudor de los intereses (conf. art. 508, Cód. Civil).

5.2. A veces, por razones de diversa índole, las normas prevén que el derecho del acreedor a obtener la ejecución de una obligación se posponga hasta que algún hecho u acto acontezca. Ello no niega que la obligación deba ser cumplida y que la espera impuesta al acreedor deba ser compensada con el pago de intereses. Tal es, por ejemplo, la solución otorgada por el art. 399 del CCAyT al reglar el tratamiento que debe darse a las condenas al pago de dar sumas de dinero que no sean de tipo alimentarias, supuesto en el que tras admitir el diferimiento establece que: “Al momento de cumplimiento de la sentencia se deben adicionar los intereses o lo que resulte del sistema previsto en aquella para mantener el principio de integralidad de la condena”.

Si bien es un supuesto diferente, él ejemplifica con claridad la diferencia entre el momento del cumplimiento y el de la ejecución, y su consecuencia en cuanto al curso de los intereses.

5.3. Con criterio simétrico, el contrato que vincula a las partes —regido por el pliego de bases y condiciones de la Licitación Plan SL 2/2002— establece en el art. 1.12.6 la mora del GCBA, que origina intereses si no paga los certificados facturados por el contratista luego de los 30 días.

5.4. El ejercicio por la actora de su derecho constitucional a demandar y obtener el control judicial de la multa impuesta por el organismo regulador fue acompañado de la autorización judicial para no cumplir la obligación mientras estuviera pendiente el juicio en el que se debatía la legitimidad de la sanción. Pero esa autorización (medida cautelar) perdió virtualidad una vez que la demanda fue rechazada. Negado por los jueces que Mantelectric ICISA hubiera visto afectados sus derechos por el obrar del EURSPCABA, ¿cuál sería el fundamento para que el perjudicado por el retraso sea el organismo estatal que ganó el juicio y no la empresa que litigó sin derecho?

De admitirse el criterio de la alzada que difiere el cómputo de los intereses moratorios hasta la fecha en que la decisión judicial adquirió firmeza, se daría la paradoja de que el deudor quedaría tras el rechazo de su demanda en condiciones más beneficiosas que si hubiera cumplido con las obligaciones a su cargo en el momento establecido en el acto administrativo.

6. No obsta a lo expuesto la medida cautelar suspensiva decretada en autos (fs. 178/179 de los autos principales) porque el efecto de dicho pronunciamiento fue impedir la *ejecución* de una multa cuya legitimidad había sido impugnada mientras se dilucidara su procedencia, y no la de evitar con carácter definitivo el curso de los intereses aunque el pronunciamiento de fondo negare a la empresa su derecho.

Así, el art. 177 del CCAyT faculta a los jueces a dictar medidas cautelares, en particular a dictar la suspensión del acto administrativo impugnado, con el objeto de garantizar los efectos del proceso. Pero si la sentencia final es adversa a quien obtuvo la tutela anticipada, no puede pretender valerse de unos efectos provisorios, finalmente negados por la sentencia definitiva. Interpretarlo de otro modo llevaría a que la medida cautelar conceda a Mantelectric ICISA un beneficio mayor que el fallo sobre el fondo (la dispensa de los intereses de la obligación incumplida).

El planteo propiciado por la actora —que la medida cautelar elimina la mora— de ser admitido daría lugar a consecuencias disvaliosas. Por un lado, a especulaciones procesales que desnaturalizarían la potestad sancionatoria atribuida al Ente para restablecer la normal ejecución del contrato frente a incumplimientos del contratista; potestad atribuida para asegurar, en definitiva, la defensa y protección de los derechos de usuarios y consumidores (arts. 46 y 138 de la CCABA); y, por otro, se resentiría la función del proceso judicial.

7. En suma: reconocido el carácter de sanción contractual de la multa y dirimida la cuestión de la validez del acto administrativo que la impuso, no hay razón para no aplicar su art. 2° y declarar que la mora en el pago operó a los diez días de notificado y a partir de allí deben computarse los intereses.

8. Por las razones expuestas, oído el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Sala II de fecha 24 de mayo de 2013, en cuanto establece la fecha de inicio del cómputo de los intereses, y disponer que los intereses comenzarán a correr desde el vencimiento del plazo de 10 días hábiles administrativos establecido en el art. 2° de la resolución 37/EURSP-CABA/2007. Con costas a la accionante vencida (conf. art. 62 del CCAyT, aplicable en virtud del art. 2° de la ley 402).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución que propicia la señora jueza Alicia E. C. Ruiz en su voto, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En el *sub judice* ha quedado puntualizado que la sanción impuesta por el EURSP se sustentó en el incumplimiento de obligaciones previstas en el contrato celebrado entre Mantelectric ICISA y el GCBA para la provisión del servicio de mantenimiento y obras de señalización luminosa y encontró respaldo en ciertas previsiones del Pliego de Bases y Condiciones Particulares que fijan multas ante constatados incumplimientos de obligaciones contractuales, como cláusulas penales de carácter indemnizatorio (confr. sentencia de la propia Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 274/281 de los autos principales y consideraciones en este sentido que, a modo de *obiter dicta*, se desprenden de la sentencia de este Tribunal obrante a fs. 64/97 del expte. n° 7075/2010 que corre por cuerda de los autos principales).

Es por ello que el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resistido, que estableció el inicio del cómputo de los intereses desde el momento en que la sanción de marras devino firme con fundamento en que la multa de marras tendría sustancia represiva o punitiva, importó una modificación del alcance y significado de lo resuelto en la sentencia de fondo e incurrió así en un desacierto extremo que conduce a descalificarlo como acto jurisdiccional válido.

Por su parte, resulta ajena al caso la mención efectuada por el *a quo* del art. 450 del CCAyT en la medida que, cuando esta norma alude a *multas ejecutoriadas*, debe entenderse referida a aquellas impuestas como retribuciones de ilícitos fiscales o incluso de otro orden —en este sentido, v. comentario del art. 450 CCAyT en el *Código Cont-*

cioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Comentado y Anotado dirigido por Carlos F. Balbín, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, tomo II, p. 1226 y ss.— mas no a aquellas multas que tienen causa o fuente contractual, como indemnización tasada y convenida por las partes, en atención a su diferente naturaleza.

Por el mismo motivo, tampoco es pertinente la referencia al pronunciamiento de este Tribunal *in re*: “Buenos Aires Container Services S.A.” pues cualquier referencia que pudiera haberse efectuado allí en relación a la naturaleza penal de las multas tributarias no fue conectada de manera alguna con las particularidades del caso de maras, ya reseñadas.

3. En definitiva, atento la naturaleza de la sanción impuesta, ya definida por el *a quo* en la sentencia de fondo, el curso de los intereses debe operar desde que el deudor incurrió en mora —esto es, desde el vencimiento del plazo en el cual se hizo el emplazamiento de pago de la aludida cláusula penal contractual por parte del EURSP— con fundamento en disposiciones de derecho común residenciadas en el Código Civil (en particular, en los arts. 508 y 509), como acertadamente destaca mi aludida colega Alicia E. C. Ruiz en el punto 5.1 de su voto, al cual adhiero.

Así lo voto.

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

1. La queja de EURSPCABA, planteada en oportuno tiempo y forma, resulta procedente. Si bien es cierto que la sentencia que el EURSPCABA ataca no es la definitiva, no menos cierto es que lo decidido en el auto interlocutorio en crisis pone fin a la discusión —afectando sustancialmente la intensidad y alcance de lo resuelto sobre el fondo—, ocasionándole al recurrente un agravio de imposible reparación ulterior (conf. doctrina de *Fallos*, 325:1961; 327: 3749; 327:5850; 328:925, 331:293, entre otros).

En esta inteligencia, tiene dicho la CSJN que la afectación en la etapa de ejecución de aquello que fue establecido por sentencia firme, necesariamente involucra la tutela de la cosa juzgada mediante las garantías de la propiedad y defensa en juicio (*Fallos*, 321:756, entre otros); y por otra parte, debe destacarse también aquí que lo decidido por la Sala II resulta relevante —por los actores involucrados y sus probables consecuencias—, para habilitar la intervención de este Tribunal, máxime, cuando lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado sobre las constancias de la causa.

En virtud de lo expuesto, corresponde considerar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 4/11 vta. que no fuera concedido por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. En lo que aquí corresponde destacar, la Sala II considera para fundar su decisorio “que las multas solo resultan exigibles una vez firmes (conf. art. 450 del CCAyT y doctrina jurisprudencial del TSJ *in re* ‘Buenos Aires Container Services’, sentencia del 13/11/2002). Esto es, hasta tanto no haya cosa juzgada acerca de la procedencia de la multa, resulta improcedente su ejecución. Tal circunstancia se explica desde la sustancia represiva (punitiva) de aquellas, que impiden su ejecución cuando aún no se hallan firmes. // En tal contexto, corresponde computar los intereses a partir de que la resolución a través de la que se impuso la multa aquí recurrida ha adquirido firmeza” (fs. 13).

El fundamento se presenta inadecuado e insuficiente para sostener la decisión.

En primer lugar debe destacarse que el precedente invocado no resulta aplicable por tratarse de un supuesto fáctico distinto, regulado por normas diferentes a las que corresponden aplicar en la presente causa. En efecto, huelga aclarar que en aquel caso

se debatía una ejecución fiscal, cuyas normas especiales regulan plazos y tasas específicas aplicables a dichos supuestos.

Por otra parte, la cuestión de la naturaleza sancionatoria invocada —represiva o punitiva—, tampoco se encuentra reflejada para el presente caso en norma positiva especial alguna que habilite una aplicación distinta a la establecida por las normas generales para el cálculo de los intereses debidos —aplicable sobre multas impuestas— por deficitaria prestación en el servicio público imputable a la contratista.

En esta inteligencia, debe ponderarse que el acto administrativo que impuso la sanción —resol. 37/EURSPCABA/2007—, establece en su art. 2° que el monto correspondiente debía ser depositado en la cuenta corriente de EURSPCABA dentro de los diez días de notificado el acto (fs. 166 vta. del expte. RDC 2070/0), motivo por el cual, es dable concluir que en ausencia de regulación normativa especial, la mora se produce al vencimiento de dicho plazo —art. 509 del Cód. Civil—, y a partir de esa fecha deben computarse los intereses —art. 622, Cód. Civil— a fin de no beneficiar indebidamente al moroso. Distinto será el momento a partir del cual se los podrá ejecutar de haber mediado una contienda judicial.

De admitirse el criterio sustentado por la Sala II en la sentencia atacada —difiriendo el cómputo de los intereses moratorios hasta la fecha en que la decisión judicial adquiere firmeza—, se daría la paradoja de que la perdedora, tras el rechazo de su pretensión, quedaría en condiciones más favorables que si hubiera cumplido con las obligaciones debidas al momento en que le fueron impuestas. Esto necesariamente altera el equilibrio de las partes frente a la *iuris dictio*, y desnaturaliza el proceso, convirtiéndolo en un camino de conveniencia, más que el ámbito propicio donde obtener la debida tutela jurisdiccional cuando la pretensión jurídica resulta atendible.

3. En consecuencia, oída la Fiscalía General, votamos por admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Sala II de fecha 24 de mayo de 2013 en cuanto establece la fecha de inicio del cómputo de los intereses, y decidir que los mismos comenzarán a correr desde el vencimiento del plazo de 10 días hábiles administrativos establecido en art. 2° de la resol. 37/EURSPCABA/ 2007. Costas a la actora vencida (conf. art. 62 del CCAyT, aplicable en virtud del art. 2° de la ley 402).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Las decisiones posteriores a la sentencia definitiva, como la que viene discutida en el *sub lite* (conf. el punto 6 de los “Resulta”), resultan, como principio, equiparables a una de esa especie cuando importan un apartamiento palmario de lo resuelto en aquella (conf. la doctrina sentada por la CSJN para un recurso que guarda similares características al que aquí nos ocupa, ver *Fallos*, 316:2315); extremo que el Ente no ha acreditado que se dé en el *sub lite*.

2. Estas actuaciones se iniciaron con el recurso directo ante la Cámara que Man-telectric interpuso impugnado la validez de la Resolución del Ente n° 37/2007. La Cámara rechazó la demanda, decisión que quedó firme.

Ahora el Ente pretende traer a conocimiento del Tribunal sus agravios dirigidos a cuestionar la decisión de la Cámara que hizo lugar a la impugnación de la liquidación que presentó en actuaciones en las que no se dirimía una pretensión de ejecución del acto administrativo cuya nulidad había quedado rechazada en la sentencia del 6 de agosto de 2009, ordenándole que calculase los intereses “...a partir de que la resolución a través de la que se impuso la multa aquí recurrida ha adquirido firmeza” (conf. fs. 13). Según el Ente los intereses deben computarse a partir de que vencieron los 10 días que establecía la resol. 37/2007 para pagar las multas que allí impuestas. Pero, ni

muestra que con ello se deje sin efecto algún punto resuelto en la sentencia definitiva ni que la Resolución 37/2007, que la Cámara dijo “confirmar” (conf. fs. 30 vuelta), establezca intereses para el supuesto de mora.

Sí llama la atención el giro que han tomado estas actuaciones. Se iniciaron, tal como quedó dicho más arriba, como una impugnación de acto, la Resolución 37/2007, sin que el Ente demandado hubiera intentado reconvenir. Se rechazó la demanda, y sin más se confirmó el acto impugnado, esto es, se lo respaldó con la propia firma, como si consistiera en el ejercicio de una función jurisdiccional en lugar de una administrativa y, a esta altura, parece ser que se está frente a una ejecución de una sentencia de condena a favor del Ente.

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

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* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 24/5/2013, en cuanto establece la fecha de inicio del cómputo de los intereses, y *disponer* que los intereses comenzarán a correr desde el vencimiento del plazo de 10 días hábiles administrativos establecido en el art. 2° de la resol. 37/EURSPCABA/2007

3°. *Imponer* las costas a la parte actora vencida.

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

En igual sentido se resolvió en las siguientes causas: “Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mantelectric ICISA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/Res. Pers. públicas no est.”, expte. SACAyT n° 10.264/13 - 11/2/2015; “Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mantelectric ICISA s/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est. “, expte. SACAyT n° 10.265/13 - 11/2/2015; “Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mantelectric ICISA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/Res. Pers. públicas no est.”, expte. SACAyT n° 10.266/13 - 11/2/2015; “Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mantelectric ICISA c/Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/resp. pers. publicas no est.”, expte. SACAyT n° 10.267/13 - 11/2/2015

XXV - “MINISTERIO PÚBLICO DE LA CABA - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS RESPONSABLE DE “EL ALMA” (HONDURAS 5916/19) S/ART. 73 C.C.”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Clausura del establecimiento.**

Expte. SAPCyF n° 10.908/14 - 11/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara a cargo de la Fiscalía Norte interpone la presente queja (fs. 139/144) contra el auto de fs. 135/vuelta que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 125/133. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 124/vuelta) que también había rechazado *in limine* el recurso de apelación deducido por la fiscalía (fs. 49/51). El Ministerio Público Fiscal venía cuestionando, en el marco de un proceso contravencional por violación de clausura, la decisión de la jueza de primera instancia que no había hecho lugar a la imposición de la *clausura preventiva* del establecimiento comercial sito en Honduras 5916/19 de esta ciudad, solicitada por la fiscalía interviniente en los términos del art. 29 de la ley 12.

Para así resolver, la jueza consideró que la fiscal no había logrado demostrar la vinculación de la actividad desarrollada en el local con la supuesta afectación o inminente puesta en peligro de la seguridad pública y por esa razón entendió que no correspondía “superponer la clausura administrativa vigente con una clausura preventiva judicial en los términos del art. 29 de la ley 12” (conf. fs. 34vuelta/35).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara, al rechazar *in limine* el recurso de apelación, incurría en arbitrariedad por haber postulado una interpretación asistemática del art. 29 de la ley procesal sin verificar la existencia o no de un gravamen irreparable y además 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 I 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 la resolución cuestionada (fs. 239/242).

FUNDAMENTOS:

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 n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad dene-

gado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, resolución del 4/12/2013), no puede prosperar pues el recurrente no rebate adecuadamente los fundamentos expuestos por la Sala I 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, (...) la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia definitiva y (...) lo decidido en autos no causa estado, es decir, no impide una nueva valoración de la cuestión sometida a juzgamiento...” (fs. 135/vuelta).

Por su parte, el fiscal señala que “...las conductas investigadas se continuarán repitiendo con grave riesgo para 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 (...), incluso han recurrido a la ingeniería jurídica con el objeto de cambiar de diversas razones sociales... para eludir formalmente las responsabilidades correspondientes (...) y que se constataron nuevas infracciones que revelan la ineficacia de la clausura administrativa oportunamente dispuesta...” (fs. 141/142).

Agrega que se configura un supuesto de gravedad institucional por cuanto la cuestión excede el interés de las partes al desplazar la responsabilidad que le incumbe a los jueces en casos como el presente hacia el Poder Ejecutivo.

2. El recurrente no logra rebatir 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.

El fiscal de cámara se limita en su presentación directa a reeditar los planteos formulados al deducir recurso de inconstitucionalidad, que fueron analizados y desechados en la resolución de fs. 135/vuelta.

A su vez, 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 todo ello se advierte que el representante del Ministerio Público Fiscal únicamente expresa su desacuerdo con el modo en que la cámara resolvió la cuestión.

En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 139/144.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) no puede prosperar en tanto no contiene una crítica fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. La Fiscalía no logra rebatir los argumentos brindados por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, según los cuales “corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal... [y] que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva” (conf. fs. 135 vuelta).

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad dado que no se trata de una mera reedición de dicho recurso (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa

nº 665-C.C./2000— s/queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad”, exp-
te. nº 865, resolución del 9/4/2001).

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia de la Sala I, que resolvió, en lo que ahora importa, “...rechazar in limine el recurso de apelación interpuesto por el fiscal...” (fs. 100), no es la “definitiva” a que se refiere el art. 27 de la ley 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso. Es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones como la que aquí se recurre, no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina receptada en mis votos *in re*: “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. nº 6039/08, resolución del 11/3/09, y en los precedentes que allí se citan, entre muchos otros) y, en el caso, la parte 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. 3º, de la CCABA.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

2. En primer lugar, tal como lo afirma el señor juez, doctor Luis F. Lozano, la decisión de la Cámara contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad se limitó a rechazar *in limine* el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal que, por su parte, cuestionaba la decisión de la jueza de primera instancia que no hizo lugar a la imposición, en el caso, de una clausura preventiva en los términos del art. 29 de la ley 12.

Al respecto, cabe señalar que la decisión de la Cámara contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad tiene base en la aplicación al caso de los arts. 29 de la ley 12 y 276 del CPP (conf. art. 6º de la ley 12) 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 que permitan afirmar que la interpretación que la Alzada efectuó de dichas normas procesales ponga en juego reglas constitucionales ni que haya existido en el caso afectación a los principios de esa raigambre que rigen la interpretación de la ley.

3. Por otra parte, de soslayarse lo afirmado en el punto precedente, cabe advertir que la decisión cuya revisión fue negada por la Cámara —que rechazó la solicitud fiscal de que sea impuesta, en el caso, la clausura prevista en el art. 29 de la ley 12— no es la sentencia definitiva ni puede ser equiparada a tal.

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 S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso

de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet S.A. s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos*, 313:279, “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72 C.C. —incidente de clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001 y “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255—apelación’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

4. Por las razones expuestas propongo rechazar la presente queja.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja presentado (fs. 139/144).

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

La jueza Ana María Conde no firma por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

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

XXVI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BIONDI, SEBASTIAN DARIO S/INFR. ART.(S) 149 BIS, C.P.”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Requerimiento de elevación a juicio. Nulidad del requerimiento (Improcedencia) Arbitrariedad de sentencia. Sentencia *extra petita*. Facultades del juez (Alcances). Debido proceso. Sistema acusatorio.

SUMARIO:

1. La resolución de la Cámara —que confirmó la nulidad del requerimiento de juicio, por entender que se debía verificar la efectiva concurrencia de pruebas suficientes como para formalizar una hipótesis acusatoria— carece de fundamento y no tiene sustento en las reglas que se invocan como fuente de la decisión. Esto es así porque los jueces no afirmaron que el requerimiento de juicio careciera de alguno de los requisitos impuestos bajo pena de nulidad por el art. 206 del CPP, sino que valoraron la prueba citada y ofrecida por la Fiscal al formular el requerimiento y dedujeron que no sería suficiente para acreditar los hechos imputados durante el debate. (*Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. La presunta orfandad probatoria invocada por los jueces de Cámara para confirmar la nulidad del requerimiento de juicio no encuadra en ninguno de los supuestos previstos en el art. 206 del CPPCABA en función del 71, párr. 2º, del mismo cuerpo legal, ni tampoco se ha expuesto cuál sería el motivo por el cual el requerimiento de juicio, tal como está realizado, podría poner en juego el derecho de defensa en juicio del imputado,

o implique la violación de garantía constitucional alguna (art. 71, *in fine*, CPPCABA). (*Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

3. La Fiscal de Cámara logra plantear una cuestión constitucional si señala una extralimitación por parte de la Alzada que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso (arts. 18, C.N. y 13, CCABA). (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. 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. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

5. En el marco de procesos que adoptan el esquema 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 pueden ser reunidas en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. No importa cuán elevados sean sus propósitos y acertadas sus soluciones, los jueces no pueden obrar a su propia instancia, sino que una parte legitimada a ese fin debe estimularlos. Las atribuciones del juez en el marco del requerimiento de elevación a juicio no aparecen orientadas a controlar la decisión del fiscal de impulsar o no impulsar la acción, cuestión que le incumbe privativamente al ministerio público. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

7. Ni el art. 210 del CPP, ni nada en el mentado cuerpo normativo, permite un análisis del mérito del requerimiento de elevación a juicio por el juez de garantías, análisis que es propio, en cambio, del juez de juicio, y resultado del debate. Ello no obsta a que el Código Procesal Penal asigne competencias al juez de garantías para decidir sobre cuestiones que en alguna medida (concebida como mínima) puedan acarrear algún análisis del mérito de esa imputación, pero esas cuestiones vienen taxativamente enunciadas y delimitado el margen de análisis que conllevan en función de la razón que lo suscite. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 10.662/14 - 11/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpone recurso de queja (fs. 199/208) contra el auto de fs. 191/195 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra agregada a fs. 175/182. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que confirmó la de primera instancia que había declarado, por pedido de la defensa, la nulidad del requerimiento de juicio. Para así decidir, los jueces consideraron que debían verificar la efectiva concurrencia de pruebas suficientes como para formalizar una hipótesis acusatoria y, en esa línea, señalaron que de la prueba detallada por la fiscal “se destaca la solitaria versión de la damnificada, la cual encuentra reparos, tanto en el descargo del imputado que la niega, como en la declaración de Ibáñez —madre de Biondi— que la contradice” por lo que estimaron, en definitiva, que no existía mérito suficiente para llevar el caso a juicio (fs. 164/167).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara resultaba violatoria de los principios de legalidad y debido proceso (art. 18 C.N.) por la arbitraria decisión de anular el requerimiento de juicio por una supuesta

Falta de fundamentación cuando lo que habían hecho, en rigor, era un control del mérito de la imputación.

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable y porque el Ministerio Público Fiscal no había planteado un caso constitucional.

4. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos y se declarara la nulidad de las decisiones cuestionadas (fs. 212/215).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja presentada por la Fiscal de Cámara fue interpuesta en tiempo y forma y contiene una crítica fundada y suficiente de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Admitida la queja, corresponde considerar el recurso de inconstitucionalidad.

El presente caso es sustancialmente análogo al tratado y resuelto por este Tribunal en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: ‘Escobar, Neris s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9439/12, resolución del 27/12/2013. Partiendo de la doctrina de ese precedente puede afirmarse que la resolución de la Cámara carece de fundamento y no tiene sustento en las reglas que se invocan como fuente de la decisión. Esto es así porque los jueces no afirmaron que el requerimiento de juicio carezca de alguno de los requisitos impuestos bajo pena de nulidad por el art. 206, CPP, sino que valoraron la prueba citada y ofrecida por la Fiscal al formular el requerimiento y dedujeron que no sería suficiente para acreditar los hechos imputados durante el debate.

Como se dijo en aquella oportunidad, la presunta orfandad probatoria invocada por los jueces no encuadra en ninguno de los supuestos previstos en el art. 206, CPP-CABA en función del 71, párr. 2°, del mismo cuerpo legal. Tampoco se ha expuesto cuál es el motivo por el que el requerimiento de juicio, tal como está realizado, podría poner en juego el derecho de defensa en juicio del imputado, o implique la violación de garantía constitucional alguna (art. 71, *in fine*, CPPCABA).

Se debe insistir en este aspecto que el requerimiento de juicio de la fiscal (fs. 120/122) había cumplido con los recaudos exigidos bajo pena de nulidad por el art. 206 del CPPCABA, en especial, con el deber de dar los fundamentos que, según su parecer, justificaban la remisión a juicio (inc. b), con lo cual, la invocación a una supuesta afectación al derecho de defensa, quedaba descartada.

3. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 164/167 y dejar sin efecto la declaración de nulidad del requerimiento de juicio dispuesta por la jueza de primera instancia a fs. 137/141.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja resulta admisible porque fue deducida en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica concreta de la resolución recurrida.

La Fiscal de Cámara logra plantear un caso constitucional en tanto señala una extralimitación por parte de los jueces de Cámara que no se ajusta al desenvolvimiento

natural que debe imponerse al debido proceso (arts. 18, C.N. y 13, CCABA). 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” (conf. CSJN, *Fallos*, 331:2077 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 268:266; 299:17; 321:3322).

2. 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 Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Incidente de apelación en autos: ‘Escobar Neris s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9439/12, resolución del 27/12/2013.

En consecuencia remito, en lo pertinente, a los argumentos expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

3. Por lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 164/167 y dejar sin efecto la nulidad dispuesta por la juez de primera instancia a fs. 137/141.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo exponen en sus votos mis colegas preopinantes, 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 Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Incidente de apelación en autos: ‘Escobar Neris s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9439/12, resolución del 27/12/2013.

En consecuencia remito, en lo pertinente, a los argumentos expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución de fs. 164/167 y dejar sin efecto la declaración de nulidad del requerimiento de juicio efectuada por la jueza de primera instancia a fs. 137/141.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara declaró la nulidad del requerimiento de elevación a juicio porque entendió que, al estar fundada exclusivamente en la versión de los hechos de la supuesta víctima de la amenazas, carecía de una argumentación “...suficiente para llevar —cuanto menos por el momento— este caso a juicio” (conf. 164vuelta). Con carácter previo a ello, había señalado que es función de los jueces “...control[ar] el mérito de la imputación de la acusación —pública o privada—, en beneficio del derecho de defensa en juicio y de los principios de celeridad y economía procesal” (conf. fs. 163vuelta); y que el imputado no puede ser condenado únicamente con la declaración de la supuesta víctima.

1.1. Si bien esa decisión no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, el MPF tiene razón en que debe ser equiparada a una de esa especie en tanto le genera un perjuicio irreparable: la imposibilidad de continuar con el pleito, formulando un nuevo requerimiento, por encontrarse, de mantenerse la nulidad decretada por la Cámara, vencido el plazo de investigación (conf. el art. 104).

2. En cuanto al debate de fondo, coincido con mi colega Alicia E. C. Ruiz en que resulta análogo al tratado por el Tribunal *in re* “Escobar”, citado por la Dra. Ruiz

en su voto. En ese contexto, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 162/165; y rechazar los planteos de nulidad de la defensa (conf. art. 31 de la ley 402).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; *revocar* la decisión impugnada, cuya copia obra a fs. 164/167, y *dejar sin efecto* la declaración de nulidad del requerimiento de juicio dispuesta por la jueza de primera instancia a fs. 137/141.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 27/12/2013 en los autos Incidente de apelación en autos: ‘Escobar Neris s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9439/12.

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

XXVII - “GARCÍA, GERARDO SEBASTIÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA, GERARDO SEBASTIÁN S/ART. 52, C.C.”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión no constitucional.**

Expte. SAPCyF n° 10.896/14 - 11/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor particular de Gerardo Sebastián García interpuso queja (fs. 1/7) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 124) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 133/146. Allí cuestionaba la decisión de la Cámara (fs. 101/105) que había confirmado el rechazo del planteo de nulidad de la decisión del 6 de septiembre de 2013 por la que el juez de la causa decidió, al clausurar el debate, proceder a la lectura del veredicto y notificar por cédula los fundamentos de la sentencia (fs. 38/39 y 77/82).

Cabe aclarar que con posterioridad al dictado de los fundamentos, la defensa de García también recurrió la condena impuesta, en orden a la figura de hostigamiento, a la pena de cinco (5) días de arresto de efectivo cumplimiento, lo que dio lugar a un proceso recursivo independiente que culminó, finalmente, en la queja que actualmente tramita ante el Tribunal bajo el n° 10.529.

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa sostuvo que la decisión del juez, convalidada por la Cámara, lesionaba la garantía del debido proceso al haberse apartado de lo dispuesto en el art. 47 de la ley 12 en cuanto establece que la sentencia se debe dictar al finalizar la audiencia de juicio, de inmediato, y no desdoblarla, como aquí se hizo, en dos actos diferentes con el argumento de que el art. 251 del CPPCABA lo autorizaba. En esa línea, alegó que en materia contravencional no puede diferirse la redacción de la sentencia porque la forma en que está regulado el juicio oral contravencional, en su opinión, se contrapone con la prevista para el juicio penal; y también cuestionó que a la sentencia se la hayan notificado por cédula en vez de hacerlo en una audiencia como lo indica el art. 251 del CPPCABA.

3. La Cámara lo rechazó *in limine* porque consideró que en el recurso no se planteaba una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida por el Tribunal en autos (fs. 149/152), propició el rechazo de la queja por el mismo motivo que el de la Cámara.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Los planteos de la defensa dirigidos contra la sentencia que confirmó la resolución del juez que no hizo lugar a la nulidad requerida, no suscitan la jurisdicción de este Tribunal puesto que el recurrente no logró demostrar que las razones dadas por la Cámara resulten insostenibles y que la aplicación supletoria por parte de los jueces del CPPCABA haya producido una alteración del debido proceso.

La recurrente no consiguió rebatir los fundamentos del *a quo* respecto de la procedencia de la aplicación en el caso del art. 251 del CPPCABA que consideró que “no resulta contrario a lo regulado por el art. 49 de la LPC, en tanto prevé una solución para aquellos casos en los que por su complejidad se requiere posponer el dictado de los fundamentos” (fs.104 vuelta), ni tampoco la conclusión a la que arribó la Cámara respecto a que la defensa no logró acreditar el efectivo perjuicio que le acarrearía a su asistido el hecho de que no se hubiesen leído los fundamentos de la sentencia en una audiencia y en su lugar se notificaron por cédula a las partes.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja y, por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, resolución de este Tribunal del 14/9/2005, no exigiré el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

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

Por los fundamentos expuestos en el primer y párr. 2° del voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, a los que adherimos, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 1/7.

En consecuencia, votamos por rechazar la queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-C.C./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 Márquez, 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 C.C. —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar pues el letrado recurrente no ha logrado plantear fundadamente una discusión de carácter constitucional que suscite la competencia de este Tribunal. Ello es así, en tanto la débil exposición que efectúa el interesado en su presentación se muestra doblemente insuficiente porque no rebate las razones que sustentaron al auto denegatorio obrante a fs. 108 y porque tampoco evidencia la vinculación estrecha existente entre lo resuelto y la afectación al debido proceso legal que menciona.

En efecto, tal como lo explicó la alzada en el auto denegatorio y como lo desarrolla el Fiscal General, en su dictamen (fs. 149/152), el recurrente fracasó en su demostración acerca de que aquí se encuentra concretamente controvertida la interpretación o la aplicación de normas contenidas en la C.N. o en la CCABA, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a estos ordenamientos; ni justifica sólidamente que las decisiones recurridas hubieran recaído sobre uno de esos temas. No se advierte debate de tal naturaleza en estas actuaciones en las que toda la controversia habría girado, con exclusividad, acerca de la interpretación de normas procesales e infraconstitucionales (arts. 6°, 48 y 49 de la ley 12 y 251 del CPPCABA), que, por regla, resulta ajena a la competencia asignada a esta instancia; y el quejoso, al amparo de eventuales defectos formales en el procedimiento que habría tenido lugar luego de haber conocido fehacientemente el veredicto de condena (fs. 38/39), solo expresa su intención para que este Tribunal fuerce los límites de su competencia de excepción, sin siquiera explicar el perjuicio concreto resultante de los posibles defectos que lo agravan y sin demostrar que esa parte hubiera sido absolutamente ajena a su eventual causación.

Al respecto, corresponde señalar una vez más que este Tribunal tiene dicho que la referencia ritual a derechos y principios constitucionales, si no se demuestra fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para provocar nuestra intervención y para dar sustento a una impugnación como la que ha sido articulada. En otras palabras, la genérica invocación de los derechos constitucionales que aquí se dicen desconocidos no habilita la intervención de este Tribunal, pues si bastara con esa simple mención, este estrado de excepción se vería convertido —de ordinario— en una instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local. Tal señalamiento resulta absolutamente pertinente en el *sub lite* sobre todo si se tiene presente que los jueces de la Sala I sostuvieron, más allá de su acierto o desacierto, que: “de ninguno de los planteos efectuados por el defensor particular surge el efectivo perjuicio que la decisión del [juez] *a quo* ocasionó al condenado en autos, resultando (...) la declaración de nulidad en el solo interés de la ley y meramente formal” (conf. fs. 105).

A su vez, también es aplicable aquí la jurisprudencia de la CSJN con arreglo a la cual la doctrina de la arbitrariedad no tiene por propósito corregir fallos equivocados, o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2879; entre otros); deficiencias o falta de motivación que no se advierten ni demuestran, con meridiana

claridad, en la tacha promovida por el interesado. En ese sentido, ya sea que se coincida o no con la interpretación efectuada por el tribunal *a quo*, lo relevante es que el quejoso no demuestre que el rechazo de sus planteos de nulidad resulte a todas luces insostenible, absurdo o injustificado.

En tales condiciones, los diferentes cuestionamientos realizados en la presentación directa *sub examine* no alcanzan a rebatir de manera suficiente y adecuada el argumento sustancial que inspiró a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia la parte recurrente busca defender ante el Tribunal, es decir, la ausencia de la demostración precisa del debate constitucional suscitado. Invariablemente, este Tribunal ha dicho que es un requisito mínimo para la procedencia formal de una queja que ella contenga básicamente una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; recaudo elemental que la queja en trato no reúne en este aspecto.

2. En mérito a lo expuesto, corresponde rechazar la queja e intimar al recurrente, para que haga efectivo el depósito de ley que reclama el rechazo de su presentación de hecho (art. 34, ley 402).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja traída por la defensa particular, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) no puede prosperar porque no contiene una crítica fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad por dos motivos: *a)* la defensa solo expuso una discrepancia con la interpretación de normas procesales que no corresponde llevar a conocimiento del Tribunal Superior, y *b)* los argumentos usados son abstracciones que no guardan relación con los derechos lesionados invocados.

Frente a ello, las críticas apuntadas por el recurrente no revierten adecuadamente los motivos antes señalados. Se agotan en una mera clasificación de las razones dadas por la Cámara como arbitrarias por “fundamentación solo aparente, a partir de la utilización de fórmulas abstractas y omitiendo considerar la materia específicamente constitucional.” (fs. 1 vuelta). No demuestra, por caso, por qué su planteo habilitaría la competencia del Tribunal Superior. En efecto, la referencia a que “no podía el *a quo* desconocer, como lo ha hecho, que las cuestiones propuestas constituyen un motivo de arbitrariedad de sentencia, de clara significación constitucional, conforme pacífica jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia” (fs. 2) no alcanza para suplir aquella manda.

A su vez, la afirmación del quejoso de que “la falta de tratamiento expreso, aún en forma global, de la materia del recurso por parte de la Cámara (...) obligan a esta parte a reproducir aquí íntegramente los términos del [recurso de inconstitucionalidad], para una mejor comprensión por parte de V.E.” (fs. 2 vta.) tampoco consigue contrarrestar el postulado de la carencia de una “vinculación real con los derechos vulnerados que se alegan.” (fs. 124 vuelta).

Es criterio de este Tribunal 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 (conf. el Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 C.C. 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, resolución del 23/2/2005, y sus citas).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta, e intimar al recurrente a que integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 o bien, denuncie la iniciación de un beneficio de litigar sin gastos.

Por ello, 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 presentado (fs. 1/7).

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

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

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

XXVIII - “MINISTERIO PÚBLICO DE LA CABA - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS SAGARIA, FERNANDO JOSÉ S/INFR. ART. 149, C.P. (P/L 2303)”

Proceso penal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público. Unidad de actuación. Criterios generales de actuación. Relación jerárquica. Archivo de las actuaciones. Violencia doméstica. Facultades reglamentarias (Alcances). Sistema acusatorio. Acción pública. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia equiparable a definitiva. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 10.878/14 - 11/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo queja (fs. 142/149) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 136/138) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 121/127. Allí la fiscalía cuestionaba la confirmación de la decisión de primera instancia que había anulado la resolución de la fiscal de grado —y de todo lo obrado en consecuencia— que, al archivar las actuaciones por falta de prueba, las remitió en consulta al Fiscal de Cámara en función de lo previsto en el art. 4º de la Resolución FG n° 16/10 (fs. 110/112 y 86/89, respectivamente).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Sra. Fiscal sostuvo que el temperamento adoptado por los jueces ponía en crisis la autonomía, las facultades y las atribuciones del Ministerio Público Fiscal. En esa línea, defendió la facultad del Fiscal General para dictar criterios generales de actuación, como el adoptado por la resol. FG n° 16/10, que implementó un mecanismo de consulta ante el Fiscal de Cámara de los archivos dispuestos por los fiscales de primera instancia en casos de violencia doméstica, como

el de autos. Adicionalmente, sostuvo que el establecimiento de un criterio de revisión de archivo basado las facultades orgánicas del Ministerio Público Fiscal constituía una forma de dar cumplimiento a los especiales deberes de diligencia que establece la normativa internacional respecto de las víctimas de violencia de género.

3. Por su lado, los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones consideraron que el recurso no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable y tampoco planteaba un caso constitucional y por esa razón lo declararon inadmisible.

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a lo solicitado, dejando sin efecto la sentencia recurrida (fs. 153/156).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, 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 —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis, del C.P.’”, expte. n° 9112/12, resolución del 19/2/2014.

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 hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la representante del Ministerio Público Fiscal y revocar la resolución de Cámara de fs. 110/112, en cuanto fue motivo de agravio.

Así lo votamos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 121/127, y *revocar* la decisión de Cámara del 15/11/13 en cuanto fue motivo de agravio.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/2/2014 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: ‘Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis, del C.P.’”, expte. n° 9112/12.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución mencionada 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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/2/2014 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cá-

mara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis, del C.P.’, expte. n° 9112/12, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 141.

“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE NULIDAD EN AUTOS BENITEZ, NÉSTOR SEBASTIÁN S/INFR. ART. 149 BIS DEL C.P.”

Expte. SAPCyF n° 9112/12 - 19/2/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo queja (fs. 40/45) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 37/39) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto, a su vez, contra la decisión de esa Sala de revocar la de primera instancia y anular la resolución del fiscal —y de todo lo obrado en consecuencia— que, al archivar las actuaciones por falta de prueba, las remitió en consulta al Fiscal de Cámara en función de lo previsto en el art. 4° de la resol. FG 16/10.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal sostuvo que el temperamento adoptado por la Cámara impedía al Ministerio Público Fiscal ejercer sus funciones como órgano promotor de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. En esa línea, defendió la facultad del Fiscal General para dictar criterios generales de actuación, como el adoptado por la resol. FG 16/10, que implementó un mecanismo de consulta ante el Fiscal de Cámara de los archivos dispuestos por los fiscales de primera instancia en casos de violencia doméstica, como el de autos (fs. 22/25 vuelta).

3. Por su lado, los integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, declararon inadmisibile el recurso. Consideraron que el recurrente carecía

de legitimación para deducirlo y que su presentación no lograba articular un caso constitucional (fs. 37/39).

4. El Fiscal de Cámara, como se dijo, recurrió en queja ante el Tribunal, reiteró los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad y criticó la postura de la Cámara acerca de la presunta falta de legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

5. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a los recursos del Ministerio Público Fiscal, revocando la sentencia recurrida (fs. 48/60).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja obrante a fs. 40/45 fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica suficiente y adecuada atento los términos del auto denegatorio.

Así, para rebatir el criterio de falta de caso constitucional reeditó los agravios expuestos a fs. 22/25 vuelta con especial referencia a los hechos investigados que fueran calificados como violencia de género.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso en estudio debe ser admitido. El MPF articula una cuestión constitucional en ocasión al temperamento adoptado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que se asocia a las fun-

ciones del órgano fiscal “en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.”

La Cámara decidió que “la reapertura de la investigación ordenada por el fiscal de cámara como consecuencia de la revisión de oficio de la decisión adoptada por el de grado, vulnera la garantía del debido proceso legal toda vez que a través de una norma que regula el control interno de los actos de los funcionarios del ministerio público fiscal (resol. FG 16/2010), se viola el procedimiento expresamente establecido en una ley de carácter general (ley 20.303).” (fs. 20).

El recurrente destacó que el criterio general FG 16/10 —no invalidado por el *a quo*— versa para todos los casos de violencia doméstica, no siendo este una excepción y el Fiscal General explicó que dicho criterio se enmarca en las prescripciones contempladas por la Convención Belém do Pará (ley 26.485) para los casos de violencia de género.

La Resolución de la Fiscalía General que implementó el mecanismo de consulta para casos de violencia doméstica en virtud de la cual intervino el Fiscal de Cámara es una respuesta a las normas internacionales y locales destinadas a proteger a la mujer en situaciones de violencia (Convención Belém do Pará, art. 7° y ley 26.485, art. 16) y puede leerse como un primer paso orientado a superar formas de revictimización y a poner en cuestión los estereotipos que persisten en materia de género de conformidad con los prescripto en la ley 26.485, art. 3°, inc. K.

Esta resolución está en línea con lo advertido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe referido al “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas” según el cual “la aplicación incorrecta por las fiscalías del principio de oportunidad en algunos países ignora la situación de vulnerabilidad y de desprotección en la que se encuentran las víctimas de violencia, así como el silencio que puede rodear

estos incidentes por miedo a represalias por parte del agresor y el miedo de la víctima a la estigmatización pública” (conf. apartado 145).

De la compulsa de las actuaciones, surge que el Fiscal de Cámara evaluó la concurrencia de elementos que fueron dirimientes para no convalidar el archivo dispuesto por el Fiscal de grado, específicamente destacó el alto nivel de vulnerabilidad de la víctima, de acuerdo con el informe de la OFAVIT que citó. A partir de caracterizar los hechos como violencia doméstica, el Fiscal brindó serias y contundentes razones para no avalar el archivo.

El criterio sostenido por la Sala, que limitó el actuar del MPF, no solo desatendió las especiales circunstancias del caso concreto de cara a los estándares convencionales en materia de violencia de género, sino que su interpretación respecto a una posible lesión a la garantía del debido proceso, no encontró fundamento alguno.

En síntesis, los argumentos de la Cámara resultan insuficientes para sostener —en esta causa— la revocación dispuesta y la declaración de nulidad dictada respecto al punto III.c de la resolución de fs. 30 de los autos principales.

3. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* al recurso de queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la sentencia objetada en cuanto fue motivo de agravio (art. 31, ley 402).

La Jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

2. En efecto, considero que le asiste razón al Sr. Fiscal de Cámara en todo cuanto desarrolla en su recurso de inconstitucionalidad. Ello así, porque evidencia que el pronunciamiento del tribunal *a quo* que revocó la resolución de primera instancia, declaró de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a la Fiscalía de Cámara —con respecto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta que fue implementado a través

del art. 4° de la resol. FG 16/2010— y de todo lo actuado luego de dicha intervención, pone en crisis seriamente las atribuciones y funciones del MPF. La declaración de nulidad implica, en los hechos, que se mantenga archivado este proceso en desmedro de la voluntad expresada por el órgano acusador, para el cual, en realidad, existirían circunstancias que justificarían modificar el criterio con arreglo al que inicialmente se consideró infundada la persecución penal.

Concretamente, al margen de la terminología utilizada por el fiscal de primera instancia, en el decreto de fs. 2 y vuelta, que dio andamiaje a todo este debate, en cuanto allí decidió *archivar* estas actuaciones y *remitir* a la Fiscalía de Cámara, a los fines establecidos en la resol. FG 16/2010, lo cierto es que ese archivo quedó invariablemente sujeto a una condición muy puntual —es decir, a la “revisión” que debía hacer de aquella decisión quien, dentro de la estructura del MPF reviste una jerárquica superior—, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. La pretensión de reconocerle validez al archivo exclusivamente y desconocérsela a la condición a la que ese archivo quedó supeditado, supone tanto como desnaturalizar la expresa voluntad de quien suscribió ese acto procesal e inmiscuirse en la distribución del trabajo y las funciones que, normativa o administrativamente, le han sido asignadas a los distintos representantes del MPF. A su vez, los jueces de la Sala III no han logrado justificar que el MPF se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión, de oficio, prohibida por la ley, puesto que recordar que los arts. 200 a 202 del CPPCABA establecen la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no autoriza —*per se*— a considerar que resulte ilegítima una “revisión” como la que aquí se ha desarrollado. Ello así, toda vez que en el escenario descripto no puede sostenerse que una simple consulta como la que realizara el fiscal a su superior, exceda de algún

modo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica que guían el desempeño funcional de todos los magistrados que integran el Ministerio Público (art. 125.1, CCABA) o que ponga en vilo o desconozca las garantías procesales de los sujetos involucrados.

Por el contrario, los desarrollos dogmáticos y abstractos sobre los que el tribunal *a quo* pretendió respaldar la resolución jurisdiccional adoptada, le quitan toda virtualidad a las atribuciones constitucionales y legales fijadas al MPF (arts. 124 y 125, CCABA, 4°, 5°, 21.1 y 29.4, LOMP) y, en simultáneo, no tienen en miras los importantísimos propósitos que llevaron al Fiscal General a establecer ese mecanismo de revisión o consulta interna en los supuestos de “violencia doméstica” en los que se busca visibilizar la especial condición de “vulnerabilidad” que suele estar presente en las víctimas inmersas en esa situación. En ese sentido, el motivo que parece haber inspirado al dictado de la resol. FG 16/2010 —que en definitiva no es otro que lograr el mayor consenso posible frente a la determinación de si corresponde o no disponer un “archivo”—, indudablemente puede ser leído como una forma de remover los obstáculos en los que suelen encontrarse las personas sumergidas en tal contexto, que eventualmente puede influir en la toma de decisiones respecto de la continuación de una investigación de la que son protagonistas. Exigir o esperar incondicionalmente que aquella víctima promueva esa “revisión”, sin hacerse cargo de los probables impedimentos que podría encontrar ni de las consecuencias que podrían derivarse a causa de su determinación, equivale —tal como lo desarrolla mi distinguida colega preopinante— a tratar de igual manera situaciones abiertamente dispares.

Al respecto, no puede sostenerse racionalmente que los mecanismos de convalidación, instaurados por el MPF para este tipo de asuntos, resulten en modo alguno contradictorios con los principios surgidos de la LOMP, con la finalidad del legisla-

dor al sancionar el CPPCABA o con algún precepto de la CCABA, cuando lo que se busca es —lisa y llanamente—: cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos; adoptar medidas positivas para evitar resoluciones equivocadas o estereotipadas en el abordaje de los casos de violencia doméstica, familiar o de género que deben ser examinados por los operadores públicos como una “*violación de los derechos humanos*” y de “*libertades individuales*”; y afianzar la efectiva protección y el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de las mujeres y los niños que usualmente son las principales víctimas en estos supuestos, protegiéndolos eficazmente de cualquier práctica que conlleve su discriminación o que perpetúe su abuso (objetivos, todos ellos contenidos en la CEDAW, en la CDN y en la “Convención de Belem do Pará”, conf. art. 75.22, C.N., y ley 24.632).

En suma, la fundamentación contenida en el pronunciamiento judicial que por la vía del recurso de inconstitucionalidad ha sido objetada debe ser descalificada por este Tribunal, porque la peculiar interpretación con arreglo a la cual se ha concluido que el MPF tendría prohibido revisar o controlar su propia actuación o el modo en que su misión esencial fue llevada a cabo, en un supuesto como el presente, no encuentra fundamento normativo alguno y no es más que el resultado de intentar corregir o limitar —pretorianamente— las atribuciones que el Constituyente y el legislador local le han reconocido a ese Ministerio.

3. Por lo expuesto, y en sintonía con lo propuesto por la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, corresponde: i) *admitir* la queja, ii) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y iii) *revocar* la sentencia objetada en todo cuanto fue motivo de agravio (art. 31, ley 402).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La resolución impugnada —aquella que, buscando apoyo en el art. 202 del

CPP, anuló todo lo actuado a partir de la decisión de la Fiscalía de primera instancia de archivar las actuaciones (conf. lo previsto en los arts. 199, inc. d, y 202 de la ley 2303) y someter esa determinación al Fiscal de Cámara (conf. la resol. FG 16/2010)—, por impedir la continuación del proceso, es la definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. En lo que respecta a la objeción formulada por la defensa relativa a la falta de legitimación de la parte recurrente (conf. fs. 28/30 vuelta), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público—Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas—s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis C.P.—portación de arma de fuego de uso civil—’”, expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009, que doy aquí por reproducidos, para descartarla.

3. En cuanto al fondo, la Cámara sustentó la solución mencionada en que “...la reapertura de la investigación ordenada por el fiscal de cámara como consecuencia de la revisión de oficio de la decisión adoptada por el de grado, vulnera la garantía del debido proceso legal toda vez que a través de una norma que regula el control interno de los actos de los funcionarios del ministerio público fiscal (resol. FG 16/2010), se viola el procedimiento expresamente establecido en una ley de carácter general (ley 2303)” (fs. 20).

4. Esa tesis se aparta de lo que ocurrió en el expediente. En efecto, el Fiscal de primera instancia se pronunció por el archivo de las actuaciones por falta de pruebas, pero, no lo ejecutó sino que, cumpliendo con el criterio general de actuación establecido en el art. 4° de la resol. FG 16/2010, dio intervención al de Cámara, a efectos de que revise aquella decisión (conf. fs. 30 vuelta de la causa n°35.456-00-00/11).

Ejecutarla habría sido continuar con lo dispuesto por el art. 202 del CPP que

reza así “[c]uando el/la Fiscal disponga el archivo por no haber podido acreditar que el hecho efectivamente ocurrió, o individualizar al/la imputado/a o por el supuesto contemplado en el inc. a) del art. 199 [archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención], debe notificar al damnificado/a, a la víctima, al/la denunciante, quien dentro del tercer día podrá oponerse al archivo ante el/la Fiscal de Cámara indicando las pruebas que permitan acreditar la materialidad del hecho.” Si el/la Fiscal de Cámara aceptara la oposición planteada, deberá ordenar la prosecución de la investigación con el cumplimiento de las medidas propuestas.” El archivo dispuesto por esta causa no impedirá que se reabra la investigación si con posterioridad aparecen datos que permitan probar la materialidad del hecho”. Cuando esa decisión es revocada válidamente, tal como sucede en el *sub lite*, no cabe ya ejecutarla. En el caso, por lo pronto, la revocación es el natural mecanismo para concretar la relación jerárquica estipulada en la ley de ministerio público (conf. arts. 124 y 125 de la CCABA, y la ley 1903), máxime estando prevista en una instrucción de carácter general que no ha suscitado reacción en el Poder Legislativo al que cabe suponer ha sido comunicada (conf. el último párrafo de la resol. FG 16/2010 y su publicación en el *Boletín Oficial* n° 3348, de fecha 26/1/2010, p. 125).

Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos, y revocar la decisión de Cámara de fs. 19/21.

La Juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja 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).

Además la queja fue deducida en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), y contiene una crítica concreta de la resolución apelada.

2. La Cámara decidió que la revisión de oficio por el Fiscal ante dicha instancia de la decisión adoptada por el fiscal de grado “vulnera la garantía del debido proceso legal toda vez que a través de una norma que regula el control interno de los actos de los funcionarios del ministerio público fiscal (resol. FG 16/2010), se viola el procedimiento establecido por una ley de carácter general (ley 2303)” (fs. 20).

La recurrente sostiene que la decisión de la Cámara es contraria a las cláusulas constitucionales que le asignan competencias al Ministerio Público y lo dispuesto por las leyes que regulan la actuación de dicho organismo.

3. El progreso de la pretensión esgrimida por el Fiscal de Cámara exige determinar la inteligencia de diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA) y legales (leyes 1903 y 2303) que estructuran el proceso penal y determinan las facultades del Ministerio Público Fiscal. Ello a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara —al declarar la nulidad de la remisión que hizo el Fiscal de grado al Fiscal de Cámara (fs. 2 vuelta)— respeta aquellos postulados.

3.1. En el ámbito local rige el sistema acusatorio (conf. art. 13.3, CCABA) y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

La Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 1903), dispone que el organismo “actúa conforme al principio de unidad e

indivisibilidad, sin perjuicio de la especificidad de sus funciones y la diversidad de intereses que deben atender. Cada uno de sus integrantes en su actuación representa al Ministerio Público en su conjunto” (art. 4°).

Asimismo la mencionada ley establece la organización jerárquica dentro de cada ámbito del Ministerio Público. En ese orden prescribe que: “los titulares de cada uno de los tres organismos que componen el Ministerio Público elaboran criterios generales de actuación de sus integrantes” (art. 5°). Además, el art. 31 inc. 4° de la Ley Orgánica faculta al Fiscal General a “fijar las normas generales para la distribución del trabajo del Ministerio Público Fiscal, y supervisar su cumplimiento”.

Por otra parte, el Código Procesal Penal local establece que “el Ministerio Público Fiscal ejercerá la acción pública, y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria (...). La promoverá de oficio, siempre que no dependa de instancia privada” (art. 4 CPP y, en el mismo sentido, art. 17, inc. 3° de la ley 1903).

4. El plexo normativo enunciado permite afirmar que el Ministerio Público Fiscal, en tanto se rige por el principio de unidad de acción y se organiza de manera jerárquica, tiene competencia para revisar su propia actuación y definir el modo en que llevará a cabo la misión que le asigna la propia Constitución y el Código Procesal Penal local. Asimismo, de la normativa referida surge que es función del titular del organismo —el Fiscal General— distribuir el trabajo y ejercer la supervisión de lo actuado.

Por lo tanto es dable concluir que la resol. FG 16/2010 fue dictada en ejercicio de las competencias que la Ley Orgánica del Ministerio Público le atribuye expresamente al titular del organismo (art. 1, 17, 5 y art. 18, inc. 4°).

El art. 4° de la mencionada Resolución establece: “como criterio general de

actuación que en todos aquellos casos en los que se presente un contexto de violencia doméstica, de todo archivo que se dicte deberá darse intervención al Fiscal de Cámara respectivo, a efectos de que revise la decisión adoptada”.

En autos, tanto el fiscal de grado como el de Cámara actuaron de conformidad con la resol. gral. 16/2010 y con lo que dispone la ley 1903 —arts. 35 y 36.

En virtud de lo expuesto, asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara realiza una interpretación incompatible con los postulados constitucionales y legales que delimitan las competencias del Ministerio Público y con el esquema acusatorio bajo el que se estructura el proceso penal local.

En esas condiciones corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal y revocar la sentencia de Cámara.

Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja deducido es procedente porque cumple con los requisitos formales para ser tratado y expone razones suficientes para considerar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, quien se encuentra legitimado para ello (véase, entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 — s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454, resolución del 8/9/2010, entre otros).

La decisión cuestionada, que revocó la decisión de primera instancia y declaró la nulidad de la consulta al Fiscal de Cámara dispuesta por el de grado en función de lo previsto en el art. 4° de la resol. FG 16/10 (punto III.c) “y de todos los actos que resulten ser su necesaria consecuencia —fs. 32 en delante de la causa principal—” (fs. 19/21) resulta equiparable a una sen-

tencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente, 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 del archivo en definitiva dispuesto por la Alzada 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 las normas invocadas para resolver el caso, 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.

2. El recurso de inconstitucionalidad debe ser admitido en razón de los argumentos expuestos en los fundados votos de las doctoras Ana María Conde (punto 2, párrafos primero, segundo y quinto) e Inés M. Weinberg (puntos 2 a 4) que, en lo sustancial, comparto y a los que me remito en homenaje a la brevedad (conf., *mutatis mutandi*, mis votos *in re* “Ministerio Público—Asesoría General Tutelar de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘T., G. s/infr. art(s). 149 bis, amenazas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9288/12, resolución del 14/2/2014 y “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).

Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos y revocar la decisión de Cámara agregada a fs. 33/35 de los autos principales (Incidente de nulidad).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 40/45).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 22/25 y *revocar* la sentencia objetada en cuanto fue motivo de agravio.

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

XXIX - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARRIDO COLOMBO, LEONEL S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Investigación penal preparatoria. Cómputo del plazo.

SUMARIO:

1. La sentencia que confirma el rechazo del planteo de vencimiento del término para la investigación penal preparatoria, 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 se ha acreditado que ponga en crisis un derecho constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. El pronunciamiento que no hace lugar a la excepción de falta de acción frente al posible vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria no pone fin al proceso, no impide su continuación y no resulta posible extraer de los escuetos argumentos que expone la parte recurrente que, en el caso, existan circunstancias ilustrativas del gravamen irreparable aludido o de la cuestión constitucional involucrada. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. La sentencia que confirma el rechazo del planteo de vencimiento del término para la investigación penal preparatoria no es asimilable a una definitiva en tanto no pone fin al proceso, no impide su continuación ni se demuestra un gravamen de imposible reparación ulterior. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. Existe, en el caso, cuestión constitucional que habilita la intervención de este Tribunal si la recurrente precisa en la crítica un conjunto de agravios concretos —violación del principio de legalidad derivada de una interpretación *contra legem* y en contradicción con el principio interpretativo de *pro homine* y afectación de la garantía de plazo razonable y el debido proceso— que se derivan de la interpretación que la Cámara efectuara de las normas procesales penales que regulan los plazos de duración de la investigación penal preparatoria, reglamentarias de la garantía de plazo razonable. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Se configura una cuestión constitucional si la interpretación de la Cámara se aparta del texto de los arts. 104 y 105, CPPCABA, en contradicción con la exigencia de interpretación estricta derivada del principio de legalidad, apartamiento que se constata en el caso, en cuanto la resolución impugnada considera los plazos del art. 104, CPPCABA como meramente ordenatorios. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Los plazos previstos para la investigación penal preparatoria revisten carácter perentorio conforme lo establecido por el art. 104, CPPCABA, con relación a las consecuencias previstas en el art. 105, CPPCABA. Ello además se deriva de lo dispuesto por el art. 70 del mismo ordenamiento, que establece la perentoriedad como característica regular de los plazos que aquel prevé. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. Es preciso recordar que la obligación dirigida a los jueces de aplicar un criterio restrictivo de interpretación de la ley penal —obvia consecuencia del principio de legalidad material que constituye una garantía constitucional— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. El mandato contenido en el art. 104 del CPPCABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105 del CPPCABA, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. La fijación del plazo para ser juzgado no conlleva una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, toda vez que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 10.897/14 - 11/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en representación de Leonel Garrido Colombo, interponen la presente queja (fs. 90/95) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/88). Este último fue dirigido contra la sentencia de la Sala II que había denegado el recurso de apelación interpuesto por la Defensa y, en consecuencia, confirmado la decisión dictada por la jueza de primera instancia que no había hecho lugar al planteo de excepción por falta de acción (fs. 46/48).

En la incidencia, la Defensa Oficial había alegado que, como consecuencia de la nulidad del requerimiento de juicio, el plazo de la investigación penal preparatoria había vencido antes de que el fiscal pidiera la prórroga pertinente pero la jueza, por el contrario, consideró que la prórroga había sido pedida y concedida antes de que la nulidad quedara firme y por esa razón rechazó la pretensión.

2. Para confirmar dicha decisión, los jueces de la Cámara manifestaron que, en virtud de los hechos acaecidos en la causa, no se advertía una notable incompatibilidad del tiempo transcurrido durante la investigación penal preparatoria y el derecho del imputado a obtener un juicio sin demoras.

3. En su recurso, la Defensa señala que la resolución recurrida resulta equiparable a definitiva porque le provoca a su defendido un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, indica que es arbitraria la confirmación de lo resuelto por la jueza de grado e importa la afectación de los principios de legalidad, *pro homine* y razonabilidad de los actos públicos, como así también de las garantías del debido proceso y del plazo razonable.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja porque —sostuvo— no se había recurrido una sentencia equiparable a definitiva ni tampoco se había planteado un caso constitucional (fs. 114/116).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja articulada por la Defensa, porque la sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado en cuanto había rechazado el planteo de vencimiento del término para la investigación penal preparatoria, 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 se ha acreditado que ponga en crisis un derecho constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

2. En su recurso la parte recurrente pretende que se revoque la resolución impugnada puesto que, a su criterio, se habría vulnerado la garantía de ser juzgado en un plazo razonable en cuanto el Fiscal habría solicitado la prórroga prevista en el art. 104 CPPCABA cuando ya habría vencido el plazo de tres meses para llevar a cabo la investigación penal preparatoria. En ese sentido, sostiene que “...el plazo de investigación de encontraba irremediablemente vencido (...) incluso en el momento en que el señor Fiscal de Cámara decidió darle una prórroga a su colega de grado” (conf. fs. 76 vuelta).

3. Primeramente, las garantías que sostiene conculcadas: legalidad, razonabilidad y debido proceso, carecen de relación directa con lo resuelto, que, en cambio, encontró apoyo en la valoración de extremos de hecho e interpretación de normas procesales. En ese orden de ideas, no se advierte la conexión que habría entre las normas invocadas (arts. 18, 75, inc. 22, C.N.; arts. 10 y 13, CCABA; art. 8.1, CADH) y la cuestión debatida.

4. En cuanto al plazo razonable, los agravios de la recurrente vienen formulados con prescindencia de las constancias de la causa, en tanto no se hace cargo, mínimamente, de las razones que dio la Cámara para rechazarlos, al explicar que “...no se advierte (...) una notable incompatibilidad del tiempo empleado en la etapa preparatoria con el derecho del imputado a obtener un juicio sin demoras [porque] desde que se iniciaron los presentes actuados el 4 de enero de 2013 se refleja en la constancias obrantes en autos una actividad procesal constante, correspondiendo al fiscal la reedición del requerimiento de juicio que había sido declarado nulo” (conf. fs. 68 vuelta).

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 C.C. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

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, *ibidem*), 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 confirmó la decisión anterior, que no 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 genérica con la inteligencia dada a reglas procesales, que, en principio, no le incumbe a este estrado analizar; o *ii)* su disconformidad genérica o implícita con las circunstancias tenidas en cuenta por el tribunal *a quo* para concluir, fundadamente, que no correspondía disponer el archivo de las actuaciones, pues “no se advierte (...) una notable incompatibilidad del tiempo empleado en la etapa preparatoria con el derecho del imputado a obtener un juicio sin demoras (...) [porque] desde que se iniciaron los presentes actuados (...) se refleja (...) una actividad procesal constante” (conf. fs. 68 vuelta).

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 denegado por el tribunal *a quo*. Ello es así, toda vez que esta presentación directa no contiene una fundamentación sólida y concreta que se relacione necesariamente con la garantía constitucional del “plazo razonable” a la que aluden de manera tal que se torne insoslayable la habilitación de esta vía (de excepción), ni autoriza a presumir que, hasta que en este caso se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que, en sí mismo, resulte capaz de provocarle a su defendido un perjuicio que no admita reparación ulterior. Similar defecto de argumentación es posible predi-

car con respecto a la invocación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso que los recurrentes realizan sin desarrollo preciso alguno que justifique su relación 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, sentencia del 4/7/2012; al 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.XL-VII, 18/9/12]; entre muchísimos otros).

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja deducida e intimar al recurrente para que haga efectivo el depósito de ley (art. 34, ley 402).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

La sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado que resolvió no hacer lugar a la excepción de falta de acción solicitada por la defensa, no es definitiva conforme lo dispone el art. 27 de la ley 402. Además, no se ha acreditado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal que requiera una tutela inmediata.

2. Las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso, en principio, no reúnen carácter de sentencia definitiva. Tampoco es asimilable a tal en tanto no pone fin al proceso, no impide su continuación ni se demuestra un gravamen de imposible reparación ulterior (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre otros).

El agravio referido a la vulneración de la garantía de plazo razonable de duración del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos.

Del legajo no surge una dilación indebida en la tramitación del proceso, pues como afirman los integrantes de la Sala II de la Cámara “desde que se iniciaron los presentes actuados el 4/1/2013 se refleja en las constancias obrantes en autos una actividad procesal constante, correspondiendo al fiscal la reedición del requerimiento de juicio que había sido declarado nulo” (fs. 68 vuelta).

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 22/8/2013 solicitó una nueva remisión de la causa a juicio (conf. fs. 31/36).

3. Los motivos de agravio de la defensa solo proponen una interpretación diferente de las normas procesales involucradas, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley. Además, son insuficientes para demostrar una lesión a los principios y garantías constitucionales que rigen en la interpretación de la

ley penal (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguirre, Edgardo Gable s/inf. art. 1º, LN 13.944 (Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar)”, expte. n° 9381/12, resolución del 6/11/2013).

4. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 90/95 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido un beneficio de litigar sin gastos. Si bien la defensa oficial alega la inconstitucionalidad de su exigencia porque afectaría la garantía de acceso a la jurisdicción y el derecho al recurso, lo cierto es que su planteo carece de toda vinculación con el caso concreto, pues la intimación al pago del depósito se efectiviza recién ahora, esto es, al momento de decidirse la queja y no antes, como requisito de admisibilidad. De ese modo, el Tribunal ha garantizado la tutela judicial efectiva del imputado Garrido Colombo.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, no puede prosperar.

2. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso no reúnen, por regla, el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/ infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/4, resolución del 01/12/04, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó el rechazo del planteo del defensor oficial para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. En efecto, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces de la Alzada al confirmar la decisión apelada por la defensa, lo cierto es que la queja no ha logrado demostrar la relación entre las garantías que se invocan y la decisión que cuestiona, tal como lo exponen en sus votos los señores jueces preopinantes.

A ello cabe agregar que la decisión de la Cámara confirmó el rechazo del planteo del defensor oficial para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, decisión que fue fundada en que el Fiscal había requerido la prórroga prevista por el art. 104, CPP, antes de que quedara firme la declaración de nulidad del primer requerimiento de juicio que efectuara; y en que la defensa había omitido cuestionar las prórrogas oportunamente concedidas.

En la queja se propone otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso y una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la resolución recurrida, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito. En definitiva, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/ inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, 1° párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas, 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).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-C.C./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 C.C. —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo interpuesto por el Sr. Defensor General y el Sr. Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fs. 90/95 vta. es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (conf. el art. 33 de la ley 402).

El recurrente, respondió adecuadamente a la denegación del recurso de inconstitucionalidad sustentada en la ausencia de sentencia definitiva o resolución equiparable, al sostener que la interpretación y aplicación de las normas relativas a la duración del proceso efectuada por la judicatura generan un perjuicio de imposible reparación futura y que “tratándose de la garantía a obtener un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable, 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* el agotamiento de la oportunidad de la persecución punitiva estatal y, como consecuencia, que otorga el derecho inmediato a no seguir sometido a proceso” (fs. 92 vuelta).

También rebatió fundadamente el rechazo del recurso intentado en tanto el *a quo* consideró que no se había planteado un verdadero caso constitucional. Para ello, la Defensa precisó en la crítica un conjunto de agravios concretos que se derivan de la interpretación que la Sala II ha efectuado de las normas procesales penales que regulan los

plazos de duración de la investigación penal preparatoria, reglamentarias de la garantía de plazo razonable (fs. 92 vta./93), acreditando en forma suficiente que existe en el caso cuestión constitucional que habilita la intervención de este Tribunal.

Por ello, cabe admitir el recurso directo, conforme la doctrina in re “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001.

2. El tratamiento de los agravios articulados supone el examen de la resolución recurrida.

La Defensa Pública interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de la Sala II de la Cámara que confirmó la resolución de la jueza de primera instancia mediante la cual se rechazó la excepción por falta de acción prevista en el art. 195, inc. b, CPPCABA. Para así decidir, sostuvo que el plazo previsto por el art. 104, CPPCABA no es perentorio y que analizadas las constancias del trámite no se advierte “una notable incompatibilidad del tiempo empleado en la etapa preparatoria con el derecho del imputado a obtener un juicio sin demoras” (fs. 698 vuelta).

La defensa en su recurso de inconstitucionalidad sostuvo que la resolución recurrida (fs. 67/69) le produce al Sr. Garrido Colombo los siguientes agravios: *I. Violación del principio de legalidad derivada de una interpretación contra legem* y en contradicción con el principio interpretativo de *pro homine* y *II. Afectación de la garantía de plazo razonable y el debido proceso*.

3. Asiste razón al planteo de la Defensa con respecto al primer agravio invocado. La interpretación de la Sala II se aparta del texto de los arts. 104 y 105, CPPCABA, en contradicción con la exigencia de interpretación estricta derivada del principio de legalidad.

Este apartamiento se constata en cuanto la resolución impugnada considera a los plazos del art. 104, CPPCABA como meramente ordenatorios. Los plazos previstos para la investigación penal preparatoria son de carácter perentorio conforme lo establecido por dicho artículo en relación con las consecuencias previstas en el art. 105, CPPCABA. Ello además se deriva de lo dispuesto por el art. 70, CPPCABA que establece la perentoriedad como característica regular de los plazos previstos en dicho ordenamiento.

Al respecto, es preciso recordar que la obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —obvia consecuencia del principio de legalidad material que constituye una garantía constitucional— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo (conf. mi voto en “F., F. G.”, expte. 7710, resolución del 11/10/2011).

4. En cuanto a la afectación de la garantía de plazo de razonable, me he pronunciado reiteradamente al respecto al sostener que el mandato contenido en el art. 104 del CPPCABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105 del CPPCABA, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones. No estamos, por lo tanto, ante una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria (conf. mi voto en el expte. n° 7710/10, “F.F.G.”, resolución del 11/10/2011, expte 8378/11 “De los Santos”, resolución del 18/4/2012, entre otros).

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 presentado (fs. 90/95).

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

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

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

XXX - “CIA SUDAMERICANA DE GAS SRL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN COMPAÑÍA SUDAMERICANA DE GAS SRL S/INFR. ART. 2.1.15 L451”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad).

Expte. SAPCyF n° 10.621/14 - 11/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La apoderada de la Compañía Sudamericana de Gas SRL interpuso recurso extraordinario federal (fs.164/179) contra la decisión del Tribunal de fecha 17/9/2014 que rechazó el recurso de queja interpuesto (fs. 159/161).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso en tanto el recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional (fs. 182/183).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ 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. En la decisión recurrida, este Tribunal rechaza el recurso de queja presentado por la Compañía Sudamericana de Gas SRL porque aquel reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad —es decir, ausencia de caso constitucional debidamente fundado— y no contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del mencionado remedio.

3. La recurrente sostiene que el Tribunal rechazó arbitrariamente su recurso directo y, por ello, dejó subsistentes los agravios generados en las instancias de mérito. Afirma que se ha incurrido en una interpretación arbitraria de la normativa aplicable, así como también refiere que se ha efectuado una arbitraria valoración de las constan-

cias de la causa, omitiendo considerar extremos planteados oportunamente y que resultaban conducentes para la solución del caso. Todo lo cual —señala— lesiona el debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el derecho de propiedad.

Sin embargo, razones similares a las que sustentaron la decisión impugnada permiten fundamentar la denegatoria del recurso extraordinario federal interpuesto. Ello toda vez que los agravios presentados no ponen en juego la vigencia de ninguna regla federal ni demuestran la relación directa e inmediata entre la cuestión debatida en autos y los derechos constitucionales invocados.

4. Por último, con relación a la tacha de arbitrariedad de la sentencia atacada —por la deficiente argumentación que denuncia el recurrente—, no le corresponde a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

5. En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

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

Adherimos al voto de las Sras. juezas, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Las objeciones de la recurrente giran, centralmente, en torno a controvertir que el hecho descripto en el acta que dio origen a las presentes sea subsumible en el art. 2.1.15 del código de faltas, y el monto de la sanción impuesta. Ello así, coincido con mis colegas preopinantes, en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 167/179 porque los planteos remiten, todos ellos, a cuestiones de hecho, prueba e interpretación del derecho local, que resultan ajenos a la vía programada por el art. 14 de la ley 48.

A su turno, en cuanto a la tacha de arbitrariedad de la decisión de este Tribunal que rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, adhiero al primer párrafo del punto 4 del voto de las juezas Weinberg y Ruiz.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

XXXI - “GARCÍA, GERARDO SEBASTIÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS GARCÍA, GERARDO SEBASTIÁN S/INFRACCIÓN ART. 52, C.C. - INCONSTITUCIONALIDAD”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición extemporánea. Sentencia definitiva (Improcedencia). Denegatoria del recurso.

Expte. SAPCyF n° 10.529/13 - 11/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor particular de Gerardo Sebastián García interpuso queja (fs. 1/3) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contraven- cional y de Faltas (fs. 139/vuelta), que rechazó *in limine* el recurso de inconstituciona- lidad (fs. 122/136) deducido, a su turno, contra la decisión de la Cámara (fs. 120) que también había rechazado *in limine*, por extemporáneo, el recurso de apelación deduci- do —en subsidio— por la defensa. Allí cuestionaba, en lo que aquí interesa, la conde- na impuesta a García, en orden a la figura de hostigamiento, a la pena de cinco (5) días de arresto de efectivo cumplimiento (fs. 38/72).

La Cámara entendió que el recurso de apelación había sido interpuesto fuera del término de cinco días previsto por el art. 50 de la ley 12 de Procedimiento Contraven- cional y por ese motivo lo rechazó.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que el recurso de apelación había sido desestimado en forma errónea por la Cámara porque, según su opinión, cumplía con las formalidades de rigor en atención a que lo había interpuesto dentro de los diez días previstos por el art. 279 del CPPCABA.

3. La Cámara lo rechazó *in limine* porque consideró que resultaba manifiesta- mente improcedente pretender reeditar de manera idéntica los agravios del recurso de apelación cuando este había sido presentado fuera del plazo legal previsto.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida por el Tribunal en autos (fs. 162/163), propició el rechazo de la queja, porque —en su opinión— care- cía de una crítica pormenorizada del auto denegatorio.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 1/3 pues, el recurso de inconstitucionalidad que la parte 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 la controversia, sino que se limitó a expedirse acerca de la procedencia de un recurso —concretamente, decidió rechazar *in limine* la apelación articulada a fs. 103/116 vuelta por haber sido presentada fuera del plazo previsto por el art. 50 de la ley 12 (conf. fs. 120)—; y la parte 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.

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 mutandi*, Fallos 35:302, doctrina receptada en mis votos *in re*: “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, resolución del 11/3/2009, y en los precedentes que allí se citan, entre otros.

En esta línea, bajo el ropaje de una supuesta “privación de justicia” (fs. 1 vuelta), el recurrente se agravia de que la Cámara no lo acompañó en su pretensión de que se revisara, en forma previa a la resolución aquí impugnada, una apelación vinculada a la nulidad de determinadas actuaciones (conf. fs. 93/100 vuelta); planteo que, por lo pronto, constituye el objeto de otra queja actualmente en trámite ante el Tribunal (expte. n° 10.896/14” García, Gerardo Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: García, Gerardo Sebastián s/art. 52 C.C.”) y cuya cuestión de modo alguno se vincula con lo que aquí es materia de controversia (conf. el art. 50 de la ley 12).

2. Por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, resolución de este Tribunal del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

En atención a lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo señala el doctor Luis F. Lozano, la queja, pese a haber sido interpuesta ante el Tribunal, por escrito, y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), debe ser rechazada

2. La decisión que la defensa cuestionó mediante el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende se limitó a rechazar *in limine*, por haber sido interpuesto fuera de término, el recurso de apelación presentado contra la condena. Aquel pronunciamiento de la Sala I se apoyó en el art. 50 de la ley 12, que regula el plazo de interposición del recurso de apelación en el marco de un proceso contravencional. La defensa, en lugar de cuestionar, con argumentos de índole constitucional la validez de la interpretación que los jueces de la Cámara hicieron de aquella norma procesal —o impugnar la validez en el caso del propio texto del art. 50 de la ley 12— estructuró los agravios de su recurso de inconstitucionalidad como una simple reiteración de aquellos que había presentado al apelar la condena. Por esa razón, los jueces de la Cámara resolvieron rechazar *in limine* el recurso de inconstitucionalidad porque entendieron que este era manifiestamente improcedente. Ante ello, el recurrente se limitó a señalar en la queja en estudio que la decisión había configurado una “verdadera privación de justicia” (fs. 1 vta.) debido a que la Cámara había rechazado *in limine* el recurso de apelación sin haber resuelto antes otro recurso de apelación que estaba dirigido a cuestionar la decisión que había rechazado el planteo de nulidad de la resolución por la que el juez de la causa decidió, al clausurar el debate, proceder a la lectura del veredicto y notificar por cédula los fundamentos de la sentencia. En suma, la defensa no ha expuesto motivos serios, en ninguna de sus presentaciones, para demostrar que el art. 50 de la ley 12 no debía ser aplicado en el caso.

3. En consecuencia, voto por rechazar la queja agregada a fs. 1/3 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-C.C./00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n°

724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) por la defensa particular del imputado no puede prosperar por cuanto carece de una crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio.

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. n° 865, resolución del 9/4/01).

2. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja intentado e intimar el pago del depósito salvo constancia que acredite el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja articulado por la defensa fue interpuesto ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) pero no puede prosperar en tanto no rebate las razones expuestas en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, los jueces de la Sala I rechazaron *in limine* el recurso por considerar que el planteo resultaba manifiestamente improcedente. Ello así en tanto advierten que se limitó a reeditar agravios esgrimidos al apelar la sentencia condenatoria. Por lo tanto sostienen que “si la resolución en cuestión no pudo ser objeto de revisión ordinaria y común, por haber sido interpuesta la impugnación de manera extemporánea, mucho menos puede serlo la revisión extraordinaria y de excepción” (fs. 139). Estas consideraciones efectuadas por la Cámara no fueron objeto de crítica alguna en el recurso directo, en el que la defensa solo cuestiona que no se haya resuelto acerca de la validez de la sentencia de mérito y argumenta que aquello implica una privación de justicia (fs. 1/3).

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, C.C. s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Ricciardi, Ana Gabriela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ricciardi, Ana Gabriela s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’”, expte. n° 10.348/13, resolución del 27/8/2014).

3. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja e intimar a los recurrentes a que dentro del quinto día efectúen el depósito que dispone el art. 34 de la ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de la Sra. jueza, Inés M. Weinberg.

Por ello, 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* el recurso de queja presentado (fs. 1/3).

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

XXXII - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN ALOMO IBARRA, LUIS JAVIER S/INFR. ART.(S) 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L2303)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso.**

Expte. SAPCyF n° 11.181/14 - 11/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad interpusieron, en representación de Luis Javier Alomo Ibarra, recurso de queja (fs. 57/63) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 46/49) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 38/45. Allí la defensa cuestionaba la confirmación de la resolución dictada por la jueza de grado que, al condenar a Alomo Ibarra a la pena de seis (6) meses de prisión de efectivo cumplimiento, no hizo lugar a la libertad asistida del nombrado (fs. 4/16).

Para así resolver, los jueces de ambas instancias consideraron que la libertad asistida prevista en el art. 54 de la ley 24660 consiste en el egreso anticipado de los condenados que han cumplido una parte de la pena privativa de libertad en encierro efectivo y que como Alomo Ibarra se encontraba en libertad no correspondía aplicar ese instituto aunque el fiscal hubiese estado de acuerdo en su concesión (fs. 4/16 y 33/35).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial sostuvo que la sentencia de la Cámara era arbitraria porque no había tratado los agravios que él había agregado al mantener el recurso de apelación y que estaban vinculados con la afectación del principio acusatorio, del derecho de defensa y de la garantía de imparcialidad

al haberse fijado una forma de cumplimiento de pena más lesiva que la solicitada por el fiscal y en ausencia de debate entre las partes. Igualmente cuestionó la interpretación que sobre el alcance del instituto de la libertad asistida habían efectuado los jueces por entender que no estaba guiada por los principios *pro homine* y *pro libertate*.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque consideró que reeditaba cuestiones ya evaluadas en el fallo atacado y que lo hacía sin plantear un caso constitucional.

4. Por su parte, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el recurso de queja también debía ser rechazado porque los recurrentes no habían logrado presentar una cuestión constitucional (fs. 67/68).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 70), el imputado, junto con su defensa informó al Tribunal su voluntad de desistir del recurso de queja (fs. 71).

FUNDAMENTOS:

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

El desistimiento presentado por la defensa junto con el Sr. Luis Javier Alomo Ibarra (fs. 71) cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, párr. 1º, CPPCABA (art. 2º, ley 402). Por lo tanto, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

XXXIII - "MINISTERIO PÚBLICO DE LA CABA - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS LÓPEZ, HÉCTOR ALBERTO S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Debido proceso. Intimación del hecho. Investigación penal preparatoria. Plazos procesales

SUMARIO:

1. La queja es admisible (art. 33, ley 402) toda vez que satisface los requisitos de ley, critica las razones que llevaron a la Cámara a denegar el recurso de inconstitucionalidad y brinda fundamentos suficientes para sostener, con apoyo en precedentes de este Tribunal, la legitimación del Ministerio Público Fiscal. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Si el imputado ha sido citado en varias oportunidades infructuosamente y el fracaso de tales intentos no es imputable al desempeño del Ministerio Público Fiscal, que incluso requirió orden de allanamiento, resulta irrazonable la postura sustentada por la

mayoría de la Cámara, al pretender computar el plazo del art. 104, CPPCABA desde la emisión del auto mediante el cual se convoca al imputado y no desde que esa citación efectivamente se materializa. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Corresponde apartarse, en el caso, de la postura expuesta en diversos precedentes del Tribunal en los que asimilara otros actos procesales sustanciales a la citación prevista en el art. 161 del CPPCABA, por entender que el art. 104 del mismo ordenamiento opera como reglamentario de la garantía de plazo razonable. El apartamiento se impone, en este caso, al evaluar la actitud elusiva del imputado respecto de la citación a declarar, que bastaría para consumir el tiempo disponible para impulsar la acción penal, por lo que no puede darse por computado el plazo de tres meses desde la intimación del hecho sin caer en una interpretación dogmática abstraída de las condiciones de trámite de la causa. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. La interpretación por la Cámara, al disponer que el plazo de instrucción penal preparatoria debe computarse a partir de la primera citación cursada al imputado a fin de prestar declaración a tenor del art. 161 del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires y no desde la fecha en que tuvo lugar la audiencia allí dispuesta, se aparta notoriamente del texto legal al darle al concepto "intimación del hecho" un alcance de tal magnitud que importa desconocer la decisión legislativa con menosprecio del principio de la división de poderes y del de legalidad. En tal sentido, 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. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

5. Dado que el legislador, en el art. 104, CPPCABA, usó la exacta terminología empleada para nombrar la audiencia del art. 161, cabe colegir que aquel tuvo la clara y determinante voluntad de que los plazos de conclusión de la IPP comenzaran a partir de esta audiencia. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

6. Es recién en oportunidad de la audiencia prevista en el art. 161, CPP que el fiscal efectúa un juicio de valor y considera configurado el estado de sospecha que vincula a aquel con la comisión de un delito. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

7. La equiparación del primer llamado a prestar declaración a un imputado con el acto de efectiva intimación previsto en el art. 161 es inadmisibles y agravia al Ministerio Público Fiscal, dado que lo obliga a concluir la investigación penal en un plazo de tres meses contados desde el acto mencionado cuando la celebración de la audiencia a que alude esa norma constituye un paso procesal esencial para la prosecución de la pesquisa a la vez que posibilita el ejercicio del derecho de defensa, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

8. Si el criterio hermenéutico que sigue la Alzada no resulta ser una derivación razonada, debidamente fundada, de los arts. 104 y 105 del CPPCABA, 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 alternativas 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. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

9. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados puesto que la sentencia recurrida —aquella que, en virtud de lo normado por los arts. 104 y 105 del CPP, resuelve sobreseer al imputado— no solo impide la continuación del proceso, sino que no constituye una aplicación razonada del derecho vigente. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

10. Si se concede, como es debido, que el plazo previsto por los arts. 104 y 105 del CPPCABA no comienza a correr con la convocatoria al imputado a prestar declaración en los términos del art. 161 del CPP, como lo sostuvo la Cámara, sino con la intimación a responder por el hecho que ese precepto establece, el cuestionamiento de

esta interpretación de la Alzada que el apelante efectúa con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad resulta exitoso. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

11. 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, por lo que 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 corresponde estar primeramente. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

12. Toda vez que 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), tratándose 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, 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. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

13. Un mero llamado a prestar declaración nunca es análogo a la efectiva intimación del hecho; la interpretación contraria supondría que, desde esa misma oportunidad 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, definiendo 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 un análisis serio. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

14. Procede el recurso de inconstitucionalidad frente a la peculiar interpretación que de la normativa aplicable ha efectuado el tribunal *a quo*, interpretación que ha prescindido del texto legal, sin más razón que el propio voluntarismo, ya que al proponer tal hermenéutica 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. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

15. Dado que se ha omitido un desarrollo argumental que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales con la cuestión efectivamente decidida en la causa, ni se ha expuesto suficientemente la existencia de una contradicción lógica en la sentencia cuestionada, 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. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás)*.

Expte. SAPCyF n° 10.817/14 - 11/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara dedujo queja (fs. 208/216) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 200/205) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la decisión de archivar el legajo y sobreseer a Héctor Alberto López. Por mayoría los jueces entendieron que el plazo de la investigación penal preparatoria previsto en el art. 104 del CPPCABA y las sucesivas prórrogas debían computarse a partir del 26 de julio de 2012 y que, por tanto y en el caso, ese plazo estaba vencido y correspondía el archivo del trámite, en los términos de los arts. 104 y 105 CPPCABA (fs.183/185).

2. El Fiscal sostuvo, en el recurso de inconstitucionalidad, que la interpretación de la expresión “intimación del hecho” contenida en la sentencia impugnada era arbitraria y que violaba los principios acusatorio, de legalidad y de división de poderes. En esa línea argumentó que los tres meses y las prórrogas oportunamente concedidas (fs.187/193) debían contarse desde la intimación prevista en el art. 161 del CPPCABA, efectuada el 19 de marzo de 2013.

3. Por su lado, los integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, consideraron que el recurrente carecía de legitimación para deducir el recurso de inconstitucionalidad.

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a los recursos del Ministerio Público Fiscal y dejara sin efecto la sentencia recurrida (fs. 219/225).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 208/216 es admisible (art. 33, ley 402). Satisface los requisitos de ley, critica las razones que llevaron a la Cámara a denegar el recurso de inconstitucionalidad y da fundamentos suficientes para sostener, con apoyo en precedentes de este Tribunal, la legitimación del Ministerio Público Fiscal.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, donde cuestiona el alcance otorgado por los jueces a la expresión “intimación del hecho” del art. 104 del CPPCABA, el Ministerio Público Fiscal destaca que la interpretación que discute produjo la lesión al principio de legalidad por cuanto se vio impedido de ejercer debidamente la acción penal.

3. Obsérvese que según constancias del expediente, el imputado fue citado infructuosamente (fs. 62 a 88) en varias oportunidades y el fracaso de tales intentos no es imputable al desempeño del Ministerio Público Fiscal que incluso requirió orden de allanamiento. Las condiciones del trámite de la causa exhiben la irrazonabilidad de la postura sustentada por la mayoría de la Sala III que, como ya dije, pretende computar el plazo del citado art. 104, CPPCABA desde la emisión del auto mediante el cual se convoca al imputado y no desde que esa citación efectivamente se materializa.

En el caso, la actitud elusiva del imputado respecto de la citación a declarar que bastaría para consumir el tiempo disponible para impulsar la acción penal, me lleva a apartarme de la postura expuesta en diversos precedentes en los que asimilara otros actos procesales sustanciales a la citación prevista en el art. 161 del CPPCABA, por entender que el art. 104, CPPCABA opera como reglamentario de la garantía de plazo razonable.

En consecuencia, no puede darse por computado el plazo de tres (3) meses desde el 26 de julio de 2012 sin caer en una interpretación dogmática abstraída de las condiciones de trámite de la causa.

4. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja de fs. 208/216 y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 187/193 interpuesto por el Ministerio Público Fiscal. Así voto

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 (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad dene-

gado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, resolución del 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” (conf. CSJN, *Fallos*, 331:2077 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 268:266; 299:17; 321:3322).

2. En la sentencia aludida se afirma, por mayoría, que el plazo de instrucción penal preparatoria debe computarse a partir de la primera citación cursada al imputado a fin de prestar declaración a tenor del art. 161 del CPPCABA y no desde la fecha en que tuvo lugar la audiencia allí dispuesta.

En base a esa premisa, se entiende que el término previsto en la norma procesal debe contarse desde el día 26/7/2012, y se concluye que el plazo se encuentra vencido porque el fiscal solicitó prórroga a su superior jerárquico el día 12 de junio de 2013 y posteriormente, efectuó igual pedido a la juez el día 20 de agosto del mismo año, es decir “la primera casi un año después del primer llamado en los términos del art. 161 del CPPCABA y la segunda superado el año, [cuando ya habían transcurrido] con creces los tres (3) meses y cinco (5) días que establecen los arts. 104 y 105 del Código Procesal local” (fs. 184/vuelta).

3. La crítica desarrollada por la Fiscalía de Cámara contra ese punto de vista es contundente, pues logra demostrar que la interpretación de los artículos aludidos realizada por los jueces Manes y Delgado se aparta notoriamente del texto legal al darle al concepto “intimación del hecho” un alcance de tal magnitud que importa desconocer la decisión legislativa con menosprecio del principio de la división de poderes y del de legalidad.

En efecto, el recurrente señala con razón que “...la letra de la ley es clara en cuanto al acto a partir del cual se dispara el cómputo del plazo en cuestión... si el legislador [en el art. 104 CPPCABA] usó la exacta terminología utilizada para nombrar la audiencia del art. 161... es porque tuvo la clara y determinante voluntad de que los plazos de conclusión de la IPP comiencen a partir de esta audiencia” (fs. 190/vuelta). 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° 10.215/13, 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/inf. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9906/13 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 7/5/2014).

4. En esas condiciones, la equiparación del primer llamado a prestar declaración a un imputado con el acto de efectiva intimación previsto en el art. 161 es inadmisibles y agravia al Ministerio Público Fiscal porque lo obliga a concluir la investigación penal

en un plazo de tres meses contados desde el acto mencionado cuando la celebración de dicha audiencia constituye un paso procesal esencial para la prosecución de la pesquisa a la vez que posibilita el ejercicio del derecho de defensa, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable.

5. Ese criterio hermenéutico, por lo tanto, no resulta ser una derivación razonada, debidamente fundada, de los arts. 104 y 105 del 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.

6. Por todo lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 183/186, rechazar la solicitud de archivo y devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las mismas según el impulso que recibieren.

Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados pues, la sentencia apelada —aquella que, en virtud de lo normado por los arts. 104 y 105 del CPP, resolvió sobreseer al imputado (conf. fs. 177/180 de las actuaciones principales)— no solo impide la continuación del proceso sino que, tal como lo pone de resalto la recurrente en su presentación, no constituye una aplicación razonada del derecho vigente.

2. En primer lugar, en lo que respecta a los argumentos desarrollados por la Cámara relativos a la falta de legitimación del MPF para recurrir (conf. fs. 195/200 vuelta de las actuaciones principales), y que la fiscalía controvierte con la queja obrante a fs. 208/216, 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 14/8/2014, que doy aquí por reproducidos, para descartarlos.

3. Sentado lo anterior, el apelante controvierte, con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad, la interpretación del tribunal *a quo* con arreglo a la cual el plazo previsto por los arts. 104 y 105 del CPP comienza a correr con la convocatoria al imputado a prestar declaración en los términos del art. 161 del CPP (conf. las fs. 61 y 178 de las actuaciones principales) y no, en cambio, con la intimación a responder por el hecho que ese precepto establece.

En este contexto, el tribunal de mérito tuvo por “operado” el vencimiento correspondiente a la investigación penal preparatoria pues, en su entendimiento, “la solicitud de prórroga efectuada al fiscal de cámara el 12 de junio de 2013 (...) como la requerida al juez de grado en los términos del art. 104 del CPP el día 20 de agosto de 2013 (...) —la primera casi un año después del primer llamado en los términos del art. 161 del CPPCABA [de fecha 26 de julio de 2012] y la segunda superado el año— han sido hechas fuera del término legal establecido por los arts. 104 y 105 del CPPCABA, en tanto ya se había superado con creces los tres (3) meses y cinco (5) días que establecen las normas precitadas...” (fs. 178 vuelta de las actuaciones principales).

4. Lo que esa tesis propone no es una interpretación posible de la norma, sino, en efecto, su desconocimiento. Ello así, asiste razón al apelante cuando afirma que el tribunal de mérito “no interpreta el art. 104 del CPPCABA, sino que crea uno nuevo, en el cual establece como inicio del plazo de la IPP un mero decreto de citación a intimación, que ni siquiera involucra por sí solo conocimiento concreto de la imputación para el justiciable [ni] constituye (...) [un] acto de procedimiento (...) en su contra” (fs. 184 vuelta de las actuaciones principales).

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

Art. 104. — *Duración.* La investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses *a partir de la intimación del hecho* al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la Fiscal deberá solicitar prórroga a el/la Fiscal de Cámara, quien podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación (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 (el destacado no pertenece al original).

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).

4.2. 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 este orden de ideas, 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 corresponde estar primeramente.

Por lo tanto, la interpretación debatida —aquella que, reitero, equiparó el decreto sobre cuya base el imputado es convocado a prestar declaración en los términos del art. 161 del CPP con la efectiva intimación a responder por el hecho que ese precepto estipula, que, en el caso, tuvo lugar el 19/3/2013 (conf. fs. 103/104 de las actuaciones principales) y cuyo efecto, entre otros, es ligar formalmente al sujeto al proceso—, y la solución a que por su medio se arribó, prescinde de la ley procesal aplicable (conf. los arts. 104, 105 y 161 del CPP) toda vez que ni la letra expresa de los arts. 104 y 161 del CPP (conf. el punto 4.1 de este voto) ni la interpretación sistemática del cuerpo norma-

tivo en que se encuentra inserta da apoyo a la conclusión aquí cuestionada (conf. mi voto *in re* “Woloszynski”, ya citado).

5. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos, revocar la decisión cuestionada, rechazar el pedido de archivo respecto del imputado y devolver las actuaciones, ordenando que continúe su trámite según el impulso que recibieren teniendo en cuenta todo aquello que pudo ser materia de debate en la causa.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por las razones enunciadas en los respectivos votos de mis colegas preopinantes, doctores Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano, cuyo alcance en líneas generales suscribo; y por los argumentos que en sentido concordante desarrollé al emitir mis votos en los precedentes “Cuello” (expte. n° 9206/12, resolución del 7/5/2014), “Woloszynski” (expte. n° 9906/13, resolución del 14/8/14) y “M.A.G.” (expte. n° 10.226/13, resolución del 10/9/2014), entiendo que corresponde: *i)* admitir la queja *sub examine* y hacer lugar el recurso de inconstitucionalidad, *ii)* revocar lo resuelto por el tribunal *a quo* en lo que fue materia de impugnación y *iii)* devolver la causa a la Cámara de Apelaciones a sus efectos. Acompaño, por ende, la solución que proponen mis colegas.

Al respecto, considero que le asiste razón a la Fiscalía en cuanto a la violación de la garantía del debido proceso, porque media arbitrariedad en lo resuelto, toda vez que logra demostrar que el archivo que en última instancia impugna se sustenta en una fundamentación meramente aparente y en un razonamiento insostenible.

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 una mera citación o emplazamiento difiere sustancialmente de la “intimación del hecho” por el hecho investigado; 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 el tribunal *a quo*, directamente, ha prescindido del texto legal, sin más razón que el propio voluntarismo; y, al hacerlo, ha omitido dar cualquier explicación 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 un mero llamado a prestar declaración no es

análogo a la efectiva intimación del hecho desde ningún punto de vista, tal como correctamente lo expone el juez Lozano (en el punto 4.2 de su voto). Lo contrario supondría que, desde ese mismo oportunidad 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 una 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.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta 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 de este 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 y común.

3. En ese sentido, cabe señalar que, más allá del acierto o error del análisis efectuado en la resolución recurrida, los jueces Manes y Delgado consideraron que, en el caso, el plazo de la investigación penal preparatoria debía computarse a partir de la citación a prestar declaración en los términos del 161 del CPPCABA, pues ese fue “el primer acto de procedimiento impulsado por el órgano fiscal” (fs. 184). En ese escenario, entendieron que el término previsto en los arts. 104 y 105 del CPP ya había vencido cuando el fiscal formuló las solicitudes de prórroga en los términos del art. 104 del CPPCABA.

4. A pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa el recurrente, lo cierto es que no demuestra por qué la conclusión de los jueces debiera ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado. En ese sentido, la mera afirmación de que solo en los casos donde se ha formalizado la intimación en los términos del art. 161 del CPP corresponde comenzar a

computar el plazo previsto en el art. 104 de ese mismo código no resulta suficiente para descartar como válido el criterio sostenido por la Alzada, reitero, al margen del acierto o error de lo resuelto.

En definitiva, se ha omitido un desarrollo argumental que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto suficientemente la existencia de una contradicción lógica en la sentencia cuestionada. Reitero, entonces, que la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho y de derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal (conf. *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/ inf. art.(s) 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, 1° párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

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

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

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 187/193, **revocar** la resolución de la Sala III, *rechazar* la solicitud de archivo y devolver las actuaciones, ordenando que continúe su trámite según el impulso que recibieron.

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

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

XXXIV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FRASSOLDATI, FRANCO S/ART. 111, C.C.”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.191/14 - 13/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 69/70), el titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 52/56) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 48/50) 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. Frassoldati por el término de doce meses, a pesar de la oposición de la fiscalía, y dispuso que el juez de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 35/38).

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 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 22/10/2014— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 60/65).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, 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, C.C.’”, 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, C.C.’”, 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. 52/56).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 40/43, *revocar* la resolución de Cámara, del 27/5/2014, 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, C.C.’”, 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.

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

Nota del editor: Se dispuso 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, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2311.

“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, C.C.’”

Expte. SAPCyF n° 9876/13 - 20/11/2013

RESULTA:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

I. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 dedujo

esta queja (fs. 63/66) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/62) interpuesto, a su turno (fs. 39/42), contra la resolución de la Sala III (fs. 30/38) que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Blanco Vallejos Vidal, a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que la decisión que confirmó la suspensión del proceso a prueba no revestía el carácter de sentencia definitiva o auto equiparable, ni planteaba un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que se revocara la sentencia de la Cámara y se continuara con la tramitación de la causa (fs. 70/75).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja planteada por el Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402).

2. Dos fueron los reparos señalados por el voto de la mayoría de la Cámara para no conceder el recurso incoado por el Sr. Fiscal de Cámara: *a)* que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva, y *b)* que no plantea una cuestión constitucional. Sin embargo, la parte recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, como principio, conduce a la extinción de la acción contravencional, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal

—rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de la norma aplicada al caso (arts. 45, CC), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En cuanto a las objeciones formuladas por el Sr. Defensor General (fs. 43/53) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCABA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas.

Ello así, toda vez que las formulaciones genéricas efectuadas por la defensa no son suficientes para mostrar la relación que habría entre el derecho a un recurso amplio contra la condena, en el que apoya la reseñada tacha de inconstitucionalidad, y la admisión del recurso del Ministerio Público Fiscal contra la decisión que suspendió el proceso contravencional a prueba, que es lo único que está en juego.

4. La Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la sentencia de primera instancia y ordenó suspender el “proceso a prueba” (art. 45, CC) disponiendo que la señora jueza de

grado “fije el plazo y las pautas de conducta adecuadas al caso” (foja 38 vuelta), pese a la inexistencia de acuerdo entre el representante del Ministerio Público Fiscal y el imputado.

5. El progreso de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, según quedó dicho (conf. el punto 2 de este voto), exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (13.3, 106, 124 y 125 de la CCABA) a fin de establecer si la interpretación del art. 45 del CC, formulada por los jueces de mérito, las respeta.

De acuerdo a aquellas previsiones constitucionales rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPP —en función del art. 6º, ley 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley 12; 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 descrito 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*

XXXV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS GONZALEZ, MARIANELA CELIA Y OTROS S/INFR, ART. 189 BIS, PÁRR. 2°, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal.

SUMARIO:

Corresponde conceder efecto suspensivo a la queja si 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 una cuestión 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). (*Voto de los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 11.551/14 - 13/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía Oeste ante la Cámara de Apelaciones dedujo recurso de queja (fs. 58/67) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 53/56) que declaró inadmisible 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 los imputados Yanina Giselle Almirón y Leandro Daniel Sotelo González, 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. 67, punto V). Asimismo, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto, acompañó el pedido de efecto suspensivo y solicitó que se declarara la nulidad de las decisiones cuestionadas y se continuase con la tramitación del caso (fs. 72/80).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, 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.

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 S.A. s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Fiscal de Cámara para dar base a su solitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 67).

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, 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.

La jueza Ana María Conde no firma por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

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

XXXVI - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VEGA, ALFREDO EDUARDO S/INFR. ART. 149 BIS, C.P."

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión no constitucional.**

Expte. SAPCyF n° 10.969/14 - 13/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara a cargo de la Unidad Fiscal Sur dedujo la presente queja (fs. 140/144) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 133/136) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 115/118. En esa presentación el fiscal había cuestionado la confirmación, por parte de la mencionada sala (fs. 107/111), de la sentencia absolutoria dictada por el juez de primera instancia respecto del imputado Vega, en orden al delito de amenazas (art. 149 bis del C.P.) por el que se lo había acusado. Para así resolver, los jueces de ambas instancias consideraron que las expresiones vertidas por el nombrado no habrían tenido el poder intimidante requerido por la figura penal en cuestión.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el representante del MPF sostuvo que la Cámara, al exigir como requisito típico del delito de amenazas, el efectivo temor del sujeto pasivo se había arrogado funciones legislativas en desmedro del principio de legalidad.

3. La Sala I, como se dijo, lo declaró inadmisible porque entendió que la fiscalía no había planteado un caso constitucional.

4. Por su lado, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos interpuestos por el MPF y declarar la nulidad de la sentencia absolutoria recurrida (fs. 148/150).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida por el MPF porque no acredita la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113, inc. 3º de la CCABA), o una federal (conf. *Fallos* 311:2478).

2. Con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, en el principio de legalidad y división de poderes, la parte recurrente cuestiona la decisión de la Cámara —aquella que resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto había absuelto al imputado con relación al delito de amenazas, por entender que los anuncios proferidos por el aquí imputado no resultaron idóneos para infundir en los querellantes temor en tanto “era[n] la socialmente inadmisibles expresiones de su malestar, que, sumado a su estado de ebriedad carecía[n] de poder intimidante en tanto no resultaba posible su realización” (fs. 109)— pues, en su interpretación, la decisión controvertida agregó pretorianamente un requisito no previsto en el art. 149 bis C.P., “al exigir como elemento objetivo del tipo penal el efectivo temor del sujeto pasivo” (fs. 142 vuelta).

3. En este marco, los reparos formulados por el apelante están dirigidos contra una lectura de la sentencia que no encuentro justificada por su texto.

3.1. Tal como postula el recurrente, el comportamiento aquí endilgado, de conformidad con lo previsto en el art. 149 bis del C.P. —con arreglo al cual “[s]erá reprimido con prisión de seis meses a dos años el que hiciere uso de amenazas *para alarmar o amedrentar* a una o más personas” (el resaltado no pertenece al original)— identifica un tipo penal cuyos elementos son *a)* el anuncio de una expresión que sea objetivamente comprensible como amenaza, *b)* que sea comunicada efectivamente a quien esté dirigida, *c)* que el destinatario capte o comprenda su contenido, y *d)* que asista al autor el propósito de generar miedo, aunque no es menester que logre esa meta.

3.2. En este orden de ideas, cuando el tribunal de mérito refirió el hecho imputado (conf. fs. 109 y vuelta) tuvo por acreditado, ejerciendo en ello facultades privativas, que las expresiones proferidas en el contexto allí descrito no fueron entendidas como amenazadoras ni por el emisor ni por los destinatarios; es decir, que, a criterio del *a quo*, no concurrieron en el caso los elementos *a)* y *c)* reseñados.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 140/144 vuelta.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, resolución del 4/12/2013, entre otros). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas confirma, por mayoría, la sentencia dictada en primera instancia que absuelve al Sr. Vega en orden al delito de amenazas, previsto en el art. 149 bis, párr. 1º, del C.P.

Para así decidir, los magistrados de ambas instancias sostienen que las frases proferidas por el imputado (“te voy a matar y te voy a prender fuego el hotel”) y “cuidate porque te voy a cortar la cara”), carecen del poder intimidante exigido por la figura aludida, atento a las circunstancias que rodearon el suceso: *i)* pérdida de empleo de Vega y mudanza del hotel en el que habitaba, *ii)* estado emocional alterado, y *iii)* estado de ebriedad (fs. 109).

3. Los agravios formulados por la recurrente se dirigen a cuestionar la interpretación efectuada por los jueces acerca de la idoneidad de tales promesas para afectar el bien jurídico protegido por la norma, en base a lo apreciado en el debate. Se trata entonces de Cuestiones de hecho y prueba que resultan ajenas a la instancia extraordinaria local y propia de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (conf. “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 y “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, ley 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 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 del principio de legalidad y la división de poderes (arts. 1º, 18 y 75 inc. 12 de la C.N. y arts. 13.3, 80 y 106 de la Constitución local), 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.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 140/144.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del Ministerio Público Fiscal, aunque interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede prosperar en cuanto carece de crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio.

2. La Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que el fiscal no logró acreditar cuestión constitucional que legitimara la procedencia del remedio intentado (conf. art. 113, inc. 3º de la CCABA). En el escrito de queja el representante del Ministerio Público no rebatía adecuadamente las razones que el *a quo* dio para considerar que el recurrente agotaba su planteo en la mera invocación de normas constitucionales sin conectarlas con agravios concretos

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).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 140/144 vuelta.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada en tanto el señor Fiscal ante la Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia de este Tribunal.

2. El recurrente manifiesta en su queja que “la resolución en crisis, al exigir como elemento objetivo del tipo penal de amenazas el efectivo temor del sujeto pasivo, agregó pretorianamente a dicho ilícito un requisito no previsto en el art. 149 bis del C.P., contrariando así la letra de la norma de fondo y por ende la voluntad legislativa nacional, violentando con ello el principio de legalidad previsto en el art. 18 de la C.N. y en el art. 13.3 de la CCABA” (foja 142 vuelta). En esa misma línea explica que “cualquier amenaza cuya entidad en abstracto resulta idónea para causar temor debe ser reprimida, más allá del efecto que en cada caso haya producido en su destinatario” (foja 143). Considera, entonces, que el escenario propuesto por la decisión de la Cámara implica “supeditar la configuración de un delito a la mayor o menor susceptibilidad de la víctima, lo cual resulta inadmisibles” (foja 143).

3. De acuerdo con el relato efectuado por el representante del Ministerio Público Fiscal y conforme surge de las constancias que acompañaron su queja, los jueces de la Cámara sostuvieron que la configuración del delito de amenazas requiere “que se [hayan] proferido palabras cuyo objetivo [sea] comunicar un mal inminente que sufrirá el sujeto pasivo y que dichas palabras provoquen en este un temor tal que altere su estado psíquico normal y habitual” (foja 109).

Seguidamente, advirtieron que “[l]a circunstancia de que el imputado esté atravesando un momento traumático porque se habría quedado sin empleo y porque tuvo que mudarse a una vivienda que ocupó desde el año 2005, es decir en una situación de vulnerabilidad, y en un estado emocional no habitual resulta suficiente para advertir que lo que habría dicho Vega era la socialmente inadmisibles expresión de su malestar, que, sumado a su estado de ebriedad *carecía de poder intimidante en tanto no resultaba posible su realización*” (foja 109, el destacado me pertenece).

En consecuencia, al margen de las reflexiones efectuadas por los jueces de la Cámara con relación a la alegada necesidad de que las expresiones del sujeto activo provoquen un determinado efecto en los damnificados —en torno a las que construyó sus agravios el recurrente—, lo cierto es que también advirtieron que los dichos del imputado, en razón de las circunstancias en las que fueron proferidos, ni siquiera resultaron idóneos para causar la alarma o el amedrentamiento previstos en el art. 149 bis del Código Penal. Este argumento —en el que también encontró sustento la resolución que confirmó la absolución— no fue considerado por el representante del Ministerio Público Fiscal, de modo que se ha omitido cualquier desarrollo que permita advertir el compromiso de los principios constitucionales invocados en su recurso.

Por lo demás, la apreciación del mayor o menor poder intimidante de los dichos del imputado 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 quienes —en el caso— sostuvieron que el cuadro probatorio permitía inferir que los excesos verbales del señor Alfredo Eduardo Vega, dado el contexto en el que fueron proferidos, no constituían una amenaza en los términos del art. 149 bis, primera parte, del C.P.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja interpuesta.
Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 140/144).

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

La jueza Ana María Conde no firma por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

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

XXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T., Ñ. L. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.050/14 - 13/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Ñ.L., T., 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 las autoridades administrativas le otorgue una solución “...que permita a [su] grupo familiar acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar, por lo que, en el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, este debe ser tal que permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar de las características descriptas precedentemente...” (fs. 1/53 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción y ordenó al GCBA “...que mientras subsista la situación actual de la amparista y sus hijas menores, les preste asistencia habitacional suficiente y adecuada, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad” (fs. 240/245 vuelta).

2. El GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 254/259 vuelta), que fueron oportunamente contestados por la parte actora y la Asesoría Tutelar (fs. 265/276 y fs. 281/287 vuelta, respectivamente).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 358/374 vuelta).

Los magistrados, ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que se trata de una mujer de 25 años, único sostén del hogar, con dos hijas menores de edad a su cargo, una de las cuales padece de toxomplasmosis F72 conforme el certificado de discapacidad.

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° 45.787/0, sentencia del 16/12/2013.

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Manifestó que el pronunciamiento lesionó su derecho de defensa, su garantía al debido proceso y su derecho de propiedad. Se agravó —en apretada síntesis y en lo que aquí interesa reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importaba una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invadía la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— era arbitraria. Alegó que el caso, por la forma en que se había resuelto, revestía gravedad institucional (fs. 379/392 vuelta).

La Cámara denegó el recurso intentado (fs. 426/428 vuelta). Los magistrados entendieron —sustancialmente— que la recurrente no había logrado configurar un caso constitucional, pues sus agravios remitían exclusivamente a analizar Cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —leyes 3706 y 4036; dec. 690/06 y modificatorios—. Consideraron que no se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria ni de gravedad institucional (fs. 426/428 vuelta).

4. El GCBA se alzó en queja. Destacó que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos eran limitados y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis. Afirmó también que la Cámara había dictado una sentencia que prescindía de la norma constitucional aplicable —art. 14 de la CCABA—, y reiteró básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 112/120, de esta queja).

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 130/136 vuelta, de la queja). La Fiscalía General sostuvo que correspondía hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 138/155, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; *ii)* que es una mujer con sus hijas menores de edad a cargo, de las cuales una padece una *discapacidad* (fs. 374 de los autos principales); *iii)* y que se encuentra en *situación de vulnerabilidad*. 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 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. 358/374 vuelta 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 la situación de discapacidad de la menor.

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 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 mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *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 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* 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. 358/374 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 la situación de discapacidad de la menor.

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, 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 juez 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

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. 107.

XXXVIII - “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. SACAyT n° 11.238/14 - 13/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante EURSPCABA) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 145/145 vuelta).

2. En autos 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. 218/EURSPCABA/2011. El acto im-

pugnado la sancionó con 330 puntos de penalidad, equivalentes a \$ 189.737,58 por presuntas infracciones en el servicio de vaciado de cestos papeleros y con 10 puntos de penalidad, equivalentes a \$ 5.749,62, por presuntas infracciones en el servicio de barrido y limpieza manual de calles (fs. 6/24 vuelta).

El juez Horacio G. A. Corti tuvo por competente a la Sala III de la Cámara para entender en la presente causa, declaró habilitada la instancia y, consecuentemente, ordenó correr traslado de la fundamentación del recurso de apelación articulado por NITIDA al EURSPCABA —véase fs. 4 y diligencia de fs. 5.

Contra esa decisión el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 104/106 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 esa presentación requirió, a su vez, la suspensión de los plazos para contestar el traslado del recurso directo que le fuera conferido, solicitud que fue proveída favorablemente (ver providencia de fs. 107, último párrafo).

La Sala III resolvió no hacer lugar al recurso de reposición y confirmó la decisión recurrida (fs. 116).

3. El EURSPCABA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 119/125 vuelta) que fue declarado inadmisibile (fs. 145 y vuelta), y ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1 (fs. 147/155 vuelta).

El Sr. Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar el recurso directo (fs. 158/164 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE 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 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, sentencia de fecha 21 de noviembre de 2014.

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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La causa resulta similar a la decidida por este Tribunal en “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. 10516/13 sentencia del 21/11/2014, a cuyos términos expuestos en los votos que conforman la mayoría me remito en honor a la brevedad.

2. El recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33, ley 402— no obstante no puede prosperar en tanto el EURSPCABA no logra rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara al declarar inadmisibile su planteo de inconstitucionalidad en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión que le resulte equiparable.

En efecto, debe recordarse aquí que las decisiones jurisdiccionales cuya consecuencia sea la de mantener la vinculación de la parte con el proceso —esto es, las que no ponen fin a la controversia o impiden su continuación causando un agravio de im-

posible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior por configurar para el interesado una privación de los medios legales para obtener la tutela de los derechos que pretende (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408 y *mutatis mutandi* 323:3690; 325:991; 327:3576; 328:3473; 329:500; 330:1893 y 334:1876 entre muchos otros)—por vía de principio, no podrían resultar equiparables a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, correspondiendo en consecuencia su trámite y determinación a los jueces de la causa.

3. El EURSPCABA debió argumentar razonadamente por qué la resolución resistida le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulte de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de su pretensión. La ausencia de fundamentación en tal sentido determinan el rechazo de la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De las constancias de la causa surge que el recurso de inconstitucionalidad que la queja del EURSPCABA viene a sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto por la LPTSJ al efecto. En este sentido, la cuestión es sustancialmente análoga a la suscitada 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, sentencia del 21/11/2014. Por las razones que expresara en mi voto para ese recurso directo, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el EURSPCABA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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 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, pronunciamiento de fecha 21/11/2014.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de 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, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2014/E, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 5111.

“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. SACAyT n° 10.516/13 - 21/11/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ecohabitat S.A.-EMEPA S.A.- 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:

1) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6°, 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 in-

constitucionalidad 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. 3º, de la CCA-BA 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/repetición (art. 457 CCAyT)”, Expte. n° 9719/13, sentencia de este Tribunal del 11/6/2014. En esa oportunidad sostuve 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 temporaneamente 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 CCAyT) 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 confrieron 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/repeticón (art. 457 CCAyT)’”, expte. n° 6224/08, sentencia del 28/10/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Los Conce S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 7241/10, sentencia del 29/11/2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Olce Consultores S.R.L. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 7428/10, sentencia del 20/4/2011],

La única forma de eludir este escollo era alegando y demostrando la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, que torne equiparable a definitiva la sentencia cuestionada. Pero el recurrente, a pesar de su intento, no lo ha logrado, 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/am-

paro (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 decisión 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:

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

2°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

XXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DADINO, MARINA GRACIELA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). Derecho a la vivienda digna. Subsidio estatal.

Expte. SACAyT n° 10.738/14 - 13/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, CGBA) interpuso recurso de queja ante el Tribunal contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 366/368 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), deducido a su vez contra el decisorio por el que dicha Sala confirmó la sentencia de primera instancia que oportunamente ordenó a la recurrente continuar otorgando el alojamiento o los fondos suficientes a la actora y a su grupo familiar hasta tanto acredite en autos que ha cesado el estado de vulnerabilidad por el que transita (fs. 216/219 vuelta).

2. La Fiscalía General —en lo que aquí corresponde relevar— opinó que el recurso deducido debería ser rechazado por no satisfacer la presentación efectuada del requisito de autosuficiencia. Señaló al respecto que habiendo sido debidamente intimado, el GCBA no acompañó la documentación oportunamente requerida para sostener su recurso ni expresó motivo que le impidiera hacerlo. Destacó que “...entre la documentación que se le ha solicitado se encuentra la sentencia de la Cámara que confirmó la de grado. Esa pieza es fundamental para poder analizar el recurso de inconstitucionalidad que pretende defenderse a través de la queja sometida a estudio. Si a ello se le suma que tampoco puede determinarse si el recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto dentro del plazo legal o si, por ejemplo se introdujeron oportunamente los agravios

planteados en el mismo, se advierte que no se cuenta, como consecuencia de la conducta de la propia parte, con los elementos necesarios que permitan expedirse respecto de la queja, y en su caso, con relación al recurso que esta defiende” (fs. 33/34, 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 que lo condenó a que “...continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que al grupo familiar amparista se le otorgue alojamiento o los fondos suficientes para acceder al mismo...” (conf. fs. 219 y 319 vta. de las actuaciones principales), le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge de la ley 4.036 en que sostiene haber fundado su decisión [conforme lo hemos señalado conjuntamente *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], razón por la cual corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de fs. 53/60 y 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 de 40 años, sola, único sostén del hogar, con seis hijos (véase grupo conviviente —fs. 194/196—)” (conf. fs. 319)—, sobre cuya base concluyó que se encuentra en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 6° de la ley 4.036). 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. 299/319 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 de 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 las circunstancias que atraviesa la amparista. En particular, el *a quo*

afirmó que “la actora es una mujer de 40 años, sola, único sostén de hogar, con seis hijos” en situación de vulnerabilidad social (fs. 319, autos principales) 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 o los fondos suficientes para acceder al mismo”, 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 (conf. fs. 216/219 y 319 vuelta, autos principales).

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte nº 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015, 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. 11º 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 PIDESC³¹) 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. 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. consid. 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

³¹ 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).

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 I ‘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 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).

6.2. 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. 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 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. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 cultura-

les de parte 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 Argentina³²—, 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. Enrique Valdez: “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 (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

³² 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 (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).

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, *una condena que obligue 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 consideraron 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 comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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 copia completa y legible de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de grado; *b)* el recurso de apelación y la expresión de agravios del GCBA, las contestaciones por la parte actora y Asesoría Tutelar, así como la sentencia que lo resuelve y a la que ella se remite (“Llanos, Miranda Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” expte. n° 39.066/0, sentencia del 26/8/2013, según surge de <http://consultapublica.jusbaires.gob.ar/>, y *c)* el responde que hiciera la parte actora al recurso de inconstitucionalidad que incoara el GCBA. Asimismo se le solicitó que acredite la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad (v. fs. 28 punto III).

Encontrándose debidamente notificada —el 28/3/2014 (fs. 30)— la recurrente no acompañó lo *supra* requerido privando de autosuficiencia al remedio intentado.

Esto 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 (art. 22 ley 2145, art. 2° ley 402 y art. 137 CCAT; ver

doctrina concordante del TSJBA 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° 10.411/13; “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 - ley 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, la queja de fs. 21/22 vta. debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Las deficiencias que exhibe la presentación en análisis ya han sido referidas por mi colega Inés M. Weinberg en su voto y sustentan la solución que propone y que comparto. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto.

Por ello, emitido el dictamen del 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. 299/319 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

XL - “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 (RESOL. 230/E/11) C/ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CABA (EURSPCABA) S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Imprudencia). Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.234/14 - 13/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante EURSPCABA) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/67 vuelta).

2. En autos 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. 230/EURSPCABA/2011. El acto impugnado la sancionó con 5 puntos de penalidad, equivalentes a \$ 2.874,81 calculados sobre la facturación mensual del servicio de Barrido y Limpieza de Calles correspondiente al mes de mayo de 2008, por supuestos incumplimientos en dicho servicio (fs. 3/18 vuelta).

El juez Horacio G. A. Corti tuvo por competente a la Sala III de la Cámara para entender en las presentes actuaciones, declaró habilitada la instancia y, consecuentemente, ordenó correr traslado de la fundamentación del recurso de apelación articulado por NITTIDA al EURSPCABA —véase fs. 1 y diligencia de fs. 2.

Contra esa decisión el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 31/32 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 esa presentación requirió, a su vez, la suspensión de los plazos para contestar el traslado del recurso directo que le fuera conferido, solicitud que fue proveída favorablemente (ver providencia de fs. 33, último párrafo).

La Sala III resolvió no hacer lugar al recurso de reposición y confirmó la decisión recurrida (fs. 43).

3. El EURSPCABA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/50 vuelta) que fue declarado inadmisibile (fs. 67 y vuelta), y ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1 (fs. 69/77).

El Sr. Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar el recurso directo (fs. 80/86 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE 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 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, sentencia de fecha 21/11/2014.

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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La causa resulta similar a la decidida por este Tribunal en “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 Servi-

cios Públicos de la CABA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. 10516/13 sentencia del 21/11/2014, a cuyos términos expuestos en los votos que conforman la mayoría me remito en honor a la brevedad.

2. El recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33 ley 402— no obstante no puede prosperar en tanto el EURSPCABA no logra rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara al declarar inadmisibile su planteo de inconstitucionalidad en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión que le resulte equiparable.

En efecto, debe recordarse aquí que las decisiones jurisdiccionales cuya consecuencia sea la de mantener la vinculación de la parte con el proceso —esto es, las que no ponen fin a la controversia o impiden su continuación causando un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior por configurar para el interesado una privación de los medios legales para obtener la tutela de los derechos que pretende (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408 y *mutatis mutandi* 323:3690; 325:991; 327:3576; 328:3473; 329:500; 330:1893 y 334:1876 entre muchos otros)— por vía de principio, no podrían resultar equiparables a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, correspondiendo en consecuencia su trámite y determinación a los jueces de la causa.

3. El EURSPCABA debió argumentar razonadamente por qué la resolución resistida le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulte de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de su pretensión. La ausencia de fundamentación en tal sentido determinan el rechazo de la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De las constancias de la causa surge que el recurso de inconstitucionalidad que la queja del EURSPCABA viene a sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto por la LPTSJ al efecto. En este sentido, la cuestión es sustancialmente análoga a la suscitada 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, sentencia del 21/11/2014. Por las razones que expresara en mi voto para ese recurso directo, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el EURSPCABA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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 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, pronunciamiento de fecha 21/11/2014.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

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. 282.

En igual sentido se resolvió en las siguientes causas: “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 Unico Regulador de Servicios Públicos de la CABA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel”, expte. SACAyT n° 11.231/14 - 13/2/2015; “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecohabitat S.A. EMEPA S.A. UTE (resol. 159/E/11) c/Ente Regulador de Servicios Públicos de la CABA (EURSPCABA) s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel”, expte. SACAyT n° 11.129/14 - 13/2/2015; “Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecohabitat S.A. Emepa S.A. Ute (NITTIDA) c/Ente Unico Regulador de Servicios Públicos de la CABA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. SACAyT n° 11.151/14 - 13/2/2015; “Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecohabitat S.A. Emepa S.A. Ute (Res N° 264/E/11) c/Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la CABA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. SACAyT n° 11.258/14 - 13/2/2015.

XLI - “P.S.D. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 10.673/14 - 13/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. P. S. D, 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 le otorgase un monto suficiente para garantizar la adquisición de los alimentos necesarios para satisfacer su dieta alimentaria y una solución que le permitiese acceder —junto con su hija menor— a una vivienda adecuada (fs. 1/33 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se señale, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA que “...mantenga a la amparista, en el

programa creado por el dec. 690/GCBA/2006 (...), otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado...” (fs. 233/244 vuelta).

2. El GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 254/266 vuelta). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia atacada (fs. 389/397 vuelta). Los magistrados ponderaron que en la causa se encontraba acreditado que la actora es una mujer de 45 años, portadora de HIV, único sostén del hogar, con una hija menor de edad a su cargo. Por lo demás, remitieron a los argumentos expuestos en la causa “Llanos Miranda Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 39066/0, sentencia del 26/8/2013 cuya copia acompañaron.

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 404/418). Manifestó que el pronunciamiento lesionaba su derecho de defensa, su garantía al respecto del debido proceso y su derecho de propiedad. Se agravio —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importó una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invadió la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— era arbitraria. Alegó que el caso, por la forma en que se había resuelto, revestía gravedad institucional.

La Cámara de Apelaciones denegó el recurso interpuesto (fs. 444/446 vuelta). Los magistrados entendieron —sustancialmente— que la recurrente no había logrado configurar una cuestión constitucional, pues sus agravios remitían exclusivamente a analizar Cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso. Tampoco consideraron configurado un supuesto de sentencia arbitraria, ni de gravedad institucional.

4. El GCBA se alzó en queja. Manifestó 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—. Destacó que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos eran limitados, y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis. Afirmó también que la Cámara había dictado una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) y reiteró básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 100/106 vuelta, de la queja).

5. La Asesora General Tutelar propuso el rechazo del recurso directo (fs. 153/158 vuelta, de la queja). El Fiscal General Adjunto propició que se hiciese lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA (fs. 161/179 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces 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 estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii)* es una mujer con *discapacidad* —a raíz del padecimiento de una enfermedad infectocontagiosa; ver en particular fs. 238 vuelta y fs. 397

de los autos principales— que le impide superar la *situación de vulnerabilidad social* que atraviesa, al tiempo que se encuentra a cargo de su hija menor de edad. 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 el decisorio de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo incoada en los términos ya reseñados en 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. 389/397 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 aquí valorada.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que dispuso “...ordenar a la demandada [GCBA] que mantenga a la amparista, en el programa creado por el dec. 690/GCBA/2006 (modificado por los decs. 960/GCBA/2008 y 167/GCBA/2011), otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado...” (conf. fs. 389/397 vta. de los autos principales).

2. El GCBA 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.

3. Pero, esa argumentación no se hace cargo de que al tiempo que la Cámara dictó la sentencia recurrida estaba vigente la ley 4.036, 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* “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 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 4.036 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 ha discutido la situación de hecho en que entendieron los jueces de mérito se encuentra la actora y su grupo familiar, ejerciendo así funciones que les competen, como principio, privativamente. Según resolvieron, la actora “...es una mujer de 45 años, sola (portadora de HIV) único sostén del hogar, con una hija menor de edad a su cargo...” y “...no cuenta con recursos económicos suficientes...” (confr. fs. 397 de los autos principales). Tampoco el GCBA ha discutido la vinculación que la actora tiene con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4.036.

En suma, el *a quo* tuvo por acreditado, por un lado, que la actora padece limitaciones físicas y que está por debajo de la línea de indigencia, por el otro, 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 4.036 y el GCBA no muestra que la Cámara hubiera resuelto prescindiendo del ordenamiento jurídico vigente.

5. En cambio, prosperan sí 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 4.036). 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: admitir la queja, 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 y su grupo familiar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

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 —véanse *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 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. 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. 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. 389/397 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, el 21/3/2014, como parte integrante del voto conjunto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás.

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

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. 107.

XLII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALBA QUINTANA, PABLO 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). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

SUMARIO:

1. 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—. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. En tanto el tribunal *a quo* arrije 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., el recurrente no habrá explicitado ni fundado adecuadamente en dónde radica la arbitrariedad de lo resuelto. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 10.652/14 - 13/2/2015

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. 5/11 vuelta) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad dirigido a impugnar la sentencia de la Sala II 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 “...rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, con el alcance previsto en el considerando 12” (fs. 341 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). En dicho considerando la Cámara dijo “...el tribunal entiende que 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 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” (fs. 341 vuelta).

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 Dere-

chos 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” (fs. 340, sin la cursiva original). 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 “...se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el actor, [razón por la cual] corresponde rechazar el recurso incoado y confirmar la sentencia apelada” (fs. 341). Con carácter previo a ello, había señalado que “...a fs. 310, se acompañó copia —certificada por el actuario de la Defensoría ante la Cámara— del certificado de discapacidad parcial y permanente del actor y, además, de la constancia médica suscripta en el año 2012 en la que se señala que aquel se encuentra bajo tratamiento médico nutricional por padecer diabetes e hipertrigliceridemia (conf. fs. 311).// Asimismo, a fs. 313/317, obra el informe suscripto por una licenciada en nutrición, en el que se destaca que el actor requiere un plan de alimentación por padecer diabetes, hipertrigliceridemia y colon irritable. Destacándose que, en virtud de un accidente automovilístico, el Sr. Alba Quintana sufrió la extirpación del riñón y la quebradura de cuatro costillas (confr. fs. 315) —la demandada no observó la documental reseñada, no obstante encontrarse notificada a fs. 332/332 vta.—// Por otra parte, a fs. 325/328, la Defensoría General realizó un informe social ambiental, el cual tampoco fue cuestionado por la parte demandada no obstante encontrarse debidamente notificada (conf. fs. 330 y 335).// En dicho informe, al licenciada en trabajo social que lo confeccionó expuso que el amparista conforma una estructura familiar de tipo unipersonal, sin descendientes, que no cuenta con recursos familiares de carácter financiero, emocional, de educación e información y que, además, la problemática de salud irrumpió en su estado habitacional y económico generando una reestructuración del modo de vida, atravesando una crisis de desajuste del sistema familiar (conf. fs. 337 vta.).// En el informe la especialista concluye que ‘en caso de suspenderse la ayuda estatal asignada, [el actor] retornaría a su estado de emergencia habitacional de origen y, en consecuencia, de retroceso en su calidad de vi[d]ja’ (confr. fs. 328)” (fs. 340 vuelta, cursiva en el original).

En ese contexto, concluyó que el derecho del actor a la decisión adoptada surgía del art. 25, inc. 3º, de la ley 4.036 (fs. 341)

3. El GCBA manifestó que: *i)* la Cámara, con su decisión, excedió la jurisdicción que el Tribunal le había devuelto con la decisión del 12/5/2010 (fs. 347/349); *ii)* la sentencia resultaba arbitraria porque allí se “...considera que el actor se encuentra desempleado pero no prueba que no puede trabajar en absoluto” (fs. 349 vuelta); *iii)* atiende adecuadamente el derecho a la vivienda por la vía del subsidio habitacional establecido por el mencionado decreto y sus modificatorios; y, finalmente, *iv)* la decisión recurrida invadía la zona de reserva de la Administración.

4. La Cámara declaró inadmisile el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que no planteaba una cuestión constitucional que habilitara la competencia del Tribunal (fs. 377/378 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. El Fiscal General Adjunto opinó que el Tribunal debería hacer lugar al recurso directo del GCBA, revocar la sentencia de Cámara y devolver las actuaciones “...a fin de que mediante una integración diferente, dado el reenvío desoído, [se] dicte un nuevo pronunciamiento concreto y específico al caso de autos” (fs. 109/126, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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. 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 su decisión transcrita en el punto 1 de los Resulta (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 está (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, no obstante las menciones que hizo acerca de la normativa a la que me referí más arriba, concluyó que el actor estaba en situación de vulnerabilidad social (conf. el punto 2 de los “Resulta”); 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.

3. Finalmente, los planteos dirigidos a cuestionar la valoración de los extremos de hecho y prueba que hizo la Cámara exceden la competencia revisora de este Tribunal.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con el doctor Luis F. Lozano en que la queja deducida por el GCBA no puede prosperar.

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, a raíz 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” —parte dispositiva que acompañé con los alcances resultantes de mi voto— (fs. 202/238 de los autos principales).

En lo que aquí importa, el *a quo* resolvió confirmar la sentencia de grado que había hecho lugar al amparo, con el alcance del considerando 12 de esa sentencia donde se ordenó ordenó al Ministerio de Desarrollo Social “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” (conf. fs. 55 vuelta de los autos principales).

En particular, luego de examinar las distintas constancias arrimadas a la causa, destacó que “se acompañó copia —certificada por el actuario de la Defensoría ante la Cámara— del certificado de discapacidad parcial y permanente del actor (...) Asimismo... obra el informe suscripto por una licenciada en nutrición, en el que se destaca que el actor requiere un plan de alimentación por padecer diabetes, hipertrigliceridemia y colon irritable. Destacándose que, en virtud del accidente automovilístico, el Sr. Alba Quintana sufrió la extirpación del riñón y la quebradura de cuatro costillas...” (fs. 340 vuelta de los autos principales). También valoró que, en el informe socio-ambien-

tal obrante en la causa, se había destacado que “el amparista conforma una estructura familiar de tipo unipersonal, sin descendientes, que no cuenta con recursos familiares de carácter financiero, emocional, de educación e información y que, además, la problemática de salud irrumpió en su estado habitacional y económico generando una reestructuración de su modo de vida, atravesando una crisis de desajuste...” (fs. 340 de los autos principales).

3. En este contexto, coincido con mi aludido colega en que la queja debe ser rechazada pues —frente al reenvío dispuesto por este Tribunal—, la Cámara reconoció una obligación de asistencia a favor de la accionante sobre la base de tener por probada la condición peculiar del amparista y la situación de vulnerabilidad social que atravesaba, y los planteos del GCBA en torno a la situación fáctica de la parte actora —más allá de su discrepancia— no logran demostrar que las conclusiones a las que arribó la alzada al respecto resulten palmariamente insostenibles.

Así las cosas, vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en el fallo de este Tribunal obrante a fs. 202/238 de los autos principales, 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.

Por ello, entiendo que los agravios esgrimidos no permiten habilitar esta vía recursiva de excepción pues el GCBA no explica fundadamente en qué consistiría el alegado apartamiento del aludido fallo obrante a fs. 202/238, ni tampoco intenta poner en crisis la argumentación esgrimida por el *a quo* en torno a la situación de prioridad en que la Cámara incluyó al actor. 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.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja, 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 —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— ordenó al Estado local efectuar una propuesta para dar satisfacción a las obligaciones legales vigentes para casos como los del *sub examine*.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas Luis F. Lozano y José O. Casás por compartir los fundamentos que sustentan el rechazo de 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. 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. 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 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 tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *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 del 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*

XLIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Arbitrariedad de sentencia. Omisión de tratar la cuestión propuesta. Astreintes.

SUMARIOS:

1. Si ha habido una omisión de tratamiento de aspectos conducentes para la solución de la controversia, corresponde revocar la resolución de la Cámara y devolver a esta las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo que aquí se indica. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg. Voto coincidente del juez José O. Casás).*

2. El recurso de inconstitucionalidad tiene andamio si, como en el caso, ha habido una omisión de tratamiento de aspectos conducentes para la solución de la controversia, esto es, aquellas circunstancias que como defensa fueron alegadas por la Ciudad en su apelación para sostener la improcedencia de la sanción conminatoria y la multa por temeridad y malicia. *(Del voto del juez José O. Casás).*

3. Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de la resolución del juez de grado —inapelable, art. 20 de la ley 2145—, que impuso al GCBA una multa, el recurrente tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 27 de la ley 402 —siempre que la motivación de su pretensión impugnatoria fuera una cuestión constitucional—. Si el demandado equivoca la vía recursiva e interpone, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que resulta improponible, dejando vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse, corresponde rechazar la queja que pretende sostener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto fuera del plazo legal. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 10.095/13 - 13/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 323/340 vuelta) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 26/3/2013 que confirmó la multa de cincuenta mil pesos (\$50.000) que le impusiera el juez de grado.

La Cámara de Apelaciones declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que las cuestiones que fueron objeto de decisión en la resolución recurrida se habían circunscripto a hechos, pruebas y normas infraconstitucionales —arts. 236, 39 y 448 del CCAyT—, que las afectaciones genéricas de principios constitucionales invocadas carecían de relación directa con lo decidido y que la sentencia atacada estaba debidamente fundada (fs. 320/321).

En su queja, el GCBA tacha de arbitrario el auto denegatorio y plantea que el recurso de inconstitucionalidad se funda en cuestiones constitucionales: el alcance de la cosa juzgada y el derecho de defensa.

2. Luego de lo resuelto por el Tribunal el 25 de agosto de 2010 —autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Asociación de Trabajadores del Estado y otros c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 6971/09, en los que, por mayoría, se declaró que los agravios planteados por el GCBA no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402—, adquirió firmeza la sentencia dictada por el juez de grado con fecha 14/3/2008 que hizo lugar parcialmente al amparo y ordenó “al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que en el plazo de quince (15) días continúe la negociación paritaria sectorial del Teatro Colón, con intervención de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE)” (fs. 296 vuelta de los autos principales a los que corresponde la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

En ese estado, ATE solicitó en primera instancia que se intimara al demandado a dar cumplimiento a la sentencia y que se dictara una medida cautelar para que el GCBA se abstuviera de llevar adelante la negociación colectiva sectorial del Ente Autárquico Teatro Colón (en adelante, EATC) excluyéndola (fs. 401/403 vuelta).

El juez de grado, con fecha 8/2/2011, intimó al GCBA para que en el plazo de diez días cumpliera con la sentencia bajo apercibimiento de imponerle sanciones conminatorias en virtud de lo previsto en el art. 30 CCAyT (fs. 404).

Seguidamente, el magistrado proveyó la medida cautelar solicitada por ATE y el 22/2/2011 ordenó al GCBA “...con carácter de medida cautelar que se abstenga de llevar adelante la Negociación Colectiva Sectorial del Ente Autárquico Teatro Colón hasta tanto se lleve a cabo la incorporación de la Asociación de Trabajadores del Estado, la cual deberá ser citada fehacientemente a todas las reuniones que se realicen al efecto, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias y dar intervención a la justicia penal de instrucción” (fs. 416 bis vuelta). Para así decidir tuvo en cuenta que el Acta n° 3/11 daba cuenta de que en el marco de la Comisión Paritaria Central se había reunido el GCBA únicamente con representantes del Sindicato Único de Trabajadores del Estado de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, SUTECBA) y habían acordado el reencasillamiento del personal de la planta permanente del Coro Estable del Teatro Colón y se habría anunciado un acuerdo salarial, tratado exclusivamente con esa entidad gremial.

3. Frente a esta decisión, el GCBA dedujo reposición y apelación en subsidio. Sostuvo que era necesario delimitar los alcances de la sentencia y de la cosa juzgada porque “el Teatro Colón con su estructura y escalafón no existe como tal” ya que la ley 2855 creó un nuevo ente, el Ente Autárquico Teatro Colón (fs. 438 se ha suprimido el destacado del original).

El juez de primera instancia, luego de convocar a una audiencia (fs. 569/569 vuelta) —durante la cual la Procuración manifestó que sin perjuicio de que el ATE no tuviera ya la representación del 10% de los trabajadores, fue invitado a negociar para dar cumplimiento a la sentencia— resolvió rechazar la reposición y conceder con efecto no suspensivo el recurso de apelación interpuesto en subsidio (fs. 570/572).

4. Posteriormente, la accionante denunció como hechos nuevos que el 20/5/2011 el Secretario de Recursos Humanos del GCBA y el Ente Autárquico Teatro Colón habían presentado el proyecto de carrera profesional (fs. 576/577) y que el 14 de junio de 2011 se había reunido la Comisión Negociadora Sectorial del citado ente con exclusión de la representación de ATE y habían acordado un “suplemento de pago de mantenimiento de instrumento” (fs. 607/607 vuelta). Por ello solicitó la aplicación de la multa y la denuncia penal por desobediencia.

El juez actuante resolvió hacer efectivo el apercibimiento e imponer una multa al GCBA de \$50.000 y declarar maliciosa la conducta del demandado e imponerle otra multa de \$4000, destinada al Hospital Juan A. Fernández. Además ordenó extraer fotocopias para formular denuncia por posible comisión de delito de acción pública (fs. 640/641).

5. Disconforme, el GCBA apeló y fundó su recurso (fs. 663/677 vuelta).

La Sala II rechazó el recurso de apelación y confirmó la imposición de multa en los términos de los arts. 39 y 448 del CCAyT, con costas (fs. 304/305, del expediente de queja).

Sustentó lo resuelto en que “...el fundamento de la aplicación de sanciones radicó en la celebración de un acuerdo, posterior al dictado de la cautelar de fs. 426 vta. entre SUTECBA y el EATC, sin participación de la asociación gremial actora. Pero, fundamentalmente, a ese mero incumplimiento debe agregarse la circunstancia de que, luego de la notificación de la medida tanto al EATC como al GCBA (ver fs. 419 y 420, los días 23 y 24/2/2011)— que no fue más que la reafirmación de la sentencia dictada con fecha 14/3/2008 y confirmada por esta sala el 17/2/2009—, el EATC decidió llevar adelante una negociación sin que interviniera la entidad gremial actora. Esta conducta, ponderada en el contexto del que da cuenta el estado actual de la causa, no puede considerarse meramente negligente sino como evidencia de una verdadera intención de desconocer las decisiones recaídas en autos o, tal como señaló el Sr. Juez de grado, un proceder obstaculizante y retardativo en el cumplimiento de la sentencia y de la medida cautelar dictada con posterioridad a ella” (fs. 305, de la queja).

En cuanto al cuestionamiento del monto, la Cámara consideró que tampoco era irrazonable, teniendo en cuenta las circunstancias.

6. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Adujo que la sentencia era arbitraria y violaba el derecho de propiedad y de defensa y el principio de razonabilidad al obligar a su parte a abonar la multa sin tomar en cuenta que la negociación con SUTECBA —motivo de argumental de la sanción— “...tuvo por objeto una trascendental mejora salarial de los trabajadores del Ente y fue gestionada con el gremio que, en la actualidad tiene delegados con mandato gremial vigente en el EATC (...) y en nada involucra lo decidido, en la medida que no abarca los temas que, a criterio del tribunal, quedaron pendientes en la frustrada negociación del año 2006. La naturaleza

alimentaria de las cuestiones negociadas impedía(n) una mayor postergación y ninguna afectación puede predicarse, tanto respecto de los trabajadores como del interés público comprometido en cuanto a los alcances de lo negociado” (fs. 309, de la queja; se ha suprimido el destacado del original).

Señaló que la sentencia de fecha 14 de marzo de 2008 había ordenado la reanudación de la negociación paritaria sectorial, con intervención de ATE y había indicado, en el considerando VI, “las materias pendientes de negociación, referentes al régimen de carreras de los cuerpos artísticos y el de los concursos, la regularización de la cobertura de vacantes, el régimen de trabajo, la situación de los jubilables y la equiparación de las remuneraciones iniciales y de los adicionales para los cuerpos artísticos” (fs. 309/309 vuelta de la queja; se ha suprimido el destacado del original). Sostuvo que ninguno de esos puntos se había tratado en la negociación que había originado la multa impuesta.

La parte actora contestó el traslado (fs. 346/348, de la queja) y la Sala II declaró inadmisibile el recurso, lo que originó la presente queja.

7. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició que se rechazara el recurso directo del GCBA (fs. 354/356 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las mismas razones indicadas en mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación de Trabajadores del Estado c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA), expte. n° 10.419/13, sentencia dictada el 11/2/2015, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados.

En el caso, si bien se viene recurriendo la aplicación de una sanción conminatoria y una multa por temeridad y malicia, por incumplimiento de una resolución distinta a la sentencia de fondo: una medida cautelar dictada con posterioridad a dicha sentencia —indicada en el punto 2 de los “resulta”—, lo cierto es que los fundamentos que dio el *a quo* para rechazar la apelación del GCBA se vinculan con la cuestión decidida en la causa referida en el párrafo anterior. Por tal motivo, resulta aplicable la doctrina allí sentada respecto de las características del instituto de las *astreintes* y de la naturaleza de la sentencia de fondo dictada en autos, que, a su turno, fue la que motivó la medida cautelar que generó las sanciones aquí debatidas.

Por otro lado, se repite la situación respecto de la omisión de la Cámara de examinar la cuestión planteada a la luz de las circunstancias vigentes en el momento en que se aplicaron las sanciones, así como en lo relativo a la firmeza de la decisión cautelar y los alcances de la condena respecto del fondo, sin contemplar las modificaciones que pudieron producirse con posterioridad, con impacto en la decisión cautelar y en la de fondo. En particular, la Cámara no trató los planteos que expuso el GCBA en su apelación en cuanto a su imposibilidad de cumplimiento por razones ajenas a ella como la falta de representatividad de ATE al momento de la aplicación de las sanciones, los inconvenientes que le produjo la nueva estructura del EATC que por no estar constituido el directorio no pudieron llevarse a cabo las negociaciones sectoriales, las materias tratadas en las reuniones realizadas con SUTECBA, etc. (fs. 287/301 vuelta). El GCBA señala también por qué entiende que no fueron material de decisión ni pudieron ser propuestos para ser considerados en la sentencia definitiva.

2. En tales condiciones, también corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva resolución con arreglo a lo aquí dispuesto.

Los planteos relativos a la multa aplicada con arreglo a lo dispuesto en los arts. 39 y 448, por temeridad y malicia, corresponde que sean tratados una vez que los nuevos jueces se expidan acerca de los puntos para cuya resolución se reenvía.

3. Por ello, habiendo dictaminado la Fiscal General Adjunta, voto por: 1) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el GCBA; 2) revocar la resolución de la Cámara de fs. 304/305; 3) devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo que aquí se indica; 4) costas en el orden causado (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:

Adhiero al voto de mi colega el Dr. Luis F. Lozano, por compartir —en lo sustancial— los fundamentos del mismo.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como sostiene mi colega Luis F. Lozano, el recurso tiene andamio al menos en punto a que ha habido una omisión de tratamiento de aspectos conducentes para la solución de la controversia, esto es, aquellas circunstancias que como defensa fueron alegadas por la Ciudad en su apelación para sostener la improcedencia de la sanción conminatoria y la multa por temeridad y malicia.

Por esas razones, adhiero a la solución que propone.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión del juez de grado que impuso al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) una multa de cincuenta mil pesos (\$50.000) era inapelable, conforme el art. 20 de la ley 2145, que se aplica al caso a partir de la resolución de fs. 329/338 de los autos principales, que está firme.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —siempre, como es obvio, que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional.

Sin embargo, y tal como surge del relato de los resultados, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse. En nada altera lo expuesto el pronunciamiento de la Cámara que rechazó la apelación del GCBA mediando incompetencia.

En este escenario, y toda vez que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 306/317 vuelta fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. 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* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia dictada el día 26/3/2013 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en los autos “Asociación de Trabajadores del Estado y otros c/Ministerio de Hacienda —Néstor Grindetti— y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 21.612/3, cuya copia obra a fs. 304/305 de esta queja, y *enviar* las presentes actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo que aquí se indica.

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

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que sea agregada al expte. n° 21.612/3.

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

XLIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN R., C. T. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 10.753/14 - 13/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. C. T. R., por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad y discapacitado, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se les brindase una solución que les permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar. Agregó que en el caso que la solución otorgada sea un subsidio, este le permitiera abonar en forma íntegra el valor de un lugar en las condiciones mencionadas (fs. 1/26 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se señale, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde relevar— hizo lugar a la acción y ordenó al GCBA que otorgara al amparista y a su hijo “...un subsidio necesario para cubrir la 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” (fs. 393/406).

2. El GCBA (fs. 408/425) y la actora (fs. 427/431) apelaron y expresaron sus agravios. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del demandado e hizo lugar parcialmente al de la actora. Para así decidir —y en lo que interesa destacar—, los jueces ponderaron que de conformidad con las constancias obrantes en la causa se encontraba acreditado que “... el actor, de 55 años de edad, padecería problemas de columna vertebral (...) y está a cargo de un hijo discapacitado, [y que] no cuenta con recursos económicos suficientes (...)”. Señalaron, además, que las circunstancias del caso resultaban análogas a las analizadas en la causa “Benítez Ramón Antonio c/GCBA y otros s/Amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013 —a cuyos términos se remitieron— (fs. 467/475 vuelta).

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 483/497 vuelta). Manifestó que el pronunciamiento lesionó su derecho de defensa, su garantía al debido proceso y su derecho de propiedad. Se agravio —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importó una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invadió la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— era arbitraria. Alegó que el caso, por la forma en que se resolvió, revestía gravedad institucional.

La Sala I denegó el recurso intentado (fs. 521/523 vuelta). Los magistrados entendieron que la recurrente no logró configurar un caso constitucional pues, sin perjuicio de verificarse una deficiente fundamentación en el recurso, sus agravios remitían 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.

4. Contra la denegatoria el GCBA se alzó en queja (fs. 81/87 vuelta de la queja). Manifestó 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 TSJCBBA en causas análogas...” (fs. 81 vuelta de la queja) —con cita de los casos “Mantovano”, expte. n° 3098/04, “Pons”, expte. n° 3236/0, y “Panza”, expte. n° 4270/05—. Destacó que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos eran limitados y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis. Afirmó también que la Cámara dictó una sentencia prescindiendo de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reiteró básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad.

5. La Fiscalía General propició hacer lugar al recurso directo y al de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 105/121 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara rechazó el recurso de apelación del GCBA e hizo lugar parcialmente al recurso del actor, entendió que las “...circunstancias del caso precedentemente descriptas resultan análogas a las analizadas en la causa ‘Benítez, Ramón Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013, y, por ello, resolvió que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. fs. 467/475 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 de-

recho 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. 483/497 vuelta).

Por su parte, los actores, más allá de los motivos formales que, a su entender, deberían llevar a declarar inadmisibile el recurso del GCBA, sostienen que las leyes 3706 y 4036 les acuerdan el derecho que la Cámara les reconoció (conf. fs. 501/519).

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 de problemas de columna vertebral... y está a cargo de un hijo discapacitado (ver certificado de discapacidad de fs. 35 y certificado médico expedido por el Ministerio de Salud de fs. 37 en el que se consigna que la incapacidad es permanente y el diagnóstico de incapacidad es inmodificable)” (fs. 475), circunstancia que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y ii) que no cuenta con recursos económicos suficientes. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación o anclaje que tiene el accionante con la Ciudad.

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 en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Dicho en otros términos, si el GCBA pretendía tachar de arbitraria la sentencia de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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 el principio de división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que dijera cómo se va dar respuesta al 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 4.036). 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. 467/475 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 hijo del actor.

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 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 —véanse *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 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. 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. 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* la sentencia de fs. 467/475 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 hijo del actor.

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, 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

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. 107.

XLV - “BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NEGROTTO, SANTIAGO BARTOLOMÉ C/BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Arbitrariedad de sentencia. Fundamentación de sentencias. Facultades del juez (Alcances). Facultades de la Administración. Facultades sancionatorias. Falta de fundamentación. Cesantía.

SUMARIOS:

1. Si la Cámara, no obstante reconocer como incuestionable que la conducta de la actora resultó violatoria del régimen disciplinario de la entidad en la que se desempeñaba, decide sobre la graduación de la pena impuesta por la institución bancaria, sustituyendo al órgano administrativo en aquellas facultades y competencias que le son propias, su resolución no constituye un acto jurisdiccional válido y su fundamentación es

solo aparente, sustentada únicamente en una apreciación arbitraria de las constancias de la causa. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. Si la resolución del tribunal de alzada ha considerado irrazonable y excesiva la sanción de cesantía impuesta, sin perjuicio de encontrarse aquella expresamente prevista en el Régimen Disciplinario del BCBA, la sentencia no podrá constituir un acto jurisdiccional válido, al fundarse en una apreciación arbitraria de las constancias de la causa. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Los sentenciantes no pueden sustentar sus pronunciamientos en consideraciones estrictamente valorativas, ajenas a su conocimiento, y sobre las que le compete a la autoridad administrativa ejercer su accionar sancionador. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. La apreciación de la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones a imponer pertenecen al ámbito de las facultades de la administración, solo revisables en caso de irrazonabilidad o arbitrariedad manifiestas. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

5. No es posible incursionar en la esfera discrecional de la Administración —en el caso, la proporcionalidad de la graduación de la pena— si no se demuestra un ejercicio abusivo de aquella que conculque derechos constitucionales, en orden a evitar menos-cabar con ello el principio republicano de división de poderes. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. El alcance del control judicial sobre los actos discrecionales de la Administración se encuentra restringido a que se configuren condiciones como la falta de proporción de medio a fin que el art. 7º, inc. f) de la ley 19.549 exige como requisito esencial del acto administrativo sancionador. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

7. El control de legalidad supone el de la debida aplicación por el órgano administrativo de las normas estatutarias, de forma que la configuración y la clasificación de los hechos sean correctas, y que las sanciones resulten ajustadas a la ley. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

8. Los jueces no pueden sustituir a la Administración en la graduación de la sanción a aplicar —en caso de que la norma brindara distintas opciones— cuando la adoptada por aquella se ajusta a pautas objetivas emanadas del concerniente marco legal. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

9. La escala de la sanción impuesta no resulta pasible de control si se encuadró en los límites fijados por la norma y en tanto no se demostró su arbitrariedad. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

10. La invocada desproporcionalidad de la sanción deberá ser descalificada, no siendo susceptible de control jurisdiccional las razones de oportunidad, mérito o conveniencia que llevaron a la Administración a adoptar tal decisión. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

11. La cesantía, al constituir una medida disciplinaria, es un ejercicio de función administrativa que, expresamente, el art. 104, inc. 9º confiere al Poder Ejecutivo al establecer que nombra a los funcionarios y agentes de la administración y ejerce la supervisión de su gestión. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

12. El control judicial del ejercicio de la función administrativa, a pedido de parte legitimada, se limita a verificar su legalidad. El juez puede y debe establecer si el poder emisor del acto obró dentro de sus facultades, pero debe cuidarse de sustituirlo en ese ejercicio. En particular, respecto de la proporcionalidad de la sanción impuesta, solamente podrá revisarla si se opone manifiestamente a las reglas establecidas en el régimen disciplinario vigente. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

13. Cuando no se encuentra controvertida la existencia de una de las faltas que motivaron la sanción cuestionada y la Cámara sostiene —remitiéndose a lo expuesto por el juez de primera instancia— que la sanción aplicada resulta desproporcionada y

excesiva frente a la imputación de un solo cargo, sin apoyar dicha decisión en alguna norma que así lo estableciese, dicho pronunciamiento constituye un exceso inadmisibles en el ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

14. Si la Cámara se arroga un control de legitimidad insostenible para dejar sin efecto la sanción aplicada al actor, al examinar aspectos exclusivamente reglados del acto sancionador y sin invocar el apartamiento de alguna de las reglas, discrepando meramente con la magnitud de la medida disciplinaria adoptada por la Administración, su pronunciamiento se torna arbitrario. (*Del voto del juez José O. Casás*).

15. Si el tribunal *a quo* se apartó palmariamente de una regulación contenida en el régimen disciplinario, sin dar fundamentos que permitan sustentar el criterio adoptado, corresponde descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido, de conformidad con la arraigada doctrina de la arbitrariedad de sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa, dado que (*Del voto del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 10.208/13 - 13/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Santiago Bartolomé Negrotto demandó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires —BCBA— (fs. 49/113 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) a fin de que:

- a) Se declarase la nulidad de la resol. 2241/88 —que emitiera el Directorio de la entidad bancaria en el marco del sumario administrativo n° 1363/P/88— y que en su parte pertinente dice: “Aplicar la sanción de ‘cesantía’ (...) al Sr. Gerente Comercial de Sucursal Dn. Santiago Bartolomé Negrotto”.
- b) Se declarase la nulidad de la resol. 571/89 —del mismo sumario— confirmatoria de la sanción impuesta.
- c) Se lo indemnizara por los daños “derivados” de las resoluciones impugnadas. El capital reclamado está expresado en la moneda de curso legal de la época —Austales.
- d) Se regularizase su situación previsional.

2. El BCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 117/131 vuelta).

3. El juez de primera instancia (fs. 764/776 vuelta) hizo lugar parcialmente a la pretensión del Sr. Negrotto y, en consecuencia, se expidió en el sentido de: “1) (...) *Declarar la nulidad* (...) de la resol. 2241 (...) en cuanto impuso al actor la sanción de cesantía. 2) *Reconocer* la indemnización por daños conforme las pautas establecidas en los puntos III.2.1 y III.2.2 (...). 3) *Rechazar* el reclamo indemnizatorio por ‘salarios caídos’. 4) *Imponer* las costas a la (...) vencida...” (fs. 776 vuelta, los destacados corresponden al texto transcrito).

En los apartados III.2.1 y III.2.2 de la sentencia, juez de grado confirió una indemnización comprensiva de los rubros y montos que siguen:

- a) “Daño emergente”: “...la suma equivalente a un sueldo por cada año trabajado, con más la actualización e intereses a la tasa pasiva que mensualmente publica el BCRA desde la fecha en que se hizo efectiva la sanción de cesantía anulada hasta el efectivo pago.” (fs. 775 vuelta).

- b) “Daño moral”: “...la suma equivalente a cuatro sueldos más actualización e intereses a tasa pasiva promedio que mensualmente publica el BCRA, desde la fecha en que se hizo efectiva la sanción de cesantía anulada hasta el efectivo pago” (fs. 776).

Para ambos ítems, y a efectos del cálculo, el juez resolvió que debía considerarse la mejor remuneración percibida por el agente durante el último año de servicio (fs. 775 vuelta y 776).

Según lo expresara el magistrado interviniente, las actuaciones sumariales exhibían serias irregularidades procesales que transgreden el régimen disciplinario aplicable a la situación de autos.

4. Las partes apelaron el pronunciamiento.

El actor formuló objeciones en torno a la insuficiencia de la indemnización otorgada y a la regularización de su situación previsional (fs. ver punto 4 de la sentencia de Cámara).

El BCBA, a su turno, sostuvo que la sentencia recurrida —en cuanto declaró la nulidad de resol. 2241/88— carecía de toda justificación, abundaba en consideraciones dogmáticas sobre una supuesta falta de proporcionalidad entre la imputación y la sanción y afectaba —además— las atribuciones exclusivas del Poder Ejecutivo local (fs. 787/792). En subsidio, la entidad demandada cuestionó que se le impusiera la obligación de resarcir los daños.

5. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación que dedujera el BCBA y admitió, parcialmente, el que interpusiera el accionante (fs. 815/822 vuelta).

Los agravios del BCBA sobre la declaración de nulidad de la cesantía fueron rechazados por la Cámara en el entendimiento de que el juez de grado realizó una “... adecuada valoración de la prueba documental acompañada” (fs. 818 vuelta), se había expidió en el marco de las disposiciones aplicables en la materia (fs. 818 vuelta) y no había incurrido en desproporción alguna (fs. 819) respecto de la solución propuesta.

Los agravios del BCBA y del Sr. Negrotto relativos a la reparación del daño fueron resueltos por la Sala II de acuerdo con el siguiente detalle:

- a) “Lucro cesante”: “la suma equivalente a tres (3) sueldos que le hubiera correspondido percibir al Sr. Negrotto por cada año de trabajo, si no hubiera sido declarado cesante. A los fines del cómputo de la indemnización deberá considerarse la mejor remuneración percibida por el gerente durante el último año de servicio” (fs. 822 vuelta).
- b) “Daño moral”: \$ 40.000 (cuarenta mil pesos).
- c) A los montos reconocidos se le aplicará la tasa de interés establecida en primera instancia.

Por otra parte, la Cámara rechazó el agravio del accionante vinculado con la regularización de su situación previsional.

Finalmente, las costas ante la Alzada fueron impuestas en el orden causado.

6. El BCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en la doctrina de la arbitrariedad y en la afectación de los derechos y principios constitucionales que a continuación se enuncian: debido proceso, defensa en juicio, propiedad y división de poderes (fs. 833/850 vuelta).

El Sr. Negrotto contestó el traslado conferido (fs. 854/861).

7. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que el impugnante no había planteado un caso constitucional y que la sentencia en crisis no incurría en arbitrariedad (fs. 863/864).

8. El BCBA recurrió en queja (fs. 57/63 vuelta, de la queja).

9. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 328/329 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El Banco Ciudad de Buenos Aires acude en queja ante este Tribunal contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de inconstitucionalidad, argumentando que aquel se encuentra desprovisto de todo apoyo legal —tildándolo de dogmático y carente de fundamentación—, siendo violatorio, a su entender, de la garantía de defensa en juicio.

Estos agravios constitucionales atribuidos a la sentencia impugnada, y suficientemente fundamentados por la recurrente en su presentación, autorizan su tratamiento por este Tribunal.

2. Los jueces de alzada, al rechazar los agravios de la demandada, consideraron que la valoración y análisis de los hechos realizada por el sentenciante de grado —que declaró la nulidad parcial de las actuaciones administrativas— resultó adecuada.

Respecto de la falta de proporcionalidad entre la conducta impugnada y su respectiva sanción —no estando controvertida la efectiva violación del régimen disciplinario por parte del actor— se advierte que, al ratificar la Cámara la decisión de primera instancia, simplificó el *thema decidendum* a una cuestión meramente cuantitativa, resolviendo que la sanción de cesantía resultaba excesiva al basarse en la imputación de un único cargo.

En este sentido, los magistrados centraron su desarrollo argumental en el análisis de la procedencia de la sanción disciplinaria, la cual, según expusieron, se encuentra sujeta, en primer término, a la sustanciación de un procedimiento administrativo y, en segundo lugar, a la demostración de una conducta del agente que, significando una concreta violación a sus deberes y obligaciones, justifiquen la aplicación del reproche disciplinario.

No obstante reconocer que era “...incuestionable que la conducta de la actora violó el régimen disciplinario”, la alzada reputó acertada la decisión del *a quo* de grado cuando concluye que “...de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 del Régimen Disciplinario la falta cometida también resulta pasible de la aplicación de la sanción de suspensión de 11 a 30 días y de retrogradación (...) frente a la imputación de un único cargo (...) la graduación de la sanción aplicada respecto de una única falta grave disciplinaria cometida, resulta irrazonable e injustificada” (conf. fs. 815/822 vta).

3. De lo hasta aquí descripto, se observa que al confirmar la Cámara lo fallado en primera instancia y, de este modo decidir sobre la graduación de la pena impuesta por la institución bancaria, ha sustituido al órgano administrativo en aquellas facultades y competencias que le son propias, utilizando para ello una fundamentación que se reputa solo aparente.

Así, lo resuelto por el tribunal de alzada no podrá constituir un acto jurisdiccional válido, al fundarse aquel en una apreciación arbitraria de las constancias de la causa. Tal como destaca la quejosa en su presentación, tanto el magistrado de primera instancia como la Cámara priorizaron cuestiones cuantitativas para resolver el pleito, consi-

derando irrazonable y excesiva la sanción impuesta sin perjuicio de encontrarse aquella expresamente prevista en el Régimen Disciplinario y que la falta, como tal, quedó acreditada en el respectivo sumario administrativo.

Los sentenciantes se introducen así en un ámbito estrictamente valorativo, ajeno a su conocimiento, y sobre el que le compete a la autoridad administrativa ejercer su accionar sancionador. Resulta pertinente recordar aquí que, la apreciación de la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones a imponer, pertenecen al ámbito de las facultades de la administración, solo revisables en caso de irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta (*Fallos*, 306:1792; 307:1282; entre otros).

De este modo, no es posible incursionar en la esfera discrecional de la Administración —en el caso, la proporcionalidad de la graduación de la pena— si no se demuestra un ejercicio abusivo de aquella que conculque derechos constitucionales, en orden a evitar menoscabar con ello el principio republicano de división de poderes.

Tal como se explica, la facultad revisora jurisdiccional exige que su actuación se encuentre justificada en un arbitrario obrar de la Administración, dado que el acto sancionatorio solo podrá ser descalificado si la medida disciplinaria se aplica en forma ilegítima o carente de razonabilidad —desproporcionada valoración entre la falta disciplinaria cometida y su correspondiente sanción—. Se entenderá entonces que el alcance del control judicial sobre los referidos actos discrecionales de la Administración se encuentra restringido a que se configuren las condiciones descriptas, entendidas ellas como una falta de proporción de medio a fin que el art. 7º, inc. f) de la ley 19.549 exige como requisito esencial del acto administrativo sancionador (*Fallos*, 329:3617).

Ha expresado el máximo Tribunal Nacional que el control de legalidad supone el de la debida aplicación por el órgano administrativo de las normas estatutarias, de forma que la configuración y la clasificación de los hechos sea correcta, y que las sanciones resulten ajustadas a la ley (*Fallos*, 308:176; 311:2128).

4. En vista a ello, el control judicial será tal, solo en aquellos casos en que se excedan los límites mencionados, no pudiendo los jueces sustituir a la Administración en la graduación de la sanción a aplicar —en caso que la norma brindara distintas opciones— cuando la adoptada por aquella se ajuste a pautas objetivas emanadas del concerniente marco legal.

De esta forma, la escala de la sanción impuesta no resulta pasible de control si se encuadró en los límites fijados por la norma y en tanto no se demostró su arbitrariedad.

En el supuesto de autos, ante la violación del régimen disciplinario —según se desprende del correspondiente sumario administrativo resol. 2241/88—, la demanda decidió, entre las sanciones que el régimen autorizaba, la aplicación de una cesantía conforme así lo contemplaba el art. 54, inc. n) del Régimen Disciplinario.

En estos términos, contrariamente a lo expuesto por la sentencia en crisis, no se advierte la irrazonabilidad de la sanción, como tampoco que aquella este viciada de arbitrariedad, máxime cuando se ha pretendido justificar su exceso en la existencia de un único cargo sobre el cual aquella se basa. De este modo, la invocada desproporcionalidad de la sanción deberá ser descalificada, no siendo susceptible, atento a las particularidades del caso, juzgar las razones de oportunidad, mérito o conveniencia que llevaron a la Administración a adoptar tal decisión.

5. 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).

Atento a la forma en que se resuelve, considerando ajustada a derecho la sanción impuesta por el Banco Ciudad de Buenos Aires al Sr. Santiago Bartolomeo Negrotto respecto de la imputación que dio origen al sumario administrativo y que calificó su falta como grave, resulta infructuoso el tratamiento de los restantes agravios.

6. De conformidad con lo precedente, voto por hacer lugar a la queja impetrada por el Banco Ciudad de Buenos Aires, y al recurso de inconstitucionalidad planteado, revocar la sentencia apelada, y rechazar la demanda interpuesta por Santiago Bartolomeo Negrotto. Costas a la vencida (art. 62 del CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El examen de las objeciones de la recurrente mostrará que la decisión apelada incurre en exceso de jurisdicción, lo que suscitan la de este Tribunal por la vía intentada (art. 113.3 CCABA) (conf. *Fallos*, 256:101; 271:226; 274:273, entre muchos otros; arts. 18 C.N. y 13.3 CCABA).

2. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que había anulado la resolución administrativa que declaró cesante al actor porque consideró, por un lado, que el instructor del sumario carecía de facultades para ampliar por sí la imputación de cargos contra el actor y, por el otro, porque, aun cuando tuvo por probado uno de los cargos —por la que se le imputaba una falta grave disciplinaria tipificada en el art. 54, inc. n) del Régimen disciplinario— consideró que la sanción resultaba exagerada cuando se imputaba una única falta.

En particular, el *a quo* sostuvo que, “si bien era incuestionable que la conducta de la actora [había violado] el régimen disciplinario [refiriéndose al juez de primera instancia], entendió que tratándose de la imputación de una sola falta, la sanción aplicada por la autoridad administrativa resultaba ser excesiva” Para ello reprodujo lo decidido por el juez de primera instancia en cuanto sostuvo que “el único cargo que sustenta la sanción de cesantía aplicada al actor es el individualizado en el punto 3.3. de la resolución de fojas 296/301”; que “la graduación de la sanción se [le] presenta como excesiva máxime teniendo en consideración que de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 del Régimen Disciplinario la falta cometida también resulta pasible de la aplicación de la sanción de suspensión de 11 a 30 días y de retrogradación” y que “frente a la imputación de un único cargo, [entendió] que la graduación de la sanción aplicada respecto de un única falta grave disciplinaria cometida, resulta irrazonable e injustificada” (fs. 815/822 vta.).

3 La cesantía que nos ocupa por constituir una medida disciplinaria, es un ejercicio de función administrativa que, expresamente, el art. 104, inc. 9º confiere al Poder Ejecutivo al establecer que “Nombra a los funcionarios y agentes de la administración y ejerce la supervisión de su gestión”. En nuestro orden jurídico, recibe de los jueces un control, a pedido de parte legitimada, y limitado a su legalidad. El juez puede y debe establecer si el poder emisor del acto obró dentro de sus facultades, pero, debe cuidarse de sustituirlo en ese ejercicio. En particular, respecto de la proporcionalidad de la sanción impuesta, solamente podrá revisarla si se opone manifiestamente a las reglas establecidas en el régimen disciplinario vigente.

4. Sobre esas bases, cabe puntualizar que en el caso no se encuentra controvertida la existencia de una de las faltas que motivaron la sanción cuestionada, en tanto la

Cámara —remitiéndose lo expuesto por el juez de primera instancia— sostuvo que “el único cargo que sustenta la sanción de cesantía aplicada al actor es el individualizado en el punto 3.3. de la resolución de fs. 296/301, a saber: ‘falta grave disciplinaria tipificada en el art. 54, inc. “n” por cometer cualquier falta grave por culpa o negligencia manifiesta, de las que resulte o pueda resultar daño patrimonial o moral para la Institución, de magnitud tal que justifique la aplicación de esta medida’, con fundamento en lo manifestado por el señor Salas a fs. 289, pregunta 2 y por la repercusión que la actuaciones que han motivado este sumario han tenido y pueden tener en la vida de la Institución” (fs. 774).

Sin embargo, consideró que la sanción aplicada resultaba desproporcionada y excesiva frente a “la imputación de un solo cargo”, sin apoyar dicha decisión en alguna norma que así lo estableciese.

Así las cosas, la decisión apelada constituye, un inadmisibles exceso en el ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales. El *a quo* incurrió en ejercicio irregular de una función inequívocamente administrativa colocándose en el rol del organismo que ejerce el poder disciplinario, porque no encontrándose discutida la existencia de la falta, descalificó la sanción impuesta por la Administración sin mostrar que esta última se hubiese apartado de la normativa vigente. Bajo el ropaje de examinar la razonabilidad de la medida impuesta, cuya ponderación, por cierto, no le incumbe, por ser un correctivo administrativo disciplinario, sustituyó la decisión administrativa con el solo fundamento de considerar que “una sola” falta no era suficiente para separar del cargo al agente. Ninguna regla invocó que determinase que para aplicar una sanción de cesantía fuese indispensable la existencia de más de una falta.

Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso del BCBA, revocar la sentencia de fs. 815/822 vta., rechazar la demanda e imponer las costas a la vencida (art. 62 del CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución que propician los jueces Luis F. Lozano e Inés Weinberg, consistente en hacer lugar a la queja del BCBA y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia apelada, y rechazar la demanda.

En efecto, la queja planteada logra demostrar que los agravios esgrimidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad se vinculan de manera directa con el alcance que corresponde asignar al derecho de *defensa en juicio* (arts. 18 de la C.N. y 13, inc. 3º, de la CCABA). Por tanto, corresponde admitirla y adentrarse en el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, en cuanto aquí importa, el juez de primera instancia declaró la nulidad parcial de la resol. 2241 del Directorio del Banco Ciudad que impuso al actor la sanción de cesantía.

Para así resolver, el magistrado declaró la nulidad parcial de las actuaciones respecto de todos los cargos excepto uno, pues entendió que excedían el objeto del sumario. Como consecuencia de ello, el único cargo no anulado fue el individualizado en el punto 3.3 de la resol. 2241, a saber, falta grave disciplinaria tipificada en el art. 54, inc. n del régimen disciplinario del Banco Ciudad, por “cometer cualquier falta grave por culpa o negligencia manifiesta, de las que resulte o pueda resultar daño patrimonial o moral para la Institución, de magnitud tal que justifique la aplicación de esta medida”, con fundamento en lo manifestado por el señor Salas a fs. 289, pregunta 2 y por la repercusión que las actuaciones que han motivado este sumario han tenido, tienen y pueden tener en la vida de la Institución”.

Luego, el sentenciante concluyó que “la graduación de la sanción se me presenta como excesiva máxime teniendo en consideración que de conformidad con lo dispuesto en el art. 19° del Régimen Disciplinario la falta cometida también resulta pasible de la aplicación de la sanción de suspensión de 11 a 30 días y de retrogradación. Es decir, frente a la imputación de un único cargo, entiendo que la graduación de la sanción aplicada respecto de una única falta grave disciplinaria cometida, resulta irrazonable e injustificada. En consecuencia, la falta de proporcionalidad anotada determina la invalidez del acto separatorio y corresponde declarar la nulidad de la resol. 2241...” (conf. fs. 764/776 vuelta de los autos principales, a cuya foliatura se referirá de aquí en adelante salvo indicación en contrario).

Por su parte, a fs. 815/822 vta., la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación de la demandada y confirmó la sentencia de primera instancia en el punto arriba indicado (sin perjuicio de que modificó el alcance de la indemnización otorgada en el decisorio de grado).

3. Ahora bien, en primer término cabe destacar que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió verificados los hechos imputados al actor y su encuadramiento como falta grave en los términos del art. 54, inc. n, del régimen disciplinario, dispuesto por el Banco.

En este sentido, aunque la Sala II rechazó los agravios vertidos por el Banco en su recurso de apelación, a fs. 819 expresó que “si bien *es incuestionable que la conducta de la actora violó el régimen disciplinario...* tratándose de la imputación de un solo cargo, la sanción aplicada por la autoridad administrativa resulta ser excesiva” (énfasis agregado).

En segundo lugar, tampoco se halla controvertido el régimen disciplinario del Banco Ciudad obrante a fs. 4/28 en que se fundó el acto sancionador, en particular, en cuanto estipula específicamente la sanción de cesantía para la infracción en cuestión y ello con independencia de la configuración o no de otras faltas, tal como esgrime el Banco en su recurso de inconstitucionalidad (véanse fs. 842 y fs. 849 del recurso obrante a fs. 833/850 vuelta).

En efecto, este régimen dispone que las infracciones pasibles de sanción se clasifican en faltas disciplinarias y faltas *graves* disciplinarias (art. 39). Para estas últimas, el art. 40 prevé las sanciones de suspensión de 11 a 30 días, retrogradación, cesantía y exoneración. A su vez, la normativa indica cuales son las faltas graves pasibles de cada una de dichas sanciones, esto es, suspensión de 11 a 30 días (art. 52), retrogradación (art. 53), cesantía (art. 54) y exoneración (art. 55).

En particular, con respecto a la cesantía, el art. 54 establece que “será sancionado con cesantía el autor de cualquiera de los siguientes hechos... n) Cometer cualquier falta grave, por culpa o negligencia manifiesta, de las que resulte o pueda resultar daño patrimonial o moral para la Institución de magnitud tal que justifique la aplicación de esta medida”.

En síntesis, la Cámara tuvo por verificados los antecedentes de hecho del acto sancionador así como su encuadramiento como falta grave disciplinaria en los términos del art. 54, inc. n. A su vez, no se ha cuestionado el régimen legal en cuanto estipula que a la falta imputada al actor le corresponde exclusivamente la sanción de cesantía, sin exigir la comisión de más de una falta.

4. En este contexto, la Cámara realizó un control de legitimidad insostenible pues examinó aspectos exclusivamente reglados del acto sancionador y, sin invocar el apartamiento de alguna de las reglas, lo revocó parcialmente. Es decir, dejó sin efecto la sanción aplicada al actor a partir de su mera discrepancia con la magnitud de la me-

dida disciplinaria adoptada por la Administración, circunstancia que torna arbitrario el pronunciamiento bajo examen.

Por lo demás, no se advierte que el tribunal *a quo* hubiera invocado adecuadamente aspectos discrecionales del acto administrativo sobre los cuales pudiera haber efectuado un examen fundado de proporcionalidad (conf. doctrina de la Corte Suprema en las causas de *Fallos* 306:1792, 307:1282 y 320:2509, entre otros). Es que si bien la Sala expresó, con cita de la sentencia de primera instancia, que la falta cometida resulta también pasible de la sanción de suspensión de 11 a 30 días y de retrogradación, lo cierto es que asiste razón al recurrente al señalar que para la falta imputada el régimen solo prevé la sanción de cesantía (véase las mencionadas fs. 842 y fs. 849 del recurso de inconstitucionalidad).

5. En suma, el tribunal *a quo* se apartó palmariamente de una regulación contenida en el régimen disciplinario sin dar fundamentos que permitan sustentar el criterio adoptado.

En tales condiciones, la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, de conformidad con la inveterada *doctrina de la arbitrariedad de sentencias* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (*Fallos*, 311:948, 2402; 334:1644; entre muchos).

Apartir de lo expuesto, y dado que para resolver la cuestión no resta abordar cuestiones de naturaleza fáctica—ya verificadas por los jueces de la causa—o de derecho infraconstitucional—aspecto sobre el que no existe controversia—, no corresponde el reenvío de las presentes actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sino que solo cabe el rechazo de la demanda.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja del BCBA y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 815/822 vta., y rechazar la demanda con costas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto los fundamentos concordantes desarrollados por mis colegas, jueces Weinberg, Lozano y Casás, quienes han demostrado la arbitrariedad de la sentencia atacada y la improcedencia de la demanda presentada por el accionante.

En efecto, el actor no ha demostrado que la cesantía decretada por el Banco Ciudad de Buenos Aires presente vicios nulificantes, pues no acreditó que su derecho de defensa fuese violado en el curso del procedimiento administrativo disciplinario, ni que los hechos en que se basó la decisión administrativa fuesen falsos, ni que la sanción aplicada resultase desproporcionada o carente de fundamento legal.

En consecuencia, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el BCBA, revocar la sentencia de fs. 815/822 vta., y rechazar la demanda, con costas de todas las instancias a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota 8art. 62 CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el BCBA (fs. 57/63 vuelta) debe ser rechazada toda vez que no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Es oportuno recordar que la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisile el recurso de inconstitucionalidad por las siguientes razones:

- a) “[L]as afectaciones genéricamente invocadas [por el BCBA] no guardan relación directa e inmediata con lo decidido”.
- b) El pronunciamiento recurrido giró en torno a la valoración de Cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación de normas de índole infraconstitucional. Según lo destacara el tribunal superior de la causa, “...se trataron aspectos (...) vinculados al régimen disciplinario que se encontraba vigente, la proporcionalidad del temperamento adoptado por la Administración, la razonabilidad de los actos del Estado y, si correspondía modificar el monto de los rubros indemnizatorios otorgados...”.

3. Los argumentos reseñados en el apartado anterior no fueron refutados por el BCBA.

El quejoso afirma que el auto denegatorio es arbitrario, dogmático y exhibe, tan solo, “...pura expresión de la voluntad del tribunal” (fs. 59 vuelta).

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 del BCBA no superan el nivel de una mera discrepancia.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe —tan solo— el dogmatismo y la generalidad que el impugnante atribuye al auto interlocutorio de la Cámara.

4. Como lo tengo dicho, es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo que no se verifica en la causa.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que interpusiera el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 57/63 vuelta).

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* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Banco Ciudad de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 815/822 vuelta de los autos principales, y *rechazar* la demanda.

3°. *Imponer* las costas a la parte actora vencida.

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

XLVI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NÚÑEZ, PABLO JAVIER Y OTROS S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P. (P/L 2303) Y INFR. ART(S). 183, DAÑOS C.P. (P/L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Facultades de la Alzada. Exceso de jurisdicción. Sentencia (Alcances). MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Garantías procesales.

SUMARIOS:

1. Con el pronunciamiento por el cual la Cámara revoca la decisión del juez de primera instancia que hizo lugar a la excepción de falta de acción planteada por la asesoría tutelar, se agota la potestad cognoscitiva del tribunal que lo dictó para expedirse sobre el recurso de apelación interpuesto. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

2. Con posterioridad al dictado de la sentencia que resuelve el recurso de apelación, la Cámara de Apelaciones —cualquiera fuera su integración— pierde su jurisdicción para decidir sobre lo que fue materia de agravio por parte del apelante. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

3. El pronunciamiento de la Sala en una nueva integración que, al tratar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, dispone anular el voto de una jueza en la anterior integración, importa una extralimitación jurisdiccional grave por parte de los magistrados que así lo decidieron y suscita un asunto de índole constitucional. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

4. La decisión que se impugna, por la que la Cámara declara la nulidad del voto de una de las juezas interviniente y remite las actuaciones a otra vocalía a fin de que se emita el voto correspondiente, resulta revisable en esta instancia por constituir un apartamiento palmario del fallo definitivo recaído en esta causa, arrogándose la Alzada una competencia revisora manifiestamente ajena a los jueces que la suscriben. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. La Cámara no es Tribunal de alzada de sus propias sentencias, menos aún revisora espontánea, no tiene competencia acordada por la ley para revisar sus propios pronunciamientos, salvo el margen que libran el recurso de reposición que, por definición, no podría ir contra la definitiva (art. 277, CPP) o la corrección de errores materiales (art. 45, CPP). *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. Dictada sentencia, esta se convierte, como principio, en inmutable. El principio de inmutabilidad de sentencia impide que, una vez notificada, esta sea modificada por el Tribunal del que emanó. Entre la emisión y la notificación, las modificaciones son excepcionales y reducidas a rectificar cualquier error u omisión material contenido en las resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas, dentro de los tres días de dictadas (conf. el art. 45, CPP). *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

7. La sentencia constituye una unidad lógico-jurídica que conforma un único acto. No es posible declarar la nulidad de uno de los votos de la sentencia sin declarar la de la sentencia misma, porque la voluntad expresada de cada uno de los jueces no constituye un acto procesal independiente del pronunciamiento en el que se encuentra inserto, y no es posible desmembrar la sentencia e integrarla con otro voto cuando una de las juezas que conformó la mayoría para declarar la nulidad del voto en cuestión había participado del acuerdo y suscripto la sentencia a la que ahora entiende que se ha arribado inválidamente. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

8. La declaración de nulidad intempestiva o de *facto* del voto —legalmente emitido— por una magistrada constitucionalmente designada como una integrante de la

Cámara, quebranta las garantías del debido proceso, del juez natural, de imparcialidad, la prohibición de crear comisiones especiales para juzgar y consolida una situación institucional grosera que afecta la seguridad jurídica y la correcta administración de justicia. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

9. Luego del dictado de una resolución el ámbito legal de actuación de la Cámara, como tribunal superior de la causa y frente a la articulación de un recurso de inconstitucionalidad, debe circunscribirse únicamente al examen y decisión sobre la admisibilidad de esa clase de remedio procesal mediante resolución debidamente fundamentada (art. 28, ley 402), esto es, el tribunal *a quo* de ninguna manera puede caer en el abuso de avanzar por su propia voluntad en el ejercicio de facultades jurisdiccionales en un sentido contrario al que le marca la ley a la cual se encuentra subordinada su intervención. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

10. Al margen del acierto o error de la conformación de la Sala III al emitir la primera resolución que posteriormente revisa, los fundamentos de índole eminentemente práctico u organizativo que habrían sido tenidos en consideración en su "Reglamento" (resol. 1050/10 del CMCABA), en virtud de los cuales se estableció que quien ejerce la Presidencia de la Cámara de Apelaciones será reemplazado como vocal de Sala exclusivamente en las funciones jurisdiccionales, en modo alguno dispensaron de la investidura de magistrada a quien ocupaba, simultáneamente, la Presidencia del tribunal *a quo* y, por ostentar tal condición, podía ejercer válidamente sus funciones en la medida en la cual no estuviera objetada esa intervención por quien tuviera motivos para ello. La ausencia de controversia *oportuna* de la integración del tribunal por las partes y/o la inexistencia de una autoexclusión, por quien al pronunciarse aquel decisorio se desempeñaba como Presidenta de la Cámara, resultaban circunstancias que no podían ser útilmente corregidas con carácter *ex post* por quienes contribuyeron en buena medida, por acción u omisión, al dictado de una decisión en tales condiciones. Ello así, pues, en el marco de esta causa judicial, la intervención de mérito de la Cámara a ese respecto, indudablemente, había precluido. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 10.964/14 - 13/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas acude en queja ante el Tribunal (fs. 258/268) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 229/231) mediante la cual la mencionada Sala declaró, de oficio, la nulidad del voto que la jueza Marta Paz había emitido el 4/6/2013 y dispuso que el juez Delgado lo hiciera en su reemplazo.

Cabe aclarar que la apelación que habilitó la competencia de la Cámara había sido interpuesta por la fiscalía contra la resolución de primera instancia que hizo lugar al planteo de excepción de falta de acción efectuado por la asesoría tutelar y dispuso el archivo de las actuaciones (fs. 158/162). La Sala III revocó, por mayoría y con el voto de la Dra. Paz, dicho pronunciamiento (fs. 189/194) que, a su vez, fue impugnado por la asesoría tutelar por vía de un recurso de inconstitucionalidad. En ese contexto, y cuando debía expedirse sobre la admisibilidad de dicho remedio procesal, la Sala, con una nueva integración, dictó la resolución indicada en el párrafo anterior.

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la resolución que había declarado nulo el voto de la mencionada camarista era equiparable a una senten-

cia definitiva porque privaba de todos los efectos, en forma permanente y definitiva, a la resolución en la que había intervenido como jueza. Asimismo, tildó de arbitraria a la decisión de la Cámara y sostuvo, resumidamente, que afectaba las garantías del debido proceso, del juez natural e imparcial y, a la vez, provocaba una situación de gravedad institucional que afectaba la seguridad jurídica y la correcta administración de justicia (fs. 236/242).

3. La Cámara lo declaró inadmisble porque entendió que el Ministerio Público Fiscal no se encontraba legitimado para interponerlo y, en todo caso, porque tampoco estaba dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva (fs. 251/256).

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, consideró que correspondía declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar el pronunciamiento atacado (fs. 284/290).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja resulta admisible porque fue deducida en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica concreta de la resolución recurrida. Por lo demás, y como ya lo ha declarado el Tribunal en innumerables oportunidades, el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (conf. mi voto, en sentido coincidente, 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).

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable en tanto el Ministerio Público Fiscal ha logrado plantear un caso constitucional.

En autos se ha afectado gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso (arts. 18, C.N., y 13, CCABA). 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” (conf. CSJN, *Fallos*, 331:2077 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 268:266; 299:17; 321:3322).

Los magistrados intervinientes han transgredido el margen de actuación que el art. 106 de la CCABA libra a los jueces para resolver las “causas” que son puestas a su consideración.

En efecto, con fecha 4 de junio de 2013, la Sala III integrada por los jueces Paz, Franza y Manes dictó sentencia revocando la decisión del juez de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de falta de acción y archivado las actuaciones. Con dicho pronunciamiento *se agotó la potestad cognoscitiva* del tribunal que lo dictó para expedirse sobre el recurso de apelación interpuesto. En otras palabras, con posterioridad al dictado de la mencionada sentencia, la Sala III de la Cámara de Apelaciones —cualquiera fuera su integración— perdió su jurisdicción para decidir sobre lo que fue materia de agravio por parte de la fiscalía. Por lo tanto, el pronunciamiento de la Sala III integrada por los jueces Delgado, Franza y Manes de fecha 1º/11/2013 que, al tratar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, dispuso anular el voto de la Dra. Paz importó una extralimitación jurisdiccional grave por parte de los magistrados que así lo decidieron (conf. lo expuesto en mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en:

‘Romero, Cristian José María s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303), expte. n° 10.423/13, resolución del 04/11/2014’’).

Además, el art. 28 de la ley n°402 claramente prescribe que, contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal de la causa decide sobre la *admisibilidad* del recurso de inconstitucionalidad, en resolución debidamente fundamentada (el resaltado me pertenece). Los jueces intervinientes, por lo tanto, debían expedirse sobre la admisibilidad del recurso interpuesto, en el cual la Asesoría Tutelar alegaba la afectación de los derechos reconocidos a los niños que residen en el lugar cuyo desalojo había sido requerido, en tanto la Cámara había desconocido su legitimación para representarlos y para plantear la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria (fs 198/211).

3. Por otra parte, deviene necesario resaltar que la aplicación de manera inoportuna del reglamento interno de la Cámara (que, en su art. 2°, establece que el juez elegido presidente, mientras dure su mandato, “será reemplazado como vocal de Sala” por otro camarista) en modo alguno puede contrariar lo establecido por el Código Procesal Penal de la Ciudad.

El mismo, en su art. 282, prescribe: “Radicado el recurso en la Cámara de Apelaciones, se hará saber a las partes el Tribunal interviniente. (...)”. Por su parte, el art. 24 establece que la recusación de alguno de los miembros de la Cámara podrá ser interpuesta “en la primera presentación ante esa instancia” (inc. 3°).

En autos, con fecha 19/11/2012 se hizo saber a las partes que intervendría la Sala III integrada por los jueces Manes, Franza y Paz (fs. 174) y no se interpusieron recusaciones ni hubo excusaciones. Fueron estos jueces quienes suscribieron la sentencia de Cámara del 4/6/2013. Por lo tanto, es esa la integración de la Sala III que revestía el carácter de Tribunal interviniente y juez natural para conocer en el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la sentencia de primera instancia. En esas condiciones, la modificación de la integración de la Sala que tuvo lugar en autos resulta a todas luces inadmisibile.

4. Por último, debo agregar que tampoco se advierte en la sentencia dictada con la participación de la Dra. Paz ningún vicio que pudiera afectar su validez (en todo caso a toda la sentencia y no solo a su voto, como se decidió) a la luz de lo establecido en el art. 72 del CPPCABA, que regula las nulidades de orden general.

Si bien por vía reglamentaria —y a los fines de organizar una mejor distribución del trabajo entre los camaristas— la Cámara ha establecido que el juez elegido presidente deberá ser reemplazado como vocal de Sala y en autos dicha regla interna no ha sido cumplida, es evidente que esa circunstancia no puede acarrear semejante consecuencia invalidante. En definitiva, no estaba en juego ninguna cuestión de jurisdicción ni de competencia que pudiera hacer dudar de la condición cabal de juez de la Ciudad que la Dra. Paz revestía al momento de actuar como vocal de la Sala III en el pronunciamiento del 4/6/2013.

5. En consecuencia, voto por hacer lugar a los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal dejando sin efecto la resolución de fs. 229/231 y ordenando que jueces distintos a los intervinientes se expidan respecto de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asesoría Tutelar de Cámara a fs. 198/211.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 258/268 vuelta) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y resulta admisible.

2. Los agravios enunciados en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 236/242 vuelta, suscitan —en el caso— un asunto de índole constitucional (art. 27 de la ley 402).

3. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la resolución que emitiera la Cámara incurre en arbitrariedad y es lesiva de la garantía del debido proceso, de juez natural e imparcial, y de la prohibición de crear comisiones especiales para juzgar.

En apoyo de su postura, expresó lo siguiente: *i)* “Al nulificar el voto de la Dra. Paz y pretender resolver nuevamente la apelación de la condena, V.E. no hizo otra cosa que modificar arbitrariamente la integración natural de la Sala para dicho pronunciamiento, lo cual contraría los principios de debido proceso y juez natural” (fs. 238 vuelta); *ii)* “de ninguna manera un reglamento interno, aprobado por una resolución del Consejo de la Magistratura, puede soslayar la función jurisdiccional que la designación constitucional de la Dra. Paz le otorgó al ser nombrada camarista de este fuero. En efecto, solo la Constitución y las leyes establecen los procedimientos correspondientes para la designación de magistrados, así como también para la pérdida de su jurisdicción —juicio político o jurado de enjuiciamiento, según el caso—” (fs. 239); *iii)* el nuevo tribunal no “alega qué tipo de perjuicio le causó a las partes la actuación de la Dra. Paz, con lo cual la nulidad decretada resulta meramente formal... la composición fue oportunamente convalidada por las partes y la propia Dra. Manes” (fs. 239 vuelta); y *iv)* “de nulificarse el acuerdo que revocó la sentencia de primera instancia, debería llamarse a un nuevo acuerdo, en el cual no pueden intervenir, bajo pena de parcialidad y prejuzgamiento, los Dres. Manes, Paz y Franza; debiéndose convocar a dos nuevos camaristas para completar la Sala junto con el Dr. Delgado” (fs. 241).

4. La cuestión aquí debatida es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Romero, Cristian José María s/infr. art(s). 149 bis, Amenazas - C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 10.423/13, resolución de fecha 4/11/2014.

Las razones que expusiera en dicha causa son aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso ya que el pronunciamiento de la Sala III integrada por los jueces Franza, Manes y Delgado importó una extralimitación jurisdiccional.

En el precedente aludido dije: “El art. 28 de la ley n°402 prescribe que contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal de la causa decide sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, en resolución debidamente fundamentada (el resaltado me pertenece). Para omitir esa limitación tajante la mayoría de la Sala invocó una nulidad declarable de oficio —referida a la constitución del tribunal interviniente conforme el art. 76, párr. 2°, CPPCABA— en una interpretación arbitraria y *contra legem* que, además, contradice el carácter restrictivo de las nulidades en nuestro ordenamiento jurídico conforme lo establecido en el art. 71, CPPCABA. Las normas reglamentarias invocadas para sustentar la nulidad tienen tal entidad a los efectos de ordenar administrativamente la distribución interna de las tareas de la Cámara pero en modo alguno puede considerarse que dicho Reglamento tenga alcance para suspender la jurisdicción que poseen los Magistrados en su condición de tales cuando han sido designados conforme lo establece la ley y la Constitución (...) más allá de la improcedencia de la nulidad declarada, asiste razón al recurrente en cuanto señala la contradicción con el principio de legalidad y debido proceso de la decisión que pretende limitar el alcance de dicha nulidad a un voto que es parte de resolución emanada de un cuerpo colegiado, en tanto que aquella ‘no es la suma de tres votos individuales, pensados en solitario y luego escritos en un papel, sino que legalmente requiere una deliberación

previa que, discusión mediante, forme las opiniones de sus integrantes (...) La deliberación de los órganos judiciales colegiados no es una mera formalidad, sino que tiene como fin nada más y nada menos que formar la voluntad del tribunal, fomentar el intercambio de opiniones entre los jueces y, una vez agotada la deliberación, emitir los votos' [fs. 240 vuelta], conforme con lo establecido en el art. 28 de la ley 7 y lo establecido por los arts. 5º, 6º y 7º del Reglamento para la Jurisdicción (resol. CM 1050/210)."

5. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal, dejando sin efecto la resolución de fs. 229/231 vuelta y ordenando que jueces distintos a los intervinientes se expidan respecto de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asesoría Tutelar a fs. 198/211.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. La decisión que viene cuestionada dispuso: "I. *Declarar la nulidad* del voto de la Dra. Marta Paz emitido el 4/6/2013// II. *Remitir* las actuaciones a la vocalía de Sergio Delgado a fin de que emita el voto correspondiente" (fs. 226/229 de los autos principales)

La actuación impugnada resulta revisable en esta instancia, pues constituye un apartamiento palmario del fallo definitivo recaído en esta causa (*Fallos*, 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros), arrogándose una competencia revisora manifiestamente ajena a los jueces que la suscriben.

Asimismo, por las razones que di *in re* "Ministerio Público —Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis C.P. —Portación de arma de fuego de uso civil'" (expte. n° 6165/08, resolución del 20/10/2009), y "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 que me remito, 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.

2. Primeramente, vale la pena tener presente ciertos datos que se desprenden de la causa y no vienen controvertidos:

- Con fecha 15/11/2012 fue recibida la causa en la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, y se asignó su conocimiento a la Sala III (v. fs. 170 de los autos principales).
- Recibidas las actuaciones en la Sala III de la Cámara Penal Contravencional y de Faltas, con fecha 19/11/2012 se dispuso hacer saber a las partes que intervendría dicha Sala, integrada por los jueces Manes, Franza y Paz (fs. 171 de los autos principales).
- Con fecha 4/6/2013 la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (integrada por los jueces Franza, Paz y Manes) resolvió el recurso de apelación que había sido deducido por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia de primera instancia que había resuelto hacer lugar al planteo de excepción de falta de acción por vencimiento del término de investigación y archivar las actuaciones. En esa ocasión, la Sala III hizo lugar al recurso de apelación y revocó la sentencia de primera instancia, por mayoría conformada por el voto de los jueces Franza y Paz (v. fs. 186/191 de los autos principales), y remitió con fecha 11/6/2013 las actuaciones a la Fiscalía de Cámara Sur a fin de que se notificara, habiendo sido recibidas con fecha 11/6/2013 (v. fs. 194 de los autos principales).

- Contra esta última decisión la Asesoría Tutelar ante la Cámara dedujo, el 28/6/2013, recurso de inconstitucionalidad (fs. 205/208 de los autos principales), a propósito del cual, a fs. 212 de los autos principales, el juez Franza hizo saber a las partes que, teniendo en cuenta que la jueza Marta Paz se encontraba desde el 1º/1/2013 en ejercicio de la Presidencia de la Cámara, correspondía reemplazarla, conforme su interpretación del art. 2º del Reglamento para la Jurisdicción del Fuero, por el último camarista incorporado, por lo que el Tribunal quedaría integrado por los jueces Franza, Manes y Delgado (providencia del 8/7/2013, cuya constancia de notificación surge a fs. 212 vta. y 213 de los autos principales).
- La presentación del mencionado recurso de inconstitucionalidad del Asesor Tutelar de Cámara motivó que volviera a intervenir la Sala III. Sin embargo, en ocasión de ser convocada a resolver acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, la Sala (integrada en esta oportunidad, como quedó dicho, por los jueces Franza, Manes y Delgado) resolvió, mediante el voto de los jueces Manes y Delgado, declarar de oficio la nulidad del voto que la jueza Paz había emitido en el acuerdo de fecha 4/6/2013; y ordenó remitir las actuaciones a la vocalía del juez Delgado a fin de que emitiese su voto, que vendría a integrar el mencionado pronunciamiento de fecha 4/6/2013 (v. fs. 226/229) .
- Finalmente, contra esta última decisión la Fiscalía dedujo recurso de inconstitucionalidad, denegado por la Cámara a fs. 248/253 de los autos principales.

3. Sentado lo anterior, por las mismas razones expuestas en la causa resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Romero, Cristian José María s/ infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 10.423/13, resolución del 4/11/2014, cuya copia forma parte integrante de esta sentencia, llevan en el *sub lite* a arribar a igual solución.

En esa oportunidad se señaló que los jueces obraron por fuera de los márgenes para los que se encontraba habilitada su jurisdicción, porque (...) “La Cámara no tiene competencia acordada por la ley para revisar sus propios pronunciamientos, salvo el margen que libran el recurso de reposición que, por definición, no podría ir contra la definitiva (art. 277, CPP) o la corrección de errores materiales (art. 45, CPP)”. A este respecto, el art. 33 de la ley 7 es claro al establecer que “[l]a Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas está integrada por diez (10) jueces y juezas y funciona dividida en tres (3) salas de tres (3) jueces y juezas cada una y un presidente. Es tribunal de alzada *de las resoluciones dictadas por los jueces y juezas en lo penal, contravencional y de faltas*”, a lo que habría que agregar que obra como revisora de la primera condena impuesta por otra de las Salas de la Cámara (art. 290, CPP), mientras que, obviamente, no es Tribunal de alzada de sus propias sentencias, menos aún revisora espontánea” (conf. punto 5 de mi voto). Y que (...) “la solución a que arribó el a quo, de anular un voto y disponer la remisión del expediente a la vocalía del juez Delgado con el fin de que emitiera un voto que integrase la sentencia, es insostenible”, porque “...las sentencias constituyen una unidad lógico-jurídica que conforman un único acto” (...) que (...) “existe una vez que se encuentran reunidos los votos suficientes, de acuerdo a la ley. Del mismo modo que cada argumento que sostiene una sentencia no constituye, en su individualidad, un acto jurídico, la voluntad (expresada mediante voto, o impersonalmente en la sentencia) de cada uno de los jueces que confluyen a la solución tampoco lo es” (...). En consecuencia, (...) “una vez dictada la sentencia en

los términos que antecede, no es posible declarar la nulidad de uno de los votos de la sentencia, sin declarar la de la sentencia; ni es posible desmembrar la sentencia e integrarla con otro voto cuando una de las juezas que conformó la mayoría para declarar la nulidad del voto en cuestión había participado del acuerdo y suscripto la sentencia a la que ahora entiende que se ha arribado inválidamente” (conf. puntos 6 y 6.1 de mi voto) y no ha sido cuestionada su integración.

4. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el MPF, revocar el pronunciamiento objetado, y devolver la causa para que, jueces distintos a los que intervinieron, se pronuncien acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad de fs. 195/208 de los autos principales, entablado por el Asesor Tutelar.

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 de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero, Cristian José María s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 10.423/13, resolución del 4/11/2014.

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, dejar sin efecto la resolución agregada a fs. 226/228 de los autos principales y ordenar que jueces distintos a los que intervinieron se expidan respecto de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Asesor Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero, en lo sustancial, a los desarrollos contenidos en los votos de mis colegas preopinantes, Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano.

Brevemente, el pronunciamiento controvertido a través del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal constituye un grave exceso jurisdiccional e institucional por parte de la mayoría del tribunal *a quo* que se muestra abiertamente incompatible con las pautas mínimas del debido proceso legal (arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA). Al respecto, asiste razón al recurrente en cuanto explica que la declaración de nulidad intempestiva o de *facto* del “voto”, que había sido legalmente emitido por la jueza Marta Paz en su rol de magistrada constitucionalmente designada como una integrante de esa Cámara, quebrantó las garantías del debido proceso, de juez natural, de imparcialidad, la prohibición de crear comisiones especiales para juzgar y consolidó una situación institucional grosera que afectó la seguridad jurídica y la correcta administración de justicia.

En efecto, luego del dictado de una resolución —en el caso de la que, más allá de su acierto o error, revocó la decisión anterior que había admitido la excepción de falta de acción— el ámbito legal de actuación de la Cámara, como tribunal superior de la causa y frente a la articulación de un recurso de inconstitucionalidad, debe circunscribirse únicamente al examen y decisión sobre la admisibilidad de esa clase de remedio procesal mediante resolución debidamente fundamentada (art. 28, ley 402), esto es, el tribunal *a quo* de ninguna manera puede caer en el abuso de avanzar por su propia voluntad en el ejercicio de facultades jurisdiccionales en un sentido contrario al que le marca la ley a la cual se encuentra subordinada su intervención. En autos, la ausencia

de competencia del tribunal *a quo* —para fallar como lo hizo— y la invalidez de la declaración de nulidad de ese “voto” se muestran manifiestas. Ello así, porque los jueces Manes y Delgado: *i*) pretendieron sustraer —bajo el pretexto de observar aparentes defectos formales de los cuales ni siquiera podría derivarse seriamente semejante declaración “parcial”— aquel recurso de inconstitucionalidad del eventual conocimiento que la ley y la Constitución de la Ciudad depositaron en este Tribunal; y, al razonar de esa desatinada e ilegítima manera, *ii*) pretendieron atribuirse facultades jurisdiccionales para revisar inadmisiblemente el propio fallo que ya había emitido dicho tribunal y habilitar la consecuente posibilidad espuria de modificar sustancialmente su contenido (según mi voto, *mutatis mutandi*, *in re* “A., C. A. s/infr. art. 149 bis C.P.”, expte. n° 8508/11, resolución del 4/7/2012).

A su turno, al margen del acierto o error de la conformación de la Sala III al emitir la primera resolución que posteriormente revisó, los fundamentos de índole eminentemente prácticos u organizativos que habrían sido tenidos en consideración en su “Reglamento” (resol. 1050/10 del CMCABA), en virtud de los cuales se estableció que quien ejerce la Presidencia de la Cámara de Apelaciones “[s]erá reemplazado como vocal de Sala exclusivamente en las funciones jurisdiccionales”, en modo alguno dispensaron de la investidura de magistrada a quien ocupaba, simultáneamente, la Presidencia del tribunal *a quo* y, por ostentar tal condición, podía ejercer válidamente sus funciones en la medida en la cual no estuviera objetada esa intervención por quien tuviera motivos para ello. La ausencia de controversia *oportuna* de la integración del tribunal por las partes y/o la inexistencia de una autoexclusión, por quien al pronunciarse aquel pronunciamiento se desempeñaba como Presidenta de la Cámara, resultaban circunstancias que no podían ser útilmente corregidas con carácter *ex post* por quienes contribuyeron en buena medida, por acción u omisión, al dictado de una decisión en tales condiciones. Ello así, pues, en el marco de esta causa judicial, la intervención de mérito de la Cámara a ese respecto, indudablemente, había precluido.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 258/268).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 236/242, *dejar sin efecto* la resolución de Cámara del 1º/11/2013 y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que jueces distintos a los que intervinieron se expidan respecto de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asesoría Tutelar a fs. 198/211.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 04/11/2014 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Romero, Cristian José María s/infr. art(s). 149 bis, amenazas - C.P. (p/L 2303), expte. n° 10.423/13.

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

XLVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MORALES, LILIANA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Niños, niñas y adolescentes. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances)

.....

Expte. SACAyT n° 10.814/14 - 13/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Liliana Morales, por derecho propio y en representación de su hija menor, promovió 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 para alojarse con su hija. Solicitó, 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. 1/30, 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— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA que “...continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que (...) se les otorgue alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo (...) mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no demuestre fehacientemente en estos actuados que la situación de vulnerabilidad socio económico ha cesado” (fs. 257/262).

2. El GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 280/295). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto (fs. 331/339 vuelta).

Los camaristas sostuvieron que “...la actora es una mujer de 53 años, sola, único sostén del hogar, con una hija menor de edad a su cargo (...) [y que] la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 339).

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° 39066/0, sentencia del 26/8/2013.

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Manifestó que el pronunciamiento lesiona su derecho de defensa, la garantía del debido proceso, su derecho de propiedad y el principio de legalidad. Se agravio —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importaba una interpretación elusiva de la ley, *b)* invadía la zona de reserva de los restantes poderes, *c)* desconocía la jurisprudencia del TSJ toda vez el decisorio remitía al precedente “Llanos” que —según afirma— realizaba una interpretación fragmentaria e incorrecta del fallo dictado por este Tribunal en “Alba Quintana”, y *d)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— era arbitraria. Alegó que el caso revestía gravedad institucional (fs. 345/359 vuelta).

La Sala I denegó el recurso intentado. Los magistrados entendieron —sustancialmente— que el recurrente no había logrado configurar un caso constitucional, pues sus agravios remitían exclusivamente a analizar Cuestiones de hecho y prueba sobre la

interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —leyes 3706 y 4036, dec. 690/06, sus modificatorios (960/08, 167/11 y 239/13) y sus resoluciones reglamentarias— (fs. 394/396 vuelta).

4. El GCBA se alzó en queja ante el Tribunal. Manifestó 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 citó también la causa “Panza” expte. n° 4270/05.

Destacó que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos eran limitados y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Afirmó también que la Cámara había dictado una sentencia prescindiendo de la normativa constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reiteró básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 162/168 vuelta, de la queja).

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 201/206 vuelta, de esta queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General Adjunto, sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y revocar la sentencia recurrida (fs. 208/226, 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 14/8/2014.

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 de 53 años, único sostén de hogar, en situación de vulnerabilidad social, a cargo de una hija menor de edad— 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 bien los fondos suficientes para acceder al mismo”, 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, 2015, 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 mate-

ria. 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 PIDESC³³) 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. 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. 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

³³ 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).

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 si 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 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).

6.2. 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. 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 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. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 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 Financie-*

ro *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 Argentina³⁴—, 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. Enrique Valdez: “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 (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 los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de

³⁴ 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.

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).

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, *una condena que obligue 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 consideraron 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 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 la Cámara que confirmó la decisión de primera instancia que lo había condenado a que continuara adoptando las medidas necesarias a fin de que a la actora y su hija menor de edad se le otorgara un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o bien los fondos suficientes para acceder al mismo, lo cual debía ser mantenido mientras el GCBA no demostrara que la situación de vulnerabilidad socioeconómica había cesado (conf. fs. 261 vta. y 339 vta. 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,³⁵ el punto 5.2 de

³⁵ 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

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 del 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 4.036, 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. 3°, y 18 de la ley 4.036, 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, con una hija menor de edad a su cargo, y que no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 339). 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 4.036.

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, las leyes 4.036 y 4.042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4.036 y 4.042), 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. 331/339 vta.; 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 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

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).

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 —véanse *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. 162/169 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. 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. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, 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. 331/339 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

XLVIII - “ENTE ÚNICO REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MANTELECTRIC ICISA C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.”

Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ejecución de sentencia. Cuestión constitucional. Cómputo de intereses.

SUMARIOS:

1. Si bien la sentencia atacada no es la definitiva, corresponde equipararla a una de tal especie, en tanto aquello que ordena —practicar una nueva liquidación y ajustar los criterios temporales para el cálculo de los intereses— pone fin a la discusión, afectando sustancialmente la intensidad y alcance de lo resuelto sobre el fondo y ocasionándole al recurrente un agravio de imposible reparación ulterior. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. Dado que el acto administrativo que impuso la sanción establece que el monto correspondiente debía ser depositado dentro de los diez días de notificado el acto, es dable concluir que, en ausencia de regulación normativa especial, la mora se produce al vencimiento de dicho plazo —art. 509 del C.C.—, y a partir de esa fecha deben computarse los intereses —art. 622 C.C.— a fin de no beneficiar indebidamente al moroso. Distinto será el momento a partir del cual se los podrá ejecutar de haber mediado una contienda judicial. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

3. De admitirse el criterio sustentado en la sentencia atacada —que difiere el cómputo de los intereses moratorios hasta la fecha en que la decisión judicial adquiere firmeza—, se daría la paradoja de que la perdedora, tras el rechazo de su pretensión, quedaría en condiciones más favorables que si hubiera cumplido con las obligaciones debidas al momento en que le fueron impuestas. Esto necesariamente altera el equilibrio de las partes frente a la *jurisdicción*, y desnaturaliza el proceso, convirtiéndolo en un camino de conveniencia, más que el ámbito propicio donde obtener la debida tutela jurisdiccional cuando la pretensión jurídica resulta atendible. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

4. De acuerdo con las previsiones de los arts. 149 inc. 1) del CCAyT, referido a la actuación del juez/a posterior a la sentencia, estableciendo que, pronunciada la sentencia, concluye la competencia del tribunal respecto del objeto del juicio y no puede sustituirla o modificarla, y el art. 29 inc. 3º del CCAyT, el cual prevé que aun sin requerimiento de parte, los tribunales pueden corregir, en la oportunidad establecida en el art. 149º incs. 1º y 2º, errores materiales, aclarar conceptos oscuros, o suplir cualquier omisión de la sentencia acerca de las pretensiones discutidas en el litigio, siempre que la enmienda, aclaración o agregado no altere lo sustancial de la decisión, lo único que la Cámara podía hacer de oficio, siempre *antes* de notificar la sentencia sobre el fondo, era corregir errores materiales, aclarar conceptos oscuros o suplir omisiones, que no alteraran el sentido de su pronunciamiento. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Una vez notificada la sentencia definitiva, la Sala no puede adoptar de oficio decisión alguna respecto del cómputo de intereses. De hacerlo, excede su competencia y afecta la cosa juzgada y el derecho de defensa del actor, lo que resulta suficiente para dejar sin efecto lo así resuelto. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 10.268/13 - 13/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Mantellectric ICISA interpuso acción judicial directa (arts. 21 y 23 de la ley 210) por ante la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario —en adelante CCAyT—. Cuestionó la resol. 90/EURSPCABA/2007 a través de la cual se le impusiera una multa de \$ 85.200 (ochenta y cinco mil doscientos pesos) por incumplimiento de plazos máximos establecidos para reparación de luminaria —arts. 2,3, 20 y 22 de la ley 210— (fs. 1/15 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sanción impuesta con costas (fs. 459/466).

El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante EURSPCABA—, una vez firme la sentencia, solicitó se forme incidente a efectos de promover su ejecución y practicar liquidación (fs. 467/468).

Mantellectric ICISA impugnó el cálculo de la liquidación realizada así como la normativa aplicada al efecto (fs. 470/471). El EURSPCABA solicitó el rechazo de la impugnación ventilada (fs. 476/477).

La Sala II resolvió que la liquidación presentada por el EURSPCABA “...no fundamenta los parámetros temporales que hacen al cálculo ni detalla la forma del cómputo de intereses resarcitorios que permitirían alcanzar los valores expresados” (fs. 479 vuelta). En esta inteligencia, ordenó realizar una nueva liquidación, para “...que los intereses se evalúen desde la mora en el pago hasta el momento en que pueda efecti-

vizarse el crédito y las pautas se ajusten a la postura expresada por esta Sala en autos ‘Fariás de González, Esther c/GCBA y otros s/Daños y perjuicios’, expte. n° 4407/0, sentencia del 9/3/2012” (fs. 479/480).

3. El EURSPCABA practicó nueva liquidación (fs. 482/483), la que a su vez fue nuevamente impugnada por Mantelectric ICISA. En esta oportunidad, la impugnante sostuvo que el cálculo de los intereses no se ajustaba a los parámetros temporales previstos por la Cámara (fs. 488/490).

La Cámara aprobó la nueva liquidación con fecha 14/3/2013 (fs. 501). No obstante ello, posteriormente con fecha 3/5/2013 revocó por contrario imperio y de oficio su decisión, ordenando al EURSPCABA realizar una nueva liquidación (fs. 502 vuelta).

Para así decidir, los magistrados sostuvieron en esta oportunidad que “...ante un nuevo análisis de la cuestión efectuado en causas similares, el tribunal advirtió que a fs. 501 aprobó la liquidación aplicando un criterio distinto al que, en lo que respecta al cómputo de los intereses, pretende sostener ante estos casos” (punto 2) y que “... la sustancia represiva (punitiva) de aquellas [las multas] impiden su ejecución cuando aún no se hallan firmes” (punto 4). Por tal razón, concluyeron que el cálculo estimado por el EURSPCABA —\$ 144.865,56 en concepto de capital con más sus intereses—, no se ajustaba a lo ordenado en cuanto a que los intereses debían devengarse desde la mora en el pago, pues “...la liquidación se practicó considerando que la actora incurrió en mora transcurridos diez (10) días de la notificación de la resolución (...) mediante la que se impuso la multa en sede administrativa, cuando debió hacerse (...) a partir de que dicha resolución quedó firme” (punto 5).

4. Contra esta última decisión el EURSPCABA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 508//515 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la actora (fs. 521/526).

Sustancialmente la accionante manifestó que si bien la sentencia atacada era interlocutoria, lo resuelto le generaba un perjuicio económico y jurídico irreparable, en tanto modificaba el alcance de la sentencia definitiva dictada, y además, por cuanto afectaría el desarrollo de la totalidad de las ejecuciones de sentencia sobre las sanciones impuestas al EURSPCABA. Sobre la cuestión de fondo, afirmó que el decisorio confundía inexplicablemente el plazo de ejecutoriedad de la multa con el plazo desde el cual se incurría en mora (fs. 508/515 vuelta).

La Sala II declaró inadmisibile el recurso. Los magistrados sostuvieron que los agravios ventilados no se dirigían contra una sentencia definitiva. Destacaron que “... lo resuelto en el presente proceso puede ser objeto de revisión, con mayor amplitud de debate y prueba, en un juicio ordinario posterior”, y que además, tampoco se verificaba la existencia de un caso constitucional. (fs. 528/529).

5. El EURSPCABA interpuso recurso de queja ante el Tribunal. Calificó de dogmático el pronunciamiento denegatorio al no explicitar cuál sería el juicio ordinario en el que replantear la cuestión en debate; asimismo afirmó que la decisión no trataba los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad presentado (fs. 31/41, de la queja).

El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por entender que resultaba aplicable, *mutatis mutandis*, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto señala que los pronunciamientos dictados durante la etapa de ejecución, no constituyen por regla sentencia definitiva; y porque el recurrente tampoco rebatía el auto denegatorio en lo atinente a la ausencia de caso constitucional (fs. 84/85 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja de EURSPCABA resulta procedente. Si bien es cierto que la sentencia que el EURSPCABA ataca no es la definitiva, no menos cierto es que lo decidido en la interlocutoria pone fin a la discusión —afectando sustancialmente la intensidad y alcance de lo resuelto sobre el fondo—, ocasionándole al recurrente un agravio de imposible reparación ulterior (conf. doctrina de *Fallos*, 325:1961; 327: 3749; 327:5850; 328:925, 331:293, entre otros).

En esta inteligencia, tiene dicho la CSJN que la afectación en la etapa de ejecución de aquello que fue establecido por sentencia firme, necesariamente involucra la tutela de la cosa juzgada mediante las garantías de la propiedad y defensa en juicio (*Fallos*, 321:756, entre otros); y por otra parte, debe destacarse también aquí que lo decidido por la Sala II resulta relevante —por los actores involucrados y sus probables consecuencias—, para habilitar la intervención de este Tribunal, máxime, cuando lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado sobre las constancias de la causa.

En virtud de lo expuesto, corresponde considerar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 508/515 que no fuera concedido por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. En lo que aquí corresponde destacar —toda vez que el agravio sobre la cuestión de la revocación oficiosa no ha sido debidamente planteado por el recurrente—, la Sala II considera para fundar su decisorio “que las multas solo resultan exigibles una vez firmes (conf. art. 450 del CCAyT y doctrina jurisprudencial del TSJ *in re* ‘Buenos Aires Container Services’, sentencia del 13/11/2002). Esto es, hasta tanto no haya cosa juzgada acerca de la procedencia de la multa, resulta improcedente su ejecución. Tal circunstancia se explica desde la sustancia represiva (punitiva) de aquellas, que impiden su ejecución cuando aún no se hallan firmes. // En tal contexto, corresponde computar los intereses a partir de que la resolución a través de la que se impuso la multa aquí recurrida ha adquirido firmeza” (fs. 502).

El fundamento se presenta inadecuado e insuficiente para sostener la decisión.

En primer lugar debe destacarse que el precedente invocado no resulta aplicable por tratarse de un supuesto fáctico distinto, regulado por normas diferentes a las que corresponden aplicar en la presente causa. En efecto, huelga aclarar que en aquel caso se debatía una ejecución fiscal, cuyas normas especiales regulan plazos y tasas específicas aplicables a dichos supuestos.

Por otra parte, la cuestión de la naturaleza sancionatoria invocada —represiva o punitiva—, tampoco se encuentra reflejada para el presente caso en norma positiva especial alguna que habilite una aplicación distinta a la establecida por las normas generales para el cálculo de los intereses debidos —aplicable sobre multas impuestas— por deficitaria prestación en el servicio público imputable a la contratista.

En esta inteligencia, debe ponderarse que el acto administrativo que impuso la sanción —resolución 90/EURSPCABA/2007—, establece en su art. 2° que el monto correspondiente debía ser depositado en la cuenta corriente de EURSPCABA dentro de los diez días de notificado el acto (fs. 25 del expte. RDC 2131/0), motivo por el cual, es dable concluir que en ausencia de regulación normativa especial, la mora se produce al vencimiento de dicho plazo —art. 509 del C.C.—, y a partir de esa fecha deben computarse los intereses —art. 622 C.C.— a fin de no beneficiar indebidamen-

te al moroso. Distinto será el momento a partir del cual se los podrá ejecutar de haber mediado una contienda judicial.

De admitirse el criterio sustentado por la Sala II en la sentencia atacada —dificultando el cómputo de los intereses moratorios hasta la fecha en que la decisión judicial adquiere firmeza—, se daría la paradoja de que la perdedora, tras el rechazo de su pretensión, quedaría en condiciones más favorables que si hubiera cumplido con las obligaciones debidas al momento en que le fueron impuestas. Esto necesariamente altera el equilibrio de las partes frente a la *jurisdictio*, y desnaturaliza el proceso, convirtiéndolo en un camino de conveniencia, más que el ámbito propicio donde obtener la debida tutela jurisdiccional cuando la pretensión jurídica resulta atendible.

3. En consecuencia, oída la Fiscalía General, voto por admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Sala II de fecha 3 de mayo de 2013 en cuanto establece la fecha de inicio del cómputo de los intereses, y decidir que los mismos comenzarán a correr desde el vencimiento del plazo de 10 días hábiles administrativos establecido en art. 2º de la resol. 90/EURSPCABA/ 2007. Costas a la actora vencida (conf. art. 62 del CCAyT, aplicable en virtud del art. 2º de la ley 402).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja del Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad ha sido planteado en legal tiempo, forma y dirige una crítica concreta y razonada contra el auto interlocutorio que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad del demandado satisface las condiciones de admisibilidad formal.

3. Como se verá a continuación, el accionado logra introducir una cuestión constitucional vinculada con la afectación de la cosa juzgada y de su derecho de defensa.

4. El EURSPCABA destaca que la Cámara aprobó la liquidación por él efectuada a fs. 482/483 —que computaba intereses a partir del vencimiento del plazo otorgado en el acto administrativo atacado para el pago de la multa impuesta— y que “[c]asi dos meses después, cuando dicha resolución se encontraba firme, es decir que ya era cosa juzgada, sin motivo aparente, arbitrariamente” (fs. 512 vuelta, sin el destacado del original), la Sala interviniente, dejó de lado tal postura y dispuso que los intereses comenzarían a contarse a partir de que la sentencia que confirmó la sanción había adquirido firmeza.

En efecto, el 14/3/13 (fs. 501) la Sala II aprobó la liquidación efectuada por el EURSPCABA a fs. 482/483.

El 03/5/13 (fs. 502 y vuelta) el *a quo* revocó de oficio lo decidido a fs. 501 y ordenó al EURSPCABA que realizara una nueva liquidación que contemplara intereses a partir de que la multa impugnada quedara firme. Los vocales expresaron que “ante un nuevo análisis de la cuestión efectuado en causas similares a la presente, el tribunal advirtió que a fs. 501 se aprobó la liquidación aplicando un criterio distinto al que, en lo que respecta al cómputo de los intereses, pretende sostener ante estos casos” (fs. 502).

El art. 149 inc. 1º del CCAyT, referido a la actuación del juez/a posterior a la sentencia, establece que “[p]ronunciada la sentencia, concluye la competencia del tribunal respecto del objeto del juicio y no puede sustituirla o modificarla. Le corresponde, sin

embargo: 1) [e]jercer de oficio, antes de la notificación de la sentencia, la facultad que le otorga el art. 29º inc. 3º...”. Por su parte, el art. 29 inc. 3º del CCAyT prevé que “[a] ún sin requerimiento de parte, los tribunales pueden (...) [c]orregir, en la oportunidad establecida en el art. 149º incs. 1º y 2º, errores materiales, aclarar conceptos oscuros, o suplir cualquier omisión de la sentencia acerca de las pretensiones discutidas en el litigio, siempre que la enmienda, aclaración o agregado no altere lo sustancial de la decisión”.

En conclusión: lo único que la Cámara podía hacer de oficio, siempre *antes* de notificar la sentencia sobre el fondo, era corregir errores materiales, aclarar conceptos oscuros o suplir omisiones, que no alteraran el sentido de su pronunciamiento.

En consecuencia, como con acierto lo destaca el recurrente en la presentación en examen y tal como lo prevé el CCAyT en los artículos citados, una vez notificada la sentencia definitiva, la Sala II no podía, como lo hizo, adoptar de oficio decisión alguna respecto del cómputo de intereses. Al hacerlo, pues, excedió su competencia y afectó la cosa juzgada y el derecho de defensa del EURSPCABA, lo que resulta suficiente para dejar sin efecto lo así resuelto.

5. Por las razones expuestas, voto por *i)* admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad del EURSPCABA, y *ii)* dejar sin efecto la sentencia de la Cámara de fecha 3 de mayo de 2013. Las costas deben imponerse a la accionante vencida (conf. art. 62 del CCAyT, aplicable en virtud del art. 2º de la ley 402).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Al igual que mi colega Alicia E. C. Ruiz, entiendo que el planteo de la demandada vinculado a la afectación de su derecho de defensa en juicio por el desconocimiento de una decisión judicial anterior —toda vez que luego de que quedara firme la aprobación de la liquidación de intereses realizada en autos, “es decir que ya era cosa juzgada, sin motivo aparente, arbitrariamente [la Cámara] se desdice y sostiene que corresponde computar los intereses” con un criterio diferente al aplicado (fs. 512 vuelta)— logra demostrar un desacierto de gravedad extrema en que incurrió la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al emitir el pronunciamiento del 3/5/2013, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En particular, es posible advertir que la resolución impugnada resulta insostenible pues pretende dejar sin efecto decisiones dictadas con anterioridad en el proceso y ya firmes.

Interesa señalar aquí que en el *sub judice* quedó puntualizado que la sanción impuesta por el EURSP se sustentó en el incumplimiento de obligaciones previstas en el contrato celebrado entre Mantelectric ICISA y el GCBA para la provisión del servicio de mantenimiento de alumbrado público y encontró respaldo en ciertas previsiones del Pliego de Bases y Condiciones Particulares que fijan multas ante constatados incumplimientos de obligaciones contractuales, como cláusulas penales de carácter indemnizatorio (confr. sentencia de la propia Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictada el 14/9/2010, obrante a fs. 455/466 de los autos principales).

Por su parte, a la luz de lo resuelto en autos sobre el fondo de la cuestión debatida, con fecha 14 de marzo de 2013 se aprobó la liquidación efectuada por la demandada a fs. 483, en la que se tuvo en cuenta, como momento de inicio del cómputo de los intereses, el vencimiento del plazo de pago de la sanción contractual impuesta en la resol. 90/EURSP/2007 —confirmada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Luego, como ya señalara la jueza Alicia E. C. Ruiz, de manera sorpresiva y de oficio, el *a quo* revocó el decisorio del 14/3/2013 con fundamento en que “ante un nue-

vo análisis de la cuestión efectuado en causas similares a la presente, el tribunal advirtió a fs. 501 que se aprobó una liquidación aplicando un criterio distinto al que, en lo que respecta al cómputo de los intereses, pretende sostener en estos casos”. Así sostuvo que “hasta tanto no haya cosa juzgada acerca de la procedencia de la multa, resulta improcedente su ejecución. Tal circunstancia se explica desde la sustancia represiva (punitiva) de aquellas...” (fs. 502).

Ahora bien, de lo expuesto precedentemente no surge que, mediante el pronunciamiento resistido, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya procurado salvar algún equívoco manifiesto o modificar errores numéricos —haciendo aplicación del principio jurídico según el cual los errores aritméticos o de cálculo en que incurra una decisión deben ser rectificadas por los jueces, sea a pedido de parte o de oficio (conforme se desprende del art. 149, inc. 1º, *in fine* del CCAyT).

En rigor, habiendo agotado su jurisdicción —conforme destaca la doctora Alicia E. C. Ruiz—, el *a quo* sentó criterio sobre el momento de inicio del cómputo de los intereses con un fundamento que importa una modificación del alcance y significado de lo resuelto en la sentencia de fondo y en la decisión posterior que aprobó la liquidación presentada—; desentendiéndose así de decisiones judiciales firmes y pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Esta actuación resulta reñida con la regla conforme a la cual *venire contra factum proprium non valet*, que propende a que los jueces guarden congruencia en resguardo de la seguridad jurídica —cuyo valor ha privilegiado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ser una de las bases principales cuya tutela incumbe a los magistrados (conf. doctrina de Fallos, “*Leda Diana Tidone v. Municipalidad del Partido de General Pueyrredón*” —Fallos, 316:3231—, sentencia del 22 de diciembre de 1993; entre otros). Es que, como lo ha señalado el procesalista *Isidoro Eisner*, los sujetos del proceso no son solo dos —las partes— sino también, y en grado superlativo, los magistrados a quienes se aplica la regla precitada, conjurando incompatibilidades o contradicciones que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen —conf. *Isidoro Eisner: La doctrina de los propios actos compromete también el obrar del tribunal* (“*venire contra factum proprium non valet*”), LL, 1987-C, 820 y ss.

En este sentido, la preclusión procesal encuentra reparo y protección no solo en el derecho constitucional de defensa en juicio, sino también en la garantía del derecho de propiedad.

3. Por lo demás, aun cuando —desde mi punto de vista— los agravios ya abordados bastan para descalificar el decisorio en crisis, a fin de posibilitar el dictado de una sentencia con mayoría de fundamentos coincidentes, acompaño la solución a la que arriban mis colegas Weinberg y Conde. Ello es así, en la medida que los restantes agravios —vinculados al momento a partir del cual corresponde iniciar el cómputo de los intereses— fueron abordados por este Tribunal *in re*: “Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Mantelectric Icisa c/Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est”, expte. n° 10.273/13, sentencia suscripta el 11/2/2014 —expediente en el que participaron las mismas partes de este proceso y en el que emití mi voto en un sentido coincidente con el que propician aquí mis colegas—; criterio que resulta aplicable al caso teniendo en cuenta las circunstancias detalladas en el párr. 2º del punto 2 precedente.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Los agravios que el Ente pretende traer a conocimiento del Tribunal resultan sustancialmente análogos a los tratados *in re* “Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mantelectric I.C.I.S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.”, expte. n° 10.273/13. En ese contexto, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por rechazar la presente queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 3/5/2013, en cuanto establece la fecha de inicio del cómputo de los intereses, y *disponer* que los mismos comenzarán a correr desde el vencimiento del plazo de 10 días hábiles administrativos establecido en el art. 2° de la resol. 90/EURSPCABA/ 2007.

3°. *Imponer* las costas a la parte actora vencida.

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

XLIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRICEÑO GÓMEZ, MARÍA ESTHER Y OTRO 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). Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances)

Expte. SACAyT n° 10.542/13 - 18/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y las Sras. María Esther Briceño Gómez y Maricela Yarali Rufasto Briceño interpusieron sendas quejas ante este Estrado (fs. 83/90 vuelta y fs. 122/138, respectivamente) con el objeto de mantener los recursos de inconstitucionalidad deducidos contra los pronunciamientos de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo

y Tributario obrantes a fs. 356/358 del expte. n° 40.087/0 —que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo, ordenando al GCBA que otorgue a la accionante y su grupo familiar un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional, y declaró la inconstitucionalidad del art. 5°, inc. b, de la resol. 1554/ GCBA/ MDSGC/08—; y a fs. 135/136 del expte. n° 40.087/1 —que revocó la resolución de grado que con fecha 30/12/2010 había hecho lugar a la medida cautelar peticionada.

2. En lo que respecta a la decisión que en definitiva pretende poner en crisis la parte actora —esto es, aquella del 26/2/2013—, interesa señalar que la Sala II de la Cámara revocó la resolución de grado que había hecho lugar a la medida cautelar solicitada por entender que en ese estado larval del proceso no se habían logrado acreditar “...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. 135/136 del expte. n° 40.087/1).

Contra esa decisión, la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 141/160 del expte. n° 40.087/1). En esa presentación, la accionante alegó la arbitrariedad del decisorio toda vez que, a su entender, se habría apoyado en presunciones e inducciones sin base legal; al tiempo que invocó la vulneración de su derecho a una vivienda, conforme estándares del derecho internacional que mencionó.

3. Ahora bien, posteriormente, la Sala II se expidió sobre el fondo de la cuestión debatida en autos. En esa oportunidad, examinó el supuesto de autos a la luz de lo establecido en los Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20) y destacó que “...se encuentra acreditado de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra la actora y su grupo familiar” (fs. 357 vuelta del expte. n° 40.087/0).

Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 362/373 vuelta del expte. n° 40.087/0) 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 relacionadas con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 *bis* de la C.N.), y que era arbitraria. Señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara denegó la concesión de ambos recursos; lo que motivó la presentación de las quejas de las que se da cuenta en el punto 1 precedente. En lo que respecta a la presentación de la actora, con sustento en que la decisión resistida no constituía un pronunciamiento definitivo o equiparable a uno de tal naturaleza, en los términos del art. 27 de la ley 402 (fs. 177/179 del expte. n° 40.087/1). En lo que concierne al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, 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 lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 395/396 vuelta, EXP n°40.087/0)

5. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició el rechazo de la queja del GCBA y, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja de la parte actora (fs. 167/169 vuelta y fs. 157/160, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión planteada en la queja n° 10542/2013 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 su grupo familiar, y el GCBA 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 confirmó la sentencia de grado que ordenó que el GCBA otorgue a la accionante y su grupo familiar “un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional”, y declaró la inconstitucionalidad del art. 5°, inc b, 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, 2015, 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 PIDESC³⁶) 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. 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. consid. 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. 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-

³⁶ 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 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).

6.2. 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. 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 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. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 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 Argentina³⁷—, 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.

³⁷ 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 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 (23,1 m², por habitante), Santiago 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 12/5/2014, 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 (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 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).

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 equivalen-*

te 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, una condena que obligue 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 consideraron 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).

11. Dado el modo en que se resuelve, deviene abstracto pronunciarse sobre la cuestión planteada en la queja n° 9801/2013 deducida por la actora a fs. 122/138 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 sea rechazado.

Así lo voto.

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

Queja n° 10542/13:

1. Asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara, al confirmar la decisión de primera instancia que lo condena a que “...otorgue a la Sra. María Esther Briceño Gómez y a su grupo familiar 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...” (conf. fs. 305 de los autos principales), le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge de la ley 4.036 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 interpuestos 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 la parte actora es una mujer, que vive junto a sus dos hijas y que una de ellas padece epilepsia refractaria por lo que se encuentran realizando un tratamiento de forma permanente (conf. fs. 357 vta. de los autos principales)—, sobre cuya base concluyó que la actora y su grupo familiar se encuentra en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 6° de la ley 4.036). Es decir, la recurrente no ha demostrado que la parte 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. 356/358 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).

Queja n° 9801/13:

Por intermedio de la queja n° 10542/13, 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 "...otorg[ase] alojamiento a la aquí actora, en un ámbito adecuado, o bien, los fondos suficientes para acceder al mismo, mediante su incorporación a alguno de los programas de emergencia habitacional vigente hasta tanto exist[iese] una sentencia definitiva en estos autos" (fs. 49 del incidente). En tales condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 122/138, en atención a que la medida cautelar cuya procedencia venía controvirtiendo la actora suponía que no había recaído sentencia definitiva. Existiendo esta, esté o no firme, pero sí ejecutoriada, la cautelar deja de cumplir el propósito de "...asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva..." (art. 15 de la ley 2145) por lo que no subsiste el interés jurídico denunciado por la recurrente en la queja n° 9801/13, correspondiendo su rechazo.

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. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar el acceso del quejoso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que: *i)* las cuestiones debatidas en la sentencia de fondo habían quedado "circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y las normas que las rigen (...) todas ellas de carácter infraconstitucional", y que *ii)* las garantías y principios constitucionales invocados por el recurrente no guardaban "relación directa e inmediata con lo decidido". En relación con la arbitrariedad que el GCBA atribuyó a la decisión que impugna, los magistrados de la Sala II recordaron la jurisprudencia del Tribunal, según la cual "más allá del acierto o error de una decisión judicial, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara sobre reglas de derecho infraconstitucional no significa que la sentenciad devenga infundada" (fs. 41).

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala I. Las aisladas referencias a principios constitucionales que el quejoso efectúa, por su parte, carecen de toda articulación con el auto denegatorio.

Como lo expliqué en numerosos precedentes, "es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad" (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). El incumplimiento de este requisito, sella la suerte adversa de la presentación.

4. En atención al modo en que resuelvo, el tratamiento de la queja n° 9801 deviene abstracto, y así corresponde declararlo.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesto por el GCBA y declarar abstracto el tratamiento del interpuesto por la Sra. Briceño Gómez y Sra. Rufasto Briceño.

Por ello, y emitido el dictamen de la Fiscal General Adjunta y oído lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por María Esther Briceño Gómez y Maricela Yarali Rufasto Briceño.

2°. *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.

3°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 356/358 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.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva 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

L - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RAMIREZ VARGAS, CARLOS IGNACIO S/ART. 1472:111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES"

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.155/14 - 23/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 78), el titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 60/67) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 54/59) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 40/48. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la misma Sala que confirmó parcialmente la resolución de primera instancia que había suspendido el proceso a prueba respecto de Carlos Ignacio Ramírez Vargas, a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por

este Tribunal el día 1º/10/2014— y consideró que correspondía que el Tribunal hiciera lugar a la queja, tratase el recurso de inconstitucionalidad rechazado por la Cámara y que, oportunamente, declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 71/76).

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, C.C.’”, 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, C.C.’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

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, C.C.’”, 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:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 60/67).

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 40/48, *revocar* la resolución de Cámara, del 11/3/2014, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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, C.C.’”, 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.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 265.

II - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHOCOBAR, JORGE RAFAEL S/ART. 111 C.C.”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.086/14 - 23/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 122/123), la Fiscal de Cámara Sudeste dedujo recurso de queja (fs. 99/105) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la decisión que, por mayoría, revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Chocobar por el término de doce meses y dispuso que la jueza de grado fijara las pautas de conducta adecuadas al caso en los términos del art. 45 C.C. (fs. 73/76 y 46/49, respectivamente).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad los integrantes de la Sala I consideraron que la resolución atacada no constituía una sentencia definitiva ni equiparable y que la recurrente no planteó un caso constitucional (fs. 93/95).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, solicitó “el efecto suspensivo” —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 1º/10/2014— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba resuelta y continuar con la tramitación del caso (fs. 116/120).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, 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, C.C.’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

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, C.C.’”, expte. n° 9876/13, 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. 99/105).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 82/87, *revocar* la resolución de Cámara, del 15/4/2014, 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, C.C.’”, expte. n° 9876/13.

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.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 265.

LII - “SOTO, MARIANO SEBASTIÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOTO, MARIANO SEBASTIÁN S/INFR. ART. 183, DAÑOS - C.P. (P/L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia)

Expte. SAPCyF n° 10.782/14 - 23/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior del Tribunal (fs. 95/96) —que denegó el pedido de “efecto suspensivo”— el abogado defensor de Mariano S. Soto interpuso recurso de queja (fs. 76/81) contra la decisión de la Sala III (fs. 71/74), a través de la cual la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (de fs. 61/69) que la defensa había interpuesto contra el pronunciamiento obrante a fs. 57/60. Mediante esa última decisión, la alzada confirmó la resolución de grado, que rechazó los planteos de nulidad de los requerimientos de juicio que en el caso habían sido renovados por la fiscalía y la querella —luego de que, en una resolución previa y a raíz de un recurso de apelación de la defensa particular, se declarara la nulidad de los primeros requerimientos acusatorios articulados (fs. 25/28).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara consideró que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía rechazar la queja, porque la defensa no había cuestionado una sentencia definitiva o auto equiparable y porque no había planteado un caso constitucional (fs. 101/102).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar por los argumentos que desarrolla en su dictamen el Fiscal General Adjunto.

Al respecto, el recurso de inconstitucionalidad que precede a la queja *sub examine* no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, porque la decisión que la defensa pretende controvertir solamente dispuso la continuación del proceso hasta el dictado de un pronunciamiento de mérito que defina la —primera— condena o la —primera, también— absolución del involucrado por los hechos que han sido investigados en estas actuaciones. Además, si bien la defensa sostiene que en el caso se encontraría en vilo una garantía constitucional que exigiría tutela inmediata, es decir, la prohibición de doble juzgamiento, no demuestra sería y fundadamente que aquella garantía esté en juego en el *sub lite*. Ello así, pues, no se observa ni acredita que el imputado hubiera sido perseguido dos veces por una misma conducta, ni que el riesgo de ser condenado por el hecho investigado sea uno que exceda al definido por la ley.

En este sentido, la decisión de la Cámara que confirmó el rechazo del planteo de nulidad de los requerimientos de juicio de ninguna manera puso fin al proceso, ni impidió su prosecución; y lo que la defensa intenta es evitar que se lleve a cabo el debate, sin que se encuentre explicada mínimamente la concurrencia de un gravamen de imposible, difícil o insuficiente reparación ulterior. El Tribunal tiene dicho que las decisiones cuya única consecuencia sea la obligación de permanecer sometido al proceso penal no reúnen —por regla— el carácter exigido para habilitar la competencia de esta instancia de excepción y el recurrente no ha dado argumentos que autoricen a considerar que lo resuelto por el tribunal *a quo* pueda ser equiparado a una resolución de naturaleza definitiva en función de los efectos que produce en cabeza del imputado o con fundamento en las garantías constitucionales que menciona.

Lo dicho es suficiente para rechazar la queja.

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja y *dar por perdido* el depósito (fs. 75).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que motiva esta intervención fue oportunamente interpuesta por escrito ante este Tribunal (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar porque la quejosa no realizó una crítica concreta y circunstanciada de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

2. La defensa particular no invalidó los argumentos por los cuales la Sala III sostuvo —en primer término— que no se estaba frente a una sentencia definitiva o equiparable a tal debido a que “la consecuencia de [la resolución que intenta impugnar], no es más que la obligación de continuar sometido al proceso (...) y que de la lectura del recurso impetrado no se advierte la existencia de gravamen de ‘imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior’ (...) que permita habilitar la vía recursiva intentada.” (fs. 71 vuelta/72) y luego, el criterio según el cual la parte recurrente “no logra vincular la decisión cuestionada con garantías de raigambre constitucional las que solo enumera.” (fs. 72 vuelta).

En este sentido, las críticas esbozadas en los apartados A) y B) del punto III son insuficientes para abrir el recurso directo. El defensor solo se limitó a citar doctrina y jurisprudencia respecto del principio constitucional *ne bis in idem* pero sin conectar dicho principio con el temperamento adoptado por la Cámara. Tampoco se hace cargo de rebatir —con fundamento en el principio invocado— la idea de que el efecto de la resolución que intenta impugnar consiste en seguir sometido a proceso.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que esta 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-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Condiciones no cumplidas en el caso de autos, y que no dota de autosuficiencia al recurso directo por lo cual cabe su rechazo.

3. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja intentado y dar por perdido el depósito de fs. 75.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, el recurso de inconstitucionalidad que la queja interpuesta a fs. 76/81 viene a defender no se dirige contra una sentencia definitiva (art. 27, ley 402), pues la decisión que pretende impugnar se limitó a confirmar la resolución que no hizo lugar a la pretensión de la defensa de que se declarara la nulidad de los requerimientos de juicio presentados por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante (fs. 57/60). 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., entre otros, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1201 y ss.).

2. Tampoco se han dado argumentos que autoricen a considerar que la decisión recurrida pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan. Al respecto, si bien la recurrente aduce que se encontraría comprometida “la garantía del *ne bis in idem*” (fs. 77 vuelta/78), lo cierto es que no acompaña dicha afirmación con una argumentación suficiente tendiente a demostrar la conexión de lo decidido con los perjuicios constitucionales que se denuncian en la queja. En efecto, no existe en la causa ningún pronunciamiento jurisdiccional firme que disponga una condena o una absolución. Además, tampoco se constatan repetidos intentos de persecución más allá de lo previsto legalmente.

Contrariamente, los requerimientos de juicio cuya impugnación rechazaron los jueces de mérito, fueron realizados por el Ministerio Público Fiscal y la querella a raíz de un planteo de nulidad efectuado en su momento por la defensa con base en las previsiones del art. 71, y ss., CPP —acogido favorablemente por la Alzada—. Aquella decisión de la Cámara, que derivó en la reformulación de los requerimientos en cuestión, no fue cuestionada por la defensa, que tampoco había requerido el sobreseimiento de la persona imputada. En ese escenario, no puede advertirse la vinculación de la garantía invocada con lo resuelto en el caso.

En definitiva, 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 C.C., 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 —C.C.—””, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

3. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 75.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mi colega Ana María Conde en que la Defensa recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara le denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una sentencia definitiva. En ese orden de ideas, la Cámara rechazó los planteos de nulidad que la Defensa había formulado contra los requerimientos de elevación a juicio formulados por el MPF y por la querella; y esa decisión, por no poner fin al pleito, ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. A su turno, el argumento que la Defensa expone para sostener la equiparación de esa decisión a una de la especie mencionada, a cuyo tenor esos requerimientos violarían la garantía del *ne bis in idem* porque, al ser formulados como consecuencia de haberse anulado otros anteriores, habrían incrementado a su asistido el riesgo de ser condenado, es fruto de una reflexión tardía. Ello así, toda vez que la Cámara no trató ese agravio y la Defensa no ha acreditado que ello hubiera sido una omisión arbitraria por parte del *a quo*.

2. En virtud de 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 C.C. —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 previsto en 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* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 75.

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

LIII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARCIAL GONZÁLEZ, MARÍA ROSA S/INFR. ART. 111 - CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - C.C."

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Suspensión del juicio contravencional a prueba.

SUMARIOS:

1. Corresponde otorgar a la queja interpuesta el efecto suspensivo que se solicita toda vez que la argumentación del recurrente resulta suficiente para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender al constatare, *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 una cuestión 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). (*Del voto de los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

2. Como regla, la interposición de una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad no suspende el curso del proceso y solo excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la presentación directa (art. 33, ley 402). (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Corresponde denegar la petición cuyo objeto es otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita si el recurrente fracasa en ofrecer, con tal fin, algún fundamento 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, extremo que no se verifica en el caso. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. No es sustento argumental suficiente para conceder efecto suspensivo a la queja la explicación que se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 11.648/14 - 24/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 68/76) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 65/67) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que, por mayoría, revocó la resolución de primera instancia, suspendió el proceso a prueba por el término de seis (6) meses y dispuso que el juez de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 46/50).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que la sentencia atacada no constituía una sentencia definitiva ni equiparable y que el recurrente no había logrado 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. 76, punto IV). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 80/85).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala 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 recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 04/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 04/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 76).

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, Contraven-

cional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

LIV - "INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS AYALA, CARLOS ANTONIO S/INFR. ART(S) 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión abstracta. Terminación del proceso. Extinción de la acción penal.

Expte. SAPCyF n° 9520/13 - 24/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución de este Tribunal obrante a fs. 165/166, con posterioridad al pronunciamiento del Tribunal del 4/7/2012 (fs. 86/90) la Cámara de Apelaciones, por intermedio esta vez de la Sala II, volvió a expedirse sobre el recurso de apelación que interpusiera el Asesor Tutelar contra la decisión de primera instancia que había rechazado un planteo de nulidad referido al mecanismo de consulta implementado por el Ministerio Público Fiscal. Los jueces entendieron que de las constancias del legajo no surgían circunstancias que justificaran la intervención pretendida por el Asesor Tutelar respecto del imputado Ayala y rechazaron el recurso de apelación, por carecer del derecho para hacerlo (fs. 114/114 vuelta).

2. En su nuevo recurso de inconstitucionalidad —que fue concedido— la Asesoría alegó que la decisión de la Cámara era arbitraria porque carecía de fundamentación normativa y no valoraba elementos de prueba dirimientes para ponderar los padecimientos en la salud mental del imputado. Sostuvo que se hallaba involucrado el alcance del derecho de defensa en juicio de una persona afectada en su salud mental, el real acceso a la justicia en condiciones de igualdad, a través de un órgano especializado y la obligación del Estado en adoptar medidas positivas para ello (fs. 124/134).

3. El Fiscal General, al tomar intervención, consideró que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la Asesoría Tutelar porque el imputado Ayala no era un incapaz ni estaba inhabilitado y contaba con la debida asistencia técnica (fs. 151/155).

4. Una vez recibidas las actuaciones principales solicitadas por el Tribunal en el expte. n° 9308/13, se verificó que la jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 había suspendido el proceso a prueba por el término de un año respecto de Carlos Antonio Ayala. En consecuencia, el Tribunal ordenó suspender el trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 165/166).

5. Posteriormente, con fecha 13/11/2014, la magistrada de primera instancia informó al Tribunal que el día 19/9/2014 había resuelto tener por cumplidas las reglas de conducta impuestas, declarar extinguida la acción penal y sobreseer a Carlos Antonio Ayala respecto de los delitos previstos en el art. 149 bis del C.P. y el art. 1° de la ley

13.944. Asimismo, acompañó una copia certificada de tal decisión e informó que se encontraba firme (fs. 173/175).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La comunicación y las copias recibidas por este Tribunal en el expte. n° 9308/13 —cuyas copias certificadas se encuentran glosadas a fs. 173/175— permiten tener por acreditado que la acción penal ha sido declarada extinguida por el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas y que, en consecuencia, se ha sobreseído a Carlos Antonio Ayala respecto de los delitos previstos en el art. 149 bis del C.P. y el art. 1 de la ley 13.944 y que dicha decisión se encuentra firme.

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Asesor Tutelar ante la Cámara en el recurso de inconstitucionalidad han devenido abstractas, por lo que corresponde dar por concluido el trámite.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo indica la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, la comunicación efectuada por la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 permite tener por acreditado que la acción penal ha sido declarada extinguida por el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas; que, en consecuencia, se ha sobreseído a Carlos Antonio Ayala y que esa decisión ha pasado en autoridad de cosa juzgada (fs. 173/175).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Asesor Tutelar ante la Cámara han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite del recurso de inconstitucionalidad.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Sra. jueza de la causa ha tenido por extinguida la acción penal por resolución que se halla firme (conf. la certificación de fs. 173/174 vuelta). De esta manera, la recurrente ha perdido el interés jurídico denunciado; razón por la cual corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 124/ 134 vuelta.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 124/134).

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

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

**LV - “POSE OLIVAREZ, GISELA ALEJANDRA S/INFR. ART. 111
CONducIR EN ESTADO DE EBriedAD O BAJO LOS EFECTOS DE
ESTUPEFACIENTES - C.C. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
CONCEDIDO”**

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.318/14 - 24/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/66) contra la decisión de la Sala II que revocó la decisión de primera instancia, en cuanto había rechazado la solicitud de suspensión del juicio a prueba (fs. 47/53).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por el tribunal *a quo*— el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de la Sala afectaba los principios de legalidad, acusatorio, imparcialidad y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, a la vez que efectuaba una interpretación errónea del art. 45 del Código Contravencional y contraria a los lineamientos jurisprudenciales delineados por el Tribunal en numerosos precedentes.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General consideró que correspondía hacer lugar al recurso y dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 79/84).

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, C.C.’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

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, C.C.’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido justifican mi decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

Una copia de la sentencia dictada en “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 55/66, *revocar* la resolución de Cámara del 28/2/2014 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

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

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 265.

LVI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN IBÁÑEZ, JACINTO S/INFR. ART.(S) 129 PÁRR. 1º, EXHIBICIONES OBSCENAS - C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 11.618/14 - 24/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 117/125) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 113/116) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que decretó la nulidad del acta de procedimiento que había materializado la detención de Jacinto Ibáñez, así como de todo lo actuado en consecuencia (fs. 89/93).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara por considerar que, tal como lo había dispuesto este Tribunal en un caso similar al presente (“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Guntay, Luis Alfredo s/infr. art.[s] 185, inc. 5º, daños [agravado por el objeto], C.P.’”, expte. nº 10.584/14, resolución del 10/10/2014), no había sido dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 129/130).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a los argumentos expuestos por el señor Fiscal General Adjunto, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de los Sres. jueces preopinantes.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza 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

LVII - “GARIBOTTI, CARLOS ENRIQUE S/INFR. ART(S). 111, C.C. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF nº 11.317/14 - 24/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/73) contra la decisión de la Sala II que revocó la decisión de primera

instancia en cuanto había rechazado la solicitud de suspensión del juicio a prueba y, en consecuencia, concedió el mencionado instituto por el plazo y bajo las condiciones a fijar por la jueza de grado (fs. 60/65).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por el tribunal *a quo*— la Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de la Sala afectaba los principios de legalidad, imparcialidad, el debido proceso, el sistema acusatorio, la división de poderes y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, a la vez que efectuaba una interpretación errónea del art. 45 del Código Contravencional y contraria a los lineamientos jurisprudenciales delineados por el Tribunal en numerosos precedentes.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General consideró que correspondía hacer lugar al recurso y dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 89/93).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, corresponde remitir, en lo pertinente, a las razones y a la solución que han sido desarrolladas en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, 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:

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido justifican mi decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

Una copia de la sentencia dictada en “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 68/73, *revocar* la resolución de Cámara, del 16/4/2014, y *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expte. n° 9876/13.

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

La jueza 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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 265.

LVIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS TAGLIAFERRO, SERGIO ANDRÉS S/ART. 111 - C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 11.609/14 - 24/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 78/87) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 75/77) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 63/73. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que revocó la de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Tagliaferro a pesar de la oposición fiscal (fs. 55/61).

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. 86 vuelta, punto IV). Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 91/95).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, 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:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por el Ministerio Público Fiscal respecto del efecto suspensivo del recurso de queja (conf. fs. 86 vuelta), que estimo improcedente por la falta de acreditación de razones suficientes para habilitar la excepción que contempla el art. 33 de la ley 402.

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

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

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. 86 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.

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

LIX - “CALLAPIÑA, PASCUAL RAUL JESUS S/ART. 111 CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.444/14 - 24/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 63/71) contra la decisión de la Sala II que, por mayoría (fs. 50/61), confirmó la resolución de primera instancia que, al hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba, estableció reglas de conducta distintas a las ofrecidas por la fiscalía como condición *sine qua non* para prestar su conformidad.

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por el tribunal *a quo*— el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de la Sala afectaba los principios de legalidad, acusatorio, imparcialidad, la división de poderes y la independencia del Ministerio Público, a la vez que efectuaba una interpretación errónea del art. 45 del Código Contravencional y contraria a los lineamientos jurisprudenciales delineados por el Tribunal en numerosos precedentes.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía hacer lugar al recurso y declarar la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 85/89).

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, C.C.’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

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, C.C.’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido justifican mi decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

Una copia de la sentencia dictada en 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 inconstitucionalidad agregado a fs. 63/71, *revocar* la resolución de Cámara de fs. 50/61 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

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

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 265.

LX - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARGIULO, CRISTIAN MAXIMILIANO S/INFR. ART.(S) 183 Y 149 BIS, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 11.611/14 - 24/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 403/406) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 399/402) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que decretó la nulidad de la detención de Cristian Maximiliano Gargiulo, así como de todo lo actuado en consecuencia (fs. 381/384).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara por considerar que, tal como lo había resuelto el TSJ en un caso similar al presente (“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Guntay, Luis Alfredo s/infr. art.[s] 185, inc. 5º, daños [agravado por el objeto], C.P.’”, expte. n° 10.584/14, resolución del 10/10/2014), no había sido dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 411/412).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a los argumentos expuestos por el señor Fiscal General Adjunto, 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 los Sres. jueces preopinantes.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza 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

LXI - “LÓPEZ CUBA, CARMEN BLANCA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Improcedencia). Interés para recurrir. Cuestión abstracta. Terminación del proceso.

Expte. SACAyT n° 10.400/13 - 25/2/2015

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. 312/324 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. 289/292 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” 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. 292/292 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° 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°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 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 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 dec. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 312/324 vuelta).

4. A fs. 326 la parte actora desistió de la acción en los términos del art. 253 del CCAyT. Corrido el traslado, el GCBA se opuso al desistimiento (fs. 329).

5. La Cámara sostuvo que en virtud del art. 253 del CCAyT correspondía proseguir con el trámite de la causa, 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. 351/352 vuelta).

6. A fs. 382 y vuelta la actora manifestó que ya no cuenta con interés actual en la causa y solicitó que se declare abstracta la cuestión, en virtud de que su situación fáctica ha variado y ha "...podido revertir la situación de vulnerabilidad en la que el grupo familiar se hallaba inmerso" (fs. 382 y vuelta). El GCBA contestó el pertinente traslado, y se opuso dado que existe una sentencia que le ordenó otorgar un subsidio habitacional a la amparista, quien no ha renunciado del derecho (fs. 386 y vuelta).

7. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar requirió que, con motivo de la modificación de las circunstancias fácticas, se declare abstracta la cuestión, y se considere su presentación como complementaria a la efectuada por la actora (fs. 391/399). A su turno, la Fiscal General Adjunta 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. 402/406).

8. A fs. 412 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 289/292 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

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

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

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

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

Ahora bien, de acuerdo con la conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que consideramos acertada y aplicable al recurso de inconstitucionalidad local, la sentencia del Tribunal debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario [*Fallos*, 298:33; 310:670 y 2246; 311:870 y 1810; 312:555, 891, 313:701; 318:550 y 324:1878; entre muchos otros; y este Tribunal *in re* “Báez, Elsa Esther c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1918/02, resolución del 19/3/03; “Corrado Sergio Javier c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5795/08, resolución del 28/8/08; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bodart, Alejandro c/GCBA s/otros procesos incidentales”, expte. n° 10.407/13, resolución del 03/11/14; entre otros].

En tales condiciones, y toda vez que la parte actora ha manifestado su carencia de interés actual en la acción de amparo por ella incoada en virtud de haberse modificado su situación fáctica, pues ha “*podido revertir la situación de vulnerabilidad en la que el grupo familiar se hallaba inmerso*”, los agravios del GCBA han perdido actualidad y, en consecuencia, resulta inoficioso el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad articulado por la demandada.

En virtud de lo expuesto corresponde a) declarar inoficioso el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA; y b) declarar abstracto el objeto del proceso.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Anticipo que habré de orientar mi voto en el sentido de: a) declarar abstracto el objeto del proceso y b) declarar inoficioso el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA (fs. 312/324 vuelta).

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió —parcialmente— el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno (fs. 351/352) contra la sentencia que había desestimado sus agravios y confirmado —en los siguientes términos— la sentencia de grado: “...la condena en autos ha de consistir (...) en ordenar a la demandada que mientras subsista la situación actual de [la accionante] le preste adecuada asistencia habitacional...”.

3. Luego de que las actuaciones arribaran al Tribunal, la señora Carmen Blanca López Cuba (por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad) presentó el escrito titulado “*manifiesta. solicita se declare abstracta la cuestión*” (fs. 382/382 vuelta); en el que expresó:

“Ante (...) mi desesperación de tener que pernoctar en la calle junto a mis hijos, me decidí a iniciar la acción de amparo en agosto de 2009”.

“A la fecha actual, en cambio, mi realidad es distinta. Primeramente, pongo de manifiesto que he logrado componer el vínculo de pareja con el señor Carlos Torres padre de mis hijos. Asimismo, ambos hemos conseguido trabajo en relación de dependencia, lo que nos posibilita acceder a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad, mediante la utilización de nuestros propios ingresos (...)”.

“En atención a lo expuesto más arriba (...) vengo por el presente a manifestar que esta parte ya no cuenta con interés actual en la causa correspondiendo, en consecuencia, que se declare abstracta la cuestión, lo que así solicito”.

Por último, en el escrito referido, la actora hizo alusión a una presentación anterior en la que había desistido de la acción.

4. Vistos los términos en los que ha quedado trabada la litis y en función de lo requerido por la señora López Cuba corresponde declarar abstracto el objeto del proceso consistente en que se le “prevea un alojamiento adecuado según los estándares que emanan de los tratados de derecho humanos” (fs. 1).

En ese contexto, resulta inoficioso un pronunciamiento respecto del recurso de inconstitucionalidad que presentara la Ciudad.

5. Por tanto, voto por: *a)* declarar abstracto el objeto del proceso, y *b)* declarar inoficioso el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 312/324 vuelta).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA muestran que la sentencia de Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

2. Al tiempo que la Cámara emitió su decisión ya se encontraba vigente la ley 4036, norma que regula los derechos que invoca la parte actora. Sin embargo, el *a quo* no aplicó ese ordenamiento, y no dio razones que justifiquen esa omisión.

Esa normativa, conforme tengo dicho conjuntamente con la Dra. Conde, acuerda el derecho que le reconoció la Cámara a la parte actora, esto es, a un alojamiento, solo a las personas con discapacidad (conf. la definición de discapacidad que da el art. 23 de la ley 4036) o mayores de 60 años en las condiciones allí establecidas. En ninguna de esas situaciones la Cámara señaló que se encontrara la actora.

3. Ciertamente es que los derechos que en materia habitacional regula la ley 4036 no se agotan en los ya mencionados. La ley también dispone que los grupos familiares, con menores de edad a su cargo, que se encuentran en situación de vulnerabilidad, tienen acceso prioritario a los planes sociales.

Pero, como determinar dichos extremos, depende también de la valoración de Cuestiones de hecho y prueba (vrg. situación económica del actor, lugar donde vive, situación familiar, etc.), corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

4. Finalmente, cualquiera sea la relevancia de la presentación de la actora de fs. 382, por medio de la cual solicitó que se declarase abstracta la cuestión porque había podido “revertir la situación de vulnerabilidad en la que el grupo familiar se hallaba inmerso” (conf. fs. 382/382 vta.), lo cierto es que no puede ser valorada por el Tribunal en instancia originaria, como pretende la parte actora.

5. En virtud lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA a fs. 312/324 vta., revocar la sentencia apelada y reenviar las actuaciones a la Sala I para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Por ello, y emitido el dictamen de la Fiscal General Adjunta, por mayoría
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Declarar* inoficioso el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad articulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

3°. *Declarar* abstracto el objeto del proceso.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

LXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN Ñ., Ñ. Q. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 10.940/14 - 25/2/2015

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. 57/63 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. 221/229 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención) que rechazó su recurso de apelación e hizo lugar parcialmente al interpuesto por el actor en los términos expuestos en el considerando VI del voto de la jueza Mariana Díaz y el considerando XX y XXIII del voto del juez Carlos F. Balbín en los autos “Benítez, Ramón Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 45.787/0.

2. Para resolver de ese modo, los camaristas tuvieron en cuenta la situación de hecho del actor (padece de una discapacidad mental y no cuenta con recursos económicos suficientes) y destacaron que las circunstancias del caso resultaban análogas a las analizadas en la causa mencionada en el apartado 1.

3. Contra dicha resolución, ambas partes interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (la parte actora a fs. 233/251 vuelta y el GCBA a fs. 252/267).

4. La Cámara denegó la concesión de ambos recursos de inconstitucionalidad con fundamento en que los recurrentes no habían logrado plantear, respectivamente, 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 efectuada lo había

sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 314/317).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja interpuesta por el GCBA, 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 (conf. fs 70/88, de la queja).

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 c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)'" , expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013, y, por ello, resolvió que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. 221/229 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 (fs. 252/267).

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 el derecho que la Cámara les reconoció (conf. fs. 287/307).

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 mental (fs. 229; y 41), circunstancia que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y *ii)* que no cuenta con recursos económicos suficientes. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación o anclaje que tiene el accionante con la Ciudad.

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 en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Dicho en otros términos, si el GCBA pretendía tachar de arbitraria la sentencia de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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 el principio de división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que dijera cómo se va a dar respuesta al 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. 3°, del art. 25 de la ley 4.036). 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. 221/229 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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. 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. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado 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* la sentencia de fs. 221/229 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, 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

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. 107.

LXIII - “MOREIRA, GERMÁN ENRIQUE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MOREIRA, GERMÁN ENRIQUE C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Medidas cautelares. Cuestión abstracta.

Expte. SACAyT n° 9928/13 - 25/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Germán Enrique Moreira interpuso queja ante este Estrado (fs. 1/15) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar al recurso de apelación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y, en consecuencia, revocó la resolución de grado que con fecha 9/5/2011 había hecho lugar a la medida cautelar peticionada (fs. 37/38 vuelta, del incidente al que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. Para resolver de ese modo, la Sala II —por mayoría— destacó que, con los elementos arrimados, no era posible tener por acreditados los aspectos medulares que hacían a la procedencia de la medida cautelar solicitada. En particular, destacó que, a la luz de las constancias de la causa que daban cuenta de la situación de hecho del accionante (hombre solo, con certificado profesional como matricero ajustador mecánico, sin menores a cargo ni problemas graves de salud acreditados), en ese estado larval del proceso no se había logrado acreditar la situación de vulnerabilidad social del actor (fs. 105/108).

3. Contra dicha resolución, el actor interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/133) que se intenta sostener en esta instancia. Allí alegó 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 y afirmó que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional.

4. Contestado el traslado de ley, la Cámara declaró formalmente inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que el recurrente no había logrado demostrar que en el caso se estuviera cuestionando un pronunciamiento equiparable a uno definitivo (fs. 147/148 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja intentada por la parte actora (fs. 33/35 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Dado el modo en que en el día de la fecha se resuelve la queja que tramita bajo el n° 11380/2014 —mediante la cual el actor intentó sostener los agravios dirigidos contra el pronunciamiento dictado el 31/10/2013 por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al amparo y, también, la resolución de grado que con fecha 9/8/2013 había hecho lugar a la nueva medida cautelar peticionada y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo incoada—, deviene abstracto pronunciarse sobre la cuestión planteada en la presente queja deducida para mantener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 5/2/2013 dejó sin efecto primera medida cautelar concedida en primera instancia.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto.

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

Tal como se desprende del Expte. “Moreira, Germán Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” (n° 11380), en trámite ante este Tribunal —y de los principales requeridos en el marco de aquella causa—, con posterioridad a la interposición de la presente queja, la Sala II dictó sentencia revocando las decisiones de primera instancia que, por un lado, había hecho lugar al amparo y, por el otro, había dictado una nueva medida cautelar (véase fs. 248/249). En tales condiciones, corresponde rechazar la queja dirigida a cuestionar la sentencia de fs. 105/108 del incidente de medida cautelar que rechazó la cautelar, puesto que dicha cautelar supone que no ha existido sentencia definitiva adversa, ya que, dictada sentencia que rechaza la pretensión, y estando ella ejecutoriada, la cautelar dejaría de cumplir el propósito de “... asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva...” (art. 15 de la ley 2145) para, al contrario, obstruirlo.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Germán Enrique Moreira.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014. La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde

LXIV - “DE CRUZ, FEDERICO DANIEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Aclaratoria. Imposición de costas. Costas al vencido.

SUMARIO:

Si el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue declarado mal concedido y su queja rechazada corresponde, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAYT), ampliar el dispositivo de la sentencia imponiéndole las costas de esta instancia. *(Del voto de los jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAYT n° 10.462/13 - 25/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Federico Daniel De Cruz interpuso recurso de aclaratoria (fs. 803/805) contra la sentencia del Tribunal de fecha 29/10/2014 (fs. 797/801 vuelta) que —por mayoría— declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y, a su vez, rechazó la queja que el GCBA interpusiera. El actor afirma que en la parte resolutive de la sentencia el Tribunal omitió expedirse sobre la imposición de costas.

FUNDAMENTOS:

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

Le asiste razón a la parte actora en cuanto a la omisión en la que habría incurrido el Tribunal.

Dado que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue declarado mal concedido y su queja rechazada corresponde, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAYT), ampliar el dispositivo de la sentencia de fs. 797/801 vuelta, imponiéndole las costas de esta instancia.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El voto que emití en la sentencia hizo mención a la imposición de costas, en un sentido congruente con la decisión de fondo que propuse. Nada cabe agregar en esta ocasión.

Por ello, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aclarar* que en la sentencia de fs. 797/801 vuelta las costas se imponen a la vencida.

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

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

LXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P., J.J. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.140/14 - 25/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan José Pita, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Ministerio de Desarrollo Social (en adelante, GCBA) con el objeto de que cese en su ilegítima omisión de garantizar su derecho a una vivienda adecuada. Requirió, en consecuencia, que “...de ser reincorporado en el programa habitacional actualmente vigente en el ámbito del GCBA, se disponga que el subsidio sea acorde a las necesidades especiales que present[a], dado el actual estado del mercado y el costo cada vez más elevado de las habitaciones en los hoteles de esta Ciudad” (fs. 1/13 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa. Destacado en el original).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde señalar— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA que “...continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que [a] amparista D. Juan José Pita (...) 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-económico[a] ha cesado...” (fs. 92/94 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 99/103), que fueron contestados por la actora (fs. 105/112).

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. 123/131 vuelta).

Los camaristas ponderaron que de acuerdo a la documentación agregada a la causa, emanada de organismos dependientes del GCBA, “(...) el actor padece de diabetes, es insulino dependiente y se encuentra en silla de ruedas ya que debió ser amputado su miembro inferior derecho (...) [y que] la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 131).

Por lo demás, los jueces remitieron a las consideraciones por ellos realizadas en “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. 135/148 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.

El actor no contestó el traslado (fs. 157).

4. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 158/160 vuelta), lo que motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 54/62, de la queja).

5. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General propició 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 (fs. 68/85, 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 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)* “conforme la documentación de fs. 31/2 y 55/6 —producida en el Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich— y fs. 33/4 —emitida por el Programa Buenos Aires Presente— (ambos organismos dependientes del GCBA), el actor padece de diabetes, es insulino dependiente y se encuentra en silla de ruedas ya que debió ser amputado su miembro inferior derecho” (fs. 131), circunstancia 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 el accionante con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó —en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta”— 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. 123/131 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 discapacidad aquí valorada.

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. 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.

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. 123/131 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 aquí valorada.

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, 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

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. 107.

LXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C. D., B. C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.945/14 - 25/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. B. C., C. A., por derecho propio, promovió acción de amparo (fs. 1/20 vuelta 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 [le] garantice el acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos” (fs. 1).

La jueza de grado —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la acción entablada (fs. 175/180) y ordenó al GCBA que “...[i]ncorpore a la Sra. C.A. (...) en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06 (modificado por dec. 960/08) o, en su defecto, en cualquier otro plan o programa que garantice efectivamente el derecho a la vivienda (...)// La renovación [del] subsidio o la implementación de una modalidad diferente (...) será determinad[a] en la etapa de ejecución de sentencia y previa evaluación de nuevos informes socio-ambientales, y de las propuestas de salida estable del sistema...” (fs. 180).

2. Disconformes con lo decidido, el GCBA (fs. 181/194) y la actora (fs. 197/214) apelaron y expresaron agravios. La accionante contestó los agravios de la demandada (fs. 215/229).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de la actora y rechazó el del GCBA (fs. 249/257 vuelta).

Los camaristas sostuvieron que “...conforme se expone en la documentación de fs. 25/27, la actora padece una discapacidad mental...” y que “...de las constancias de autos, surge que (...) no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 257).

Por lo demás, los jueces remitieron a las consideraciones por ellos efectuadas en la causa “Benítez, Ramón Antonio contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCA-BA)”, expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013.

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 261/272).

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.

Por su parte, la actora también impugnó la resolución de la Cámara (fs. 273/294).

4. La Sala I denegó ambos recursos de inconstitucionalidad (fs. 334/337), lo que motivó el recurso de hecho del GCBA que está a consideración del Tribunal (fs. 46/52, de la queja).

5. Requerido su dictamen, 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 para que dicte un nuevo fallo (fs. 230/250, de la queja).

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 actora, entendió que las “...circunstancias del caso precedentemente descriptas resultan análogas a las analizadas en la causa ‘Benítez, Ramón Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)’”, expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013, y, por ello, resolvió que correspon-

día remitirse a lo allí dispuesto (conf. 249/257 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. 261/272).

Por su parte, la accionante, 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 el derecho que la Cámara le reconoció (conf. fs. 305/323).

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 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* mental (fs. 257), circunstancia que le impide superar la *situación de vulnerabilidad social* en la que se encuentra, y ii) no cuenta con recursos económicos suficientes. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación o anclaje que tiene el accionante con la Ciudad.

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 en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Dicho en otros términos, si el GCBA pretendía tachar de arbitraria la sentencia de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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 el principio de división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que dijera cómo se va dar respuesta al 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 de la parte actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036). 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. 249/257 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento

que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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.

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* la sentencia de fs. 249/257 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.

La juez 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

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. 107.

LXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN Ñ., Ñ. C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.785/14 - 25/2/2015

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. 92/98 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. 252/260 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación de vulnerabilidad del accionante, lo mantenga en el “...programa creado por el dec. 167/2011, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al estado actual del mercado” (fs. 191/198 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho de la parte actora (mujer sin grupo familiar de contención, curadora de su hijo quien posee una discapacidad mental, que no cuenta con recursos económicos suficientes) y destacaron que las circunstancias del caso resultaban análogas a las analizadas en la causa “Benítez, Ramón Antonio contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCABA)” expte. n° 45787/0”.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 266/280) 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 en aquella son constitucionales. Sostuvo que la sentencia había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (arts. 31 CCABA y 14 bis, C.N.), y que era arbitraria. Señaló 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 efectuada lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 319/321 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja del GCBA, revocar la sentencia recurrida, y reenviar el caso a la Cámara interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 146/164, 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 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 compuesto por una madre y su hijo discapacitado (conf. fs. 260 de los autos principales), circunstancia esta última que les impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentran. 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. 252/260 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 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. 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 in-

constitucionalidad, 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. 252/260 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, 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 juez 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

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. 107.

LXVIII - “FIDEICOMISO DE CONSTRUCCIÓN LA PAMPA 5886 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FIDEICOMISO DE CONSTRUCCIÓN LA PAMPA 5886 C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Deserción del recurso.

Expte. SACAyT n° 10.499/13 - 25/2/2015

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886 interpone recurso de queja contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad. En dicha presentación,

la actora cuestionó la decisión de la alzada que había declarado desierto su recurso de apelación. A su vez, el pronunciamiento de grado apelado había desestimado los recursos de aclaratoria y de revocatoria articulados contra la providencia que no admitió llamar los autos a sentencia “[e]n virtud de la conexidad decretada con los autos caratulados ‘Sanchez Andía, Rocío y otros c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)’ – expte. [37.297/0] – y de conformidad con lo dispuesto en el art. 176 del CCAyT, atento el estado procesal de estos últimos” (fs. 24).

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó en que “...sin perjuicio de que el pronunciamiento impugnado pudiese ser considerado como una decisión equiparable a una sentencia definitiva”, no se configuraba un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 55/56).

En su queja (fs. 60/68 vuelta), la actora aduce que la sentencia atacada: *i*) le ocasiona un gravamen irreparable, porque se está “...en presencia de una *obra constructiva con peligro de derrumbe y riesgo para terceros*” (fs. 63 y vuelta, el resaltado es del texto original); *ii*) coloca a su parte “...en evidente desventaja procesal y vulnera su derecho de defensa, con lesión de la inviolabilidad de la defensa en juicio y del principio de congruencia del ordenamiento jurídico”; también afecta su derecho de propiedad e igualdad, los principios de razonabilidad y supremacía constitucional; *iii*) “...el expediente se encuentra en condiciones de dictar sentencia desde el 30 de noviembre de 2012 (...) violándose la normativa vigente, configurando dicho accionar un manifiesto peligro en la demora” (fs. 63 vuelta, se omitió el resaltado del original); *iv*) incurrir en un excesivo rigor formal, “...al denegar el recurso de inconstitucionalidad (...) sin analizar la crítica fundada que surge [de él]...”; *v*) “...transforma el amparo en un proceso ordinario”. Califica el pronunciamiento dictado de arbitrario (fs. 60/68 vuelta).

2. En el caso, Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886 promovió una demanda de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se dejase sin efecto la disposición n° 936-DGROC-2012, que dio de baja al registro de la obra constructiva sita en la calle La Pampa 5886, Ciudad de Buenos Aires. Solicitó, también, que se ordenase el inmediato reintegro del registro oportunamente otorgado y denunció la existencia de la causa “Sanchez Andía, Rocío y otros c/GCBA s/amparo”, expte. n° 37.297/0 en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 7, por encontrarse vinculada con la medida impugnada en esta causa (fs. 1/15).

3. La jueza de grado, en lo que interesa aquí relatar, consideró que cuestionándose directamente en esta causa los alcances de la medida cautelar dictada en la causa “Sanchez Andía, Rocío y otros c/GCBA s/amparo”, expte n° 37297/0, se estaba “...frente a un caso de desplazamiento de competencia por conexidad” (véase punto I, párr. 2° del pronunciamiento de fs. 33/34 vuelta). Por tanto, dispuso que estas actuaciones continuasen su trámite ante el tribunal que había prevenido.

Una vez firme y consentida esta decisión (por no haber sido objeto de apelación por la actora), estos autos fueron remitidos al Juzgado n° 7, cuya magistrada aceptó la conexidad declarada e hizo saber el juez que iba a conocer (véase punto I, último párrafo del pronunciamiento de fs. 33/34 vuelta).

4. Transcurridas las distintas etapas procesales y ante el pedido de la parte actora de que se dictase sentencia en estos actuados (fs. 23), la jueza de grado resolvió en la forma reseñada en el punto 1.

Frente a ello, la actora planteó el recurso de aclaratoria y, subsidiariamente, el de revocatoria y de apelación (fs. 25/27). Los primeros fueron desestimados, en atención

a lo establecido en el art. 7º *in fine* de la ley 2145 y a que “...habiéndose verificado la relación de interdependencia y subordinación entre esta actuación y la causa ‘Sanchez Andía’ y la consecuente conexidad declarada —presupuesto para la acumulación de ambos procesos—, cabe concluir que debe procederse de conformidad con lo dispuesto por el art. 176 del CCAyT, esto es, dictando una sentencia única que sea congruente a todos los intereses debatidos. De proceder como solicita la actora se corre el riesgo de dictar sentencias de cumplimiento imposible por efecto de la cosa juzgada” (fs. 28/29 vuelta). El recurso de apelación, en cambio, fue concedido por la instancia de grado (fs. 29 vuelta).

5. A su turno, la Cámara de Apelaciones resolvió declarar desierto el recurso de apelación articulado por la actora con sustento en que: *i)* el memorial no constituía una crítica concreta y razonada de la resolución recurrida, pues no se demostraba la existencia del presunto error de juicio que se atribuía al pronunciamiento impugnado; y *ii)* la actora había consentido —en su oportunidad— la conexidad entre ambas causas y la providencia atacada era una consecuencia procesal de aquella (fs. 33/34 vuelta).

6. Disconforme con lo decidido, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/48 vuelta), cuya denegatoria (fs. 55/56) motivó la queja a que se refiere el punto 1 del relato.

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 81/84). Sostuvo que “...el recurrente no ha dirigido sus críticas a la decisión de la Cámara (...), sino que ha centrado el objeto de sus críticas en lo resuelto por el juzgado de grado”.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia de la Sala I, que resolvió, en lo que ahora importa, “...declarar desierto el recurso de apelación deducido...” (fs. 33/34 vuelta), no es la “definitiva” a que se refiere el art. 27 de la ley 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —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 S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011.

Por ello, voto por rechazar el recurso de queja intentado por Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por “Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886” fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 35/48 vuelta, los jueces señalaron:

i) que (fs. 55 vuelta) “...sin perjuicio de que el pronunciamiento impugnado pudiese ser considerado como una decisión equiparable a una sentencia definitiva, 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 (...) para resolver...”; y

ii) que la actora simplemente disientía “...con respecto a Cuestiones de hecho y prueba”.

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

3. La presentación directa de fs. 99/116 no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

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

La quejosa se limita a afirmar de manera general que el *a quo* incurrió en “...un ‘rigor excesivo’ al denegar el recurso de inconstitucionalidad (...) sobre la única base de estimar que el mismo no constituye una crítica concreta y razonada de los decisorios, reiterando las mismas afirmaciones que en la resolución de fecha 10/6/2013, sin analizar la crítica fundada que surge del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 64 vuelta). Y agrega que el ritualismo que denuncia afecta su derecho de defensa.

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

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-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte n° 865, resolución del 9/4/2001).

En síntesis, las deficiencias de la presentación de fs. 60/69 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 intentada.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado ha sido introducida por la empresa actora en legal tiempo y forma, sin embargo ella no podrá prosperar, toda vez que sus agravios no logran rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo la ausencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. A pesar de las citas de diversas disposiciones de jerarquía constitucional que contiene el remedio intentado, los planteos propuestos solo traducen una discrepancia con la sentencia del *a quo* que declaró desierto su recurso de apelación, por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de lo decidido por la Sra. Jueza de grado.

Por lo demás, bajo la cobertura formal de atacar la decisión de la Cámara que *declaró desierto* el recurso de apelación —y que por esta razón no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo—, el recurrente aprovechó la oportunidad para controvertir la sentencia de primera instancia que, ante su escrito en el cual solicitó que se dictara sentencia (fs. 23), había resuelto: “En virtud de la cone-

xidad decretada con los autos caratulados ‘Sanchez Andía, Rocío y otros c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) — expte 44050 — y de conformidad con lo dispuesto en el art. 176 del CCAyT, atento el estado procesal de estos últimos, téngase presente lo solicitado para el momento de darse el supuesto allí indicado” (fs. 24).

Ello acarrea para el caso una confusión sobre el objeto del recurso, pues los distintos fundamentos que sustentaron dicha resolución, en realidad, no llegaron a ser tratados por la Cámara, en su carácter de tribunal superior de la causa.

3. Así las cosas, cabe recordar que las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de *índole procesal*, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de mérito, que no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. Además téngase en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en igual sentido, ha dejado sentado 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 idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Desde esta perspectiva, más allá de su acierto o error, el decisorio de la Cámara no excede el límite de las facultades que le son propias y exhibe fundamentos de orden procesal que bastan para sustentarlo; y si bien el recurrente discrepa con lo resuelto, no rebate puntualmente los desarrollos expresados por el tribunal *a quo* ni logra demostrar que el pronunciamiento de la Sala I haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

En suma, la queja no logra conectar el agravio que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso (conf. este Tribunal *in re* “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/2/2005).

Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

4. A mayor abundamiento, cabe agregar que el recurrente tampoco demostró que la sentencia de la Sra. Jueza de grado —en tanto dispuso que se dicte una sola sentencia en ambas causas conexas en el momento procesal oportuno—, se aparte de la normativa aplicable (en especial el art. 176, CCAyT), o constituya un supuesto de arbitrariedad, por resultar contradictoria o carente de fundamentación.

5. En virtud de las consideraciones expuestas la presente queja debe ser rechazada.

El juez José O. Casás dijo:

1. Comparto los argumentos desarrollados en los puntos 1 a 3 del voto de la jueza Ana María Conde como así también la solución que allí se propicia. A estos remito, entonces, en honor a la brevedad.

2. Por lo demás, aun cuando la providencia que declaró la conexidad de las presentes actuaciones con la causa “Sánchez Andía, Rocío y otros c/GCBA s/amparo” habría sido consentida por la interesada en su oportunidad, nada obsta a que la actora efectúe un planteo fundado ante la jueza de grado tendiente a demostrar los perjuicios actuales derivados de la demora en el trámite del amparo de marras, a partir de lo dispuesto en el art. 170, inc. 4º, del CCAyT.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886.

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

LXIX - “MOREIRA, GERMÁN ENRIQUE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MOREIRA, GERMÁN ENRIQUE 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. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 11.380/14 - 25/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad y la Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en carácter de gestores de la parte actora en los términos del art. 42 del CCAyT, interpusieron queja ante este Estrado (fs. 1/14 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que Germán Enrique Moreira dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar a los recursos de apelación del GCBA y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia dictada el 8/7/2013 y también la resolución de grado que con fecha 9/8/2013 había hecho lugar a la nueva medida cautelar peticionada, y rechazó la acción de amparo incoada (fs. 248/249 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara destacó que el proceder del GCBA, consistente en no renovar las prestaciones de los subsidios vigentes, no resultaba manifiestamente arbitrario o ilegítimo en el caso, a la luz de las constancias de la causa que daban cuenta de la situación de hecho del accionante (hombre solo, con certificado profesional como matricero ajustador mecánico, sin menores a cargo ni problemas graves de salud acreditados).

3. Contra dicha resolución, el actor interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 273/293) que se intenta sostener en esta instancia. Allí alegó 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 sentencia 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, sostuvo que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional.

4. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que el recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art 113, inc. 3º, de la CCABA. En este sentido, destacó que el decisorio se apoyó 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. 305/307).

5. A su turno, dentro del plazo de ley, el actor ratificó la actuación realizada por el Defensor General de la Ciudad y la Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario en su nombre (fs. 18, de la queja).

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja intentada por la parte actora toda vez que, a su criterio, la interesada no había logrado poner en crisis la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/32 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º 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.

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que “de las constancias de autos no surge que desde el momento del rechazo de la medida cautelar dictada por esta sala en fecha 5/2/2013 ... la situación fáctica del amparista se viera modificada. En consecuencia, desde esta perspectiva siguen sin encontrarse reunidos los extremos necesarios para apartarse de lo oportunamente sentenciado, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, dejar sin efecto la medida cautelar concedida...” (v. punto 7 de fs. 249). Asimismo, respecto de fondo de la cuestión, señalaron que “el actor es un hombre solo de 51 años al inicio del pleito... manifestó que había dejado incompletos sus estudios secundarios y que había obtenido un certificado de aptitud profesional como matricero ajustador mecánico extendido por el Instituto La Salle (...) [y] que esto le dio la posibilidad de emplearse en industrias como operario en diversas industrias del país. Finalmente, con relación a su estado de salud indicó que se atendía en los consultorios externos del Hospital Tornú, donde se realizaba un tratamiento por miembros con varicosa bilateral. Agregó que padece artrosis bilateral... En suma, en ausencia de mayores elementos que permitan acreditar aquel estado de vulnerabilidad, impone hacer lugar al recurso interpuesto por la parte demandada...” (conf. fs. 249, autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr., la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y

otros s/amparo (art. 14, 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. 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 habitacionales³⁸ (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.

³⁸ 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.

‘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, en que las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más 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, 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 deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/18, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 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 de marzo de 2005]. En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que la situación de vulnerabilidad de la parte actora no había suscitado agravio del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados —a cuyo respecto la recurrente no invoca que hubieran revisado aquellos tenidos por ciertos en primera instancia (v. gr., que el actor “...un hombre solo de 51 años de edad al inicio del pleito [en 2011... m]anifestó que había dejado incompletos sus estudios secundarios y que había obtenido un certificado de aptitud profesional como matricero ajustador mecánico extendido por el Instituto La Salle [... que] con relación a su estado de salud indicó que se atendía en los consultorios externos del Hospital Tornú, donde se realizaba un tratamiento por miembros con varicosa bilateral [y... a]gregó que padece artrosis bi-

lateral...”, conf. fs. 249 del expte. n° 41.223/0, “Moreira Germán Enrique c/GCBA s/ amparo”)— colocaban o no al actor dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6° de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación del actor generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

3. Sentado lo anterior, el planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, tampoco suscita la jurisdicción de este Tribunal.

En efecto, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y afirma que “...cuando un individuo o grupo es incapaz de acceder a una vivienda digna, el estado tiene en tal caso la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de esa necesidad” (fs. 290 vuelta de los autos principales) no se hace cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal afirmó “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y que “...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12).

A su turno, en el tramo que afirma involucrada la inteligencia que cabe asignar al art. 31 CCABA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en parte, lo reglamentan —leyes 3.706 y 4.036— (V. nuestro voto conjunto *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 4.036—, 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, impone hacer lugar al recurso interpuesto por la parte demandada a fs. 175/189 vuelta y, por tanto, revocar la sentencia de fs. 146/162” (fs. 249 de los autos principales).

5. En relación al planteo de la recurrente, por cuyo intermedio controvierte la decisión de Cámara que dejó sin efecto la medida cautelar que había sido concedida en primera instancia, corresponde también rechazar la queja a su respecto, puesto que dicha cautelar supone que no ha existido sentencia definitiva adversa, ya que, dictada sentencia que rechaza la pretensión, y estando ella ejecutoriada, la recurrente no se hace cargo de que la cautelar habría dejado de cumplir el propósito de “...asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva...” (art. 15 de la ley 2145) para, al contrario, obstruirlo; por lo que la solución respecto del fondo determina que no subsiste el interés jurídico denunciado en relación a la cautelar.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Germán Enrique Moreira.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014. La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde

LXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN Ñ., U. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.723/14 - 25/2/2015

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) 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. 330/338 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención) que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado que había hecho lugar a la acción de amparo impetrada por el Sr. Ñ. (fs. 273/281 vuelta), ordenando al GCBA que garantizara al actor el acceso a una vivienda adecuada, “... otorgando una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al estado actual de mercado” (fs. 281 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho del actor [hombre de 62 años, “...que conforme se expone en la documentación de fs. 38 (v. certificado de discapacidad) y el informe producido por la Licenciada en Trabajo Social (...) padece de discapacidad mental...” (fs. 338) y destacaron que las circunstancias del caso resultaban análogas a las analizadas en la causa “Benitez, Ramón Antonio contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCABA)” expte. n° 45787/0.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que resultó denegado. Los magistrados señalaron —sustancialmente— que la demandada “...no logra fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional” y que “...solo plantea su disenso con la solución arribada, sin controvertir adecuada-

mente la situación fáctica descripta en el fallo y el ordenamiento jurídico que sustenta el decisorio” (fs. 388/390 vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 208/222 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 estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna, ii) es un hombre de 62 años que padece una discapacidad mental, circunstancia que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y iii) no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 338). 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. 330/338 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 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. 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. 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 parcialmente lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 330/338 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.

La juez 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

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. 107.

LXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E. H., T. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.309/13 - 25/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. T. E. H., por derecho propio y en representación de los niños a su cargo, 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 el derecho de su grupo familiar de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado (fs. 1/21 a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). Precisó que “... esta acción no intenta acceder a un programa habitacional determinado. Pero cualquiera que sea la asistencia que se obligue a proveer a la parte demandada debe guardar armonía con el resultado al que propende nuestro sistema jurídico: la efectividad del derecho involucrado en la especie” (fs. 1 vuelta). Como medida cautelar, solicitó la incorporación inmediata de su grupo familiar a alguno de los programas habitacionales vigentes.

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida (fs. 54/56) y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo, “...ordenando a la Administración continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que a la Sra. T. E. H. (...) y a su grupo familiar, se les 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-económica ha cesado” (fs. 170). La jueza también 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” (fs. 165/170).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 172/178). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA y confirmó la decisión de grado, “...con excepción de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/2011” (fs. 219/221).

3. Contra el fallo de la Cámara, el GCBA (fs. 228/238) y la amparista (fs. 239/252) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, cuyas denegatorias (fs. 291/292 vuelta) motivaron la queja interpuesta por el demandado, y que tramita en el expte. n° 10.309, y la presentada por la actora en el expte. n° 10.310. A fs. 168 del expte. n° 10.310 se resolvió la acumulación de los recursos directos.

4. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja interpuesta por el GCBA (fs. 254/261, de la queja) y la Sra. Fiscal General Adjunta, por su parte, se pronunció a favor del rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada y de la queja de la parte actora (fs. 263/266, de la queja).

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, “rechazar el recurso de apelación interpuesto, con excepción de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del N° 167/11 y, en consecuencia, confirmar la decisión de grado, con costas...” (fs. 221 de los autos principales).

A su turno, la sentencia de primera instancia, confirmada en los términos transcritos, había ordenado a la demandada que: “...continu[ase] adoptando las medidas necesarias a fin de que a la Sra. T. E. H. y a su grupo familiar, se les 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-económico ha cesado...” (fs. 170 de los autos principales); y había declarado la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06, y sus modificaciones.

Para resolver de ese modo, los jueces de mérito entendieron que la parte actora —“...una madre a cargo de sus tres hijos menores de edad, que conviven en una pequeña habitación en el mentado asentamiento [villa 1-11-14] y que deben compartir la cocina y el baño con otros ocupantes [...]; al turno que r]ealiza esporádicamente alguna changa en la feria que funciona los domingos en el barrio, concurren a comedor comunitario y recibe la tarjeta del Prog Ciudadanía Porteña[; d]ada la precariedad de su situación económica, no es posible dar respuesta a sus necesidades ni a las de sus hijos a cargo [...]; uno de sus hijos padece síndrome de down (confr. certificado de discapacidad a fs. 37) mientras que otro de ellos sufre un angioma de cuero cabelludo (confr. certificado médico a fs. 36)” (véase fs. 220 vuelta de los autos principales)— 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, 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, 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) uno de sus hijos menores de edad padece una discapacidad (conf. fs. 220 vuelta de los autos principales), y que está en situación de calle (conf. la ley 3.706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

3.1. 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 este voto, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, es posible advertir que 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 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. 219/221 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

A) Recurso de queja del GCBA (expte. 10.309)

1. En este contexto, 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, si bien dejó sin efecto la declaración de inconstitucional decidida en la sentencia de grado, al confirmar la decisión del *a quo* de ordenar al demandado que otorgue a los actores “alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo” 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.

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; *ii)* es un núcleo familiar, compuesto por una madre a cargo de tres hijos menores de edad, uno de los cuales tiene una discapacidad, y *iii)* se encuentran en *situación de vulnerabilidad*. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad (conf. fs. 219/221 de los autos principales).

4. 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— 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 di en esa oportunidad, a las que me remito y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, voto por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 219/221 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.

B) Recurso de queja de la parte actora (expte. 10.310)

En cuanto a la queja de la actora —que en última instancia pretende cuestionar el límite temporal del subsidio habitacional—, entiendo que debe ser rechazada pues, al momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener, la revocación de la declaración de inconstitucionalidad no le generaba un gravamen concreto.

Ello es así, en atención a que la parte dispositiva de la sentencia de grado —confirmada por la Sala II de la Cámara—, especificó que la prestación a cargo del GCBA debía mantenerse mientras no se “*demuestre fehacientemente en estos actuados que la situación de vulnerabilidad socio-económica ha cesado*”.

En este contexto, la revocación de la declaración de inconstitucionalidad no le generaba un gravamen toda vez que no se demostraba que la decisión objetada haya modificado aquella precisión.

Sin perjuicio de ello, a todo evento, destaco que el tratamiento de la queja sería 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 ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 10.309:

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 el Gobierno no consigue criticar la resolución que vedó su acceso a esta instancia.

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.

Expte. n° 10.310:

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 del art. 2° del dec. 167/2011” (fs. 221 de los autos principales). 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 se mantendrían “mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no demuestre fehacientemente en estos actuados que la situación de vulnerabilidad socio-económica ha cesado”, la declaración de inconstitucionalidad de la norma que vedaba su renovación 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 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 concordancia de la sentencia de segunda instancia con la interpretación amplia del derecho involucrado que siempre he propiciado, me lleva a confirmarla.

7. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar al recurso de queja interpuesto por la Sra. T. E. H., y rechazar su recurso de inconstitucionalidad.

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 de la Sra. T. E. H., 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, emitido el dictamen por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por T. E. H..

2º. *Admitir* la queja y *hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* la sentencia de fs. 219/221 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.

4º. *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, el 21/3/2014.

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

La juez 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

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. 107.

LXXII - “BOTONERA ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BOTONERA ARGENTINA S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Base imponible. Multa tributaria. Plazos procesales. Prescripción. Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

SUMARIOS:

1. La ausencia de una norma expresa que fije cuál es el plazo de prescripción para la imposición de multas no trae aparejada la imprescriptibilidad de las acciones del Fisco para imponerlas. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. Para los ejercicios 1997/2000, el Código Fiscal prevé que la prescripción de la acción para aplicar las multas comienza a correr desde el 1º de enero siguiente al año que haya tenido lugar la violación de los deberes formales o materiales legalmente considerada como hecho u omisión punible. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Los sucesivos textos de los Códigos Fiscales para los períodos (1997/2000) indican que la prescripción de la acción para aplicar la multa o para hacerla efectiva se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones, lo que implícitamente supone la

no imprescriptibilidad de las acciones para imponer multas tributarias. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. La multa por omisión en el pago de un tributo presupone que el Fisco previamente determinó de oficio el gravamen omitido, pues es a partir de esa determinación de oficio que se procede a calcular la multa, cuyo monto se fija en un porcentaje del gravamen omitido. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. El plazo de prescripción para imponer multas por omisión, es el mismo plazo que existe para determinar el pago del gravamen omitido. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Toda vez que la multa se gradúa en función de un porcentaje del impuesto omitido, sería incongruente que la acción para imponerla pudiera prescribir antes que la acción para determinar la obligación y, por ende, con anterioridad a contar con una base sobre la cual calcular el monto de la sanción. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. No guarda coherencia, y contraría lo preceptuado por los artículos comprendidos en el título segundo de la segunda parte de la Constitución Nacional, que se reconozca a una unidad federal autónoma el derecho a darse sus propias instituciones y a regirse por ellas (v. gr.: el sistema tributario local) y simultáneamente se someta a regulación externa (federal) una pieza clave de esas mismas instituciones (v. gr.: la prescripción en el régimen tributario local). (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 9689/13 - 25/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Botonera Argentina S.A. promovió demanda contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a efectos de impugnar la resol. 358/MHGC/2007, mediante la cual se rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra la resol. 2553/DGR/2006 que, a su vez, había rechazado el recurso de reconsideración deducido contra la resol. 4570/DGR/2004 (fs. 1/7 vuelta de los autos principales, a los que corresponde referirse en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

A través de esta última resolución se determinó de oficio a la contribuyente el Impuesto sobre los Ingresos Brutos en concepto de anticipos mensuales 12/97, 1 a 12/98, 1 a 12/99, 1 a 12/00, 1 a 12/01, 1 a 12/02, 1 a 12/03, y 1 a 3/04, por un monto total de \$ 177.636,70, más intereses, y se impuso una multa de \$ 115.463,86, por infracción material culposa, equivalente al 65% del impuesto supuestamente omitido (fs. 24/28).

En su demanda, la actora planteó —como excepción— la prescripción de las acciones del Fisco para aplicar la multa que le fue impuesta por los períodos corridos hasta 12/00. En ese sentido, sostuvo que el art. 68 del C.F. establecía los plazos de prescripción aplicables exclusivamente respecto “de los impuestos y demás contribuciones de su régimen rentístico”, pero omitía hacerlo con relación a los poderes del Fisco para imponer sanciones, concluyendo que: “...atento la indiscutible naturaleza penal de las multas —incluso las tributarias—, resulta de aplicación el plazo de prescripción de dos años establecido en los arts. 62 y 65 del C.P.I...” (fs. 5 vuelta).

Como consecuencia de este razonamiento, adujo que las acciones y poderes del Fisco para aplicar multa respecto de los anticipos mensuales 1997 a 2000 se encontraban prescriptas.

Expresó que es una empresa que se dedica a la industrialización y comercialización de accesorios para la vestimenta (botones, cierres de cremallera, hebillas, tancas,

elásticos, puntillas, galones, pasamanerías, etc.) para cuya fabricación se utilizan materias primas de diversos tipos, las que se someten a un proceso de manufacturación para crear un nuevo producto. En tal sentido, criticó la determinación de oficio practicada por el Fisco —que consideró que su actividad era la comercialización de productos del ramo que no son de su propia producción—, cuando en realidad, la actividad desarrollada por la empresa actora revestiría —según sus dichos— carácter industrial, encontrándose, en consecuencia, íntegramente eximida del pago del gravamen.

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contestó la demanda (fs. 145/178 vuelta).

Afirmó que la actora no había acompañado ningún certificado que acreditara el desarrollo de actividad industrial respecto de todos los períodos reclamados, ya que los certificados emitidos por el Registro Industrial de la Nación (que fueron acompañados por la accionante en los expedientes administrativos) no servían a esos fines, ya que no se otorgaban luego de una fiscalización de la actividad, sino después de presentada cierta documentación.

Agregó que la solicitud de exención del tributo, cursada por la actora el 26/8/1997, había sido rechazada por nota 1016DGAfYRT, y que la accionante no formuló pedido alguno por los restantes períodos fiscales.

En cuanto a la procedencia de la multa aplicada, señaló que las multas tributarias no tenían naturaleza penal y que el derecho tributario contaba con sus propias normas de aplicación.

Asimismo, sostuvo que no había mediado un error excusable por parte de la contribuyente, quien conocía a la perfección su obligación de ingresar el impuesto ante el rechazo del pedido de exención que formulara, por ello mal podía alegar que actuó bajo error y, menos aún, que este fuera excusable.

3. El señor juez de primera instancia rechazó la demanda (fs. 365/371 vuelta).

Para así decidir sostuvo que, de acuerdo con las normas del Código Fiscal, la exención no operaba automáticamente sino que estaba sujeta a su otorgamiento por la Dirección General de Rentas, en algunos períodos, y en otros a la inscripción como sujeto exento o incluido en el régimen de alícuota 0%. Asimismo, tuvo en cuenta que había mediado una denegatoria expresa de la Administración con relación al período fiscal 1997.

Afirmó además que, de la prueba recabada, la actora no había acreditado la compra de materias primas para la fabricación de botones, sino que, más bien podía suponerse razonablemente que compró botones ya fabricados. Agregó que la circunstancia de que la actora se hubiera inscripto como contribuyente alícuota 0% para el período 2007/2009 nada aportaba sobre su actividad durante el período en discusión en la causa, y que los informes periciales tampoco aportaban elementos de convicción a ese respecto.

Por último, confirmó la sanción de multa aplicada, al entender que la conducta de la actora había configurado la omisión fiscal, puesto que la conducta culposa o negligente consistía en no haber hecho lo necesario para cumplir en tiempo oportuno con el deber legal, e integrar el monto correspondiente al tributo. Asimismo, respecto de la prescripción, entendió que aun cuando se aplicara el criterio propuesto por la actora, el plazo de prescripción no se había cumplido al momento de dictarse la resol. 4570/DGR/2004.

4. Disconforme, la actora apeló y expresó agravios (fs. 376 y fs. 401/408), que fueron contestados por el GCBA (fs. 415/431).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado (fs. 440/444).

Para resolver de esta forma, afirmó que la exención impositiva no operaba de pleno derecho, sino que requería la solicitud previa del interesado, quien debía acreditar que se habían reunido los extremos exigidos por la normativa para obtenerla. De ese modo, rechazó los argumentos de la actora fundados en la sentencia de la Corte Suprema recaída en el caso “U.T.G.R.A. Unión de Trabajadores de Gastrónomos de la República Argentina c/DGI s/acción de amparo” —*Fallos*, 322:2173—, de fecha 16/9/1999, pues, a diferencia de la pretensión de la actora dirigida a gozar de una exención objetiva, ese caso se refería a una exención instituida en la Ley de Asociaciones Sindicales, donde ella operaba automáticamente por la sola obtención de la personería gremial.

También sostuvo que la recurrente no había logrado rebatir las conclusiones del Sr. Juez de grado en punto a que no se había acreditado el desarrollo de actividad industrial durante los períodos fiscales 1997/2004.

En punto al agravio vinculado con la prescripción de la acción para aplicar la multa, la Cámara reconoció que el Código Fiscal local no contemplaba expresamente en su articulado el plazo de prescripción para aplicar la sanción de multa y que solo se refería al plazo de prescripción de las acciones y poderes del GCBA para determinar y exigir el pago de los impuestos. Dada la ausencia de norma expresa, en orden a la autonomía del derecho tributario, la Cámara entendió que debía recurrirse al resto de los plazos contenidos en la legislación fiscal a fin de suplir tal omisión (el plazo de cinco años contemplado en la norma fiscal para la determinación de tributos y persecución de su pago). Asimismo, expresó que el art. 80 del CF (t.o. 2004) establecía que el término de prescripción de la acción para aplicar multas o hacerlas efectivas se interrumpía por la comisión de nuevas infracciones, y comenzaría a correr a partir del día 1º de enero del año siguiente. Así pues, al haber incurrido la actora en nuevas infracciones, había operado la interrupción del apuntado plazo para la aplicación de la respectiva sanción de multa, motivo por el cual sostuvo que correspondía rechazar el planteo de prescripción.

5. Contra dicho decisorio la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 459/476 vuelta), que fue contestado por el GCBA (fs. 482/499 vuelta), y cuya denegatoria (fs. 501/503 vuelta) originó la interposición del recurso de queja ante el Tribunal (fs. 45/51 vuelta del incidente de queja nº 9689)

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 75/78 del incidente de queja nº 9689).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, el recurrente cuestiona la sentencia de Cámara en cuanto *i)* estableció que, respecto de la prescripción para aplicar la multa de autos, debía aplicarse el plazo de cinco años previsto para determinar y exigir el pago de impuestos; *ii)* consideró aplicable al caso la causal interruptiva de la prescripción de la acción por la comisión de nuevas infracciones, y *iii)* rechazó la doctrina de la insubsistencia de la acción penal ante la irrazonable demora en resolver la cuestión de autos.

Agravios similares a los aquí mencionados fueron planteados y analizados por este Tribunal en la causa “El Bagre Films S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘El Bagre Films S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. nº 9722/13, sentencia del 6/8/2014. En consecuencia, me remito a las pertinentes consideraciones que desarrollara en dicha sentencia —cuya copia deberá ser agregada para formar parte de este pronunciamiento— para desestimar los planteos del recurrente.

2. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja de Botonera Argentina S.A., rechazar el recurso de inconstitucionalidad, e imponer las costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62 CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja apunta únicamente a rebatir la denegatoria de fs. 1/3 vta. en lo que respecta a los agravios que Botonera Argentina S.A. formuló contra la multa fiscal que viene recurriendo. En palabras de la parte recurrente: "...el presente recurso de queja se circunscribirá al rubro multa períodos 1997/2000..." (conf. fs. 45 vta.).

2. Los planteos en que funda su postura con arreglo a la cual las acciones del fisco para imponer la multa discutida habrían prescripto son sustancialmente análogos a los tratados por este Tribunal *in re* "El Bagre Films", citado por mi colega Ana María Conde, al que me remito.

3. A su vez, la parte recurrente agregó que en el caso se ha conculcado el derecho que entiende le asiste a que se dilucide su situación con relación a la multa que viene recurriendo en un plazo razonable (conf. el punto II. 5 del escrito de fs. 45/51 vta). Manifiesta que el plazo transcurrido "desde la fecha de la endiligada comisión de las supuestas infracciones hasta el dictado de la sentencia de la Cámara (entre 10 y 13 años)" excede el tiempo que puede ser entendido como razonable a la luz de lo previsto en los arts. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Empero, lo cierto es que el agravio ha sido formulado sin el mínimo desarrollo que permita tenerlo por presentado. La Cámara dijo que esa garantía no era aplicable a las sanciones que prevé el CF; argumento del que, cualquiera sea su acierto, la parte recurrente no se ha hecho mínimamente cargo. Asimismo, se ha limitado a afirmar que el mencionado tiempo transcurrido da cuenta de la violación de la garantía; sin hacerse cargo de la doctrina que la CSJN con arreglo a la cual para determinar si el plazo transcurrido es razonable debe atenderse a la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y el análisis global del procedimiento (conf. *Fallos*, 335:1126, entre otros).

4. En ese marco, voto por rechazar la queja con relación a los planteos vinculados a la violación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable; hacer lugar por los restantes y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por la jueza de trámite Ana María Conde en su voto, así como considero que, tal como allí también se expresa, los agravios que se traen a conocimiento del Tribunal en esta causa ya fueron abordados y resueltos recientemente *in re*: "El Bagre S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'El Bagre Films S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'", expte. n° 9722/13, sentencia del 6 de agosto de 2014, precedente al que remito en honor a la brevedad.

2. Sin perjuicio de que las razones desplegadas en la sentencia a la que hago remisión resultan suficientes para sostener la decisión que propicio, a mayor abundamiento hago propias las consideraciones vertidas por el juez Luis F. Lozano en orden a la ausencia de fundamentación suficiente con respecto a la teórica insatisfacción en el caso de la exigencia de finiquitar las causas en un plazo razonable, motivos por los que considero que también este agravio debe ser rechazado.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja:

1. La queja de Botonera Argentina S.A. fue interpuesta oportunamente y satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que debe ser admitida.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. El recurso de inconstitucionalidad de la actora ha sido deducido en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. De los agravios ensayados en el recurso de inconstitucionalidad, únicamente se tratarán aquellos vinculados con el rechazo del planteo de prescripción de la multa que se le impusiera a la empresa por infracción material culposa, equivalente al 65% del impuesto omitido. Ello, pues los restantes planteos de la accionante fueron abandonados en el recurso directo de fs. 45/51 vuelta del expte. n° 9689 en trámite ante el Tribunal.

3.1. Ante todo, conviene repasar los antecedentes del caso.

Como surge de los “resulta”, Botonera Argentina S.A. inició demanda contra el GCBA a fin de impugnar la resol. 358/MHGC/2007, mediante la cual se rechazó el recurso jerárquico articulado contra la resol. 2553/DGR/2006 que, a su vez, desestimó el recurso de reconsideración interpuesto contra la resol. 4570/DGR/2004, a través de la cual se determinó de oficio el impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondientes a diversos períodos fiscales y se impuso a la contribuyente una multa por infracción material culposa, equivalente al 65% del impuesto omitido.

En lo que aquí importa, la actora planteó la prescripción de los poderes del Fisco en relación con la multa por los períodos 1997/2000. Adujo que como el Código Fiscal no establecía un plazo de prescripción para la aplicación de multas, debía estarse al plazo de dos años previsto en los arts. 62 y 65 del Código Penal.

El juez de primera instancia rechazó la demanda en todas sus partes (y confirmó la multa aplicada).

Apelado ese pronunciamiento por la accionante, la Sala I lo confirmó. En lo relevante, es decir, en lo relativo a la invocada prescripción de la multa, los magistrados señalaron:

- i) que (fs. 442 vuelta) “...el Código Fiscal no establece expresamente cuál es el plazo de prescripción respecto de las multas y, por tanto, existe aquí un vacío legal que ya se observaba en la ley 19.489 (conf. art. 1°) y que se repitió en el Código Fiscal”;
- ii) que (fs. 442vuelta/443) “[a] respecto, a pesar de que el art. 69 [del Código Fiscal t.o. 2004] solo se refiere a las acciones y poderes ‘para determinar y exigir el pago de impuestos y demás contribuciones’, a falta de otra norma expresa, esa disposición también resulta aplicable a las multas y su plazo de prescripción”;
- iii) que las sucesivas e idénticas infracciones cometidas por la empresa tuvieron efectos interruptivos del plazo de prescripción de la acción para aplicar la multa en los términos del art. 80 del C.F. t.o. 2004, norma esta cuya legitimidad no fue cuestionada por la actora; y
- iv) que tampoco correspondía dejar sin efecto la multa con fundamento en la doctrina de la insubsistencia de la acción penal invocada por la accionante, por tratarse de “...una doctrina ajena a la materia debatida en autos” (fs. 443).

Contra la decisión de la Cámara, Botonera Argentina S.A. dedujo el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento. La impugnante denuncia la afectación del principio de legalidad, de razonabilidad, y su derecho de defensa. Expresa:

- i) que de conformidad con la jurisprudencia en el tema de la CSJN, las infracciones y multas tributarias tendrían naturaleza penal, por lo que en el caso debía aplicarse el art. 62, inc. 5° del C.P., que fija un plazo de prescripción de dos años;
- ii) que la Sala I aplicó la analogía en materia penal *in malam partem*;
- iii) que la ley local fijó el plazo de prescripción de cinco años para la aplicación de multas con posterioridad a la comisión de los supuestos hechos punibles, por lo que ese plazo no podía aplicarse sin violentar el principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa;
- iv) que (fs. 474) "...si las leyes locales no pueden avanzar, en materia de impuestos, sobre el plazo de prescripción del Código Civil (*Fallos*, 326:3899, 332:616) tampoco lo puede hacer en materia de multas, ya que el Código Penal lo fija en dos años...";
- v) que el *a quo* erró al señalar que el efecto interruptivo de la prescripción consistente en la comisión de nuevas infracciones se verifica con la sola comisión del ilícito en lugar de adoptar la jurisprudencia de la CSJN que establece que "para que se verifique la causal interruptiva (...), las nuevas infracciones deben haber sido juzgadas y pasadas en autoridad de cosa juzgada..." (fs. 474 vuelta); y
- vi) que desde la fecha de comisión de las supuestas infracciones transcurrieron entre 13 y 10 años, por lo que los camaristas debieron acoger el planteo de la empresa fundado en la doctrina de la insubsistencia de la acción penal por haber transcurrido un plazo que excede lo razonable.

3.2. La cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la resuelta por el Tribunal en la causa "El Bagre Films S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'El Bagre Films S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'", expte. n° 9722/13, sentencia del 6/8/2014. Dado que no suscribí el referido pronunciamiento por hallarme en uso de licencia, esta es la primera oportunidad para expedirme respecto de la prescripción de la acción para la aplicación de multas durante aquellos períodos en los que el Código Fiscal no establecía expresamente un plazo determinado. Adelanto, en este orden de ideas, que coincido con la solución que adoptaran mis colegas Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás en el antecedente citado. Por lo tanto, como se verá a continuación, los planteos ensayados en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en las presentes actuaciones deben ser rechazados.

3.3. El asunto a decidir puede sintetizarse del siguiente modo: durante los períodos cuestionados las normas fiscales locales no establecían expresamente un plazo de prescripción para la imposición de multas. Ante tal situación, la recurrente postula que debe aplicarse el plazo de prescripción de *dos años* establecido en el art. 62 inc. 5° del Código Penal mientras que la Cámara juzgó que debía estarse al plazo de *cinco años* previsto en el Código Fiscal local para la determinación y el cobro de impuestos y demás contribuciones integrantes del régimen rentístico.

En primer lugar, la ausencia de una norma expresa que fije cuál es el plazo de prescripción para la imposición de multas en los períodos debatidos no trae aparejada la imprescriptibilidad de las acciones del Fisco para imponerlas. En efecto, el Código Fiscal para los ejercicios cuestionados prevé que la prescripción de la acción para aplicar las multas comienza a correr desde el 1° de enero siguiente al año que haya tenido lugar la violación de los deberes formales o materiales legalmente considerada como

hecho u omisión punible. Asimismo, los sucesivos textos de los Códigos Fiscales para los períodos discutidos indican que la prescripción de la acción para aplicar la multa o para hacerla efectiva se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones, lo que implícitamente supone la no imprescriptibilidad de las acciones para imponer multas tributarias.

Por otra parte, la multa por omisión en el pago de un tributo presupone que el Fisco previamente determinó de oficio el gravamen omitido, pues es a partir de esa determinación de oficio que se procede a calcular la Multa. En otras palabras: la multa se gradúa sobre la base de la determinación de oficio, pues su monto se fija en un porcentaje del gravamen omitido.

En consecuencia, resulta razonable la interpretación adoptada por la Cámara, a saber, que el plazo de prescripción para imponer multas por omisión es el mismo plazo que existe para determinar el pago del gravamen omitido. Toda vez que la multa se gradúa en función de un porcentaje del impuesto omitido, sería incongruente, como pretende la recurrente, que la acción para imponer la multa pudiera prescribir antes que la acción para determinar la obligación y, por ende, con anterioridad a contar con una base sobre la cual calcular el monto de la sanción.

Por lo demás, a diferencia de lo que señala la empresa, la Sala I no aplicó retroactivamente el texto ordenado del Código Fiscal para el año 2008, en el que se fijó expresamente en cinco años el plazo de prescripción para aplicar y exigir el pago de multas, sino que se limitó a efectuar una interpretación plausible de las normas del Código Fiscal vigente durante cada uno de los períodos discutidos y concluyó que debía estarse al plazo de prescripción de cinco años previsto para exigir el impuesto omitido.

Por último, yerra la accionante cuando afirma (fs. 474) que “...si las leyes locales no pueden avanzar, en materia de impuestos, sobre el plazo de prescripción del Código Civil (*Fallos*, 326:3899, 332:616) tampoco lo puede[n] hacer en materia de multas, ya que el Código Penal lo fija en dos años...”. Tal como lo resalté en “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGC (Res. n° 1881/DGR/2000) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114 Cod. Fisc.)”, expte. n° 2192/03, sentencia del 17/11/2003, “[n]o guarda coherencia, y contraría lo preceptuado por los artículos comprendidos en el título segundo de la segunda parte de la C.N., que se reconozca a una unidad federal autónoma el derecho a darse sus propias instituciones y a regirse por ellas (v. gr.: el sistema tributario local) y simultáneamente se someta a regulación externa (federal) una pieza clave de esas mismas instituciones (v. gr.: la prescripción en el régimen tributario local)”.

Por otro lado, la actora aduce que para tener efecto interruptivo de la prescripción las infracciones deben ser juzgadas y pasadas en autoridad de cosa juzgada antes del vencimiento del plazo originario de prescripción. Sin embargo, los escasos señalamientos ensayados por Botonera Argentina S.A. en su recurso de inconstitucionalidad no alcanzan para rebatir los concretos fundamentos desarrollados por la Cámara al tratar esa cuestión, a saber, que la normativa aplicable no establece ese criterio y que la jurisprudencia y doctrina invocadas por la empresa se refieren a materia penal, sin que la accionante consiguiera explicar por qué esos criterios deberían extrapolarse al caso de autos.

Por fin, el planteo vinculado con la doctrina de la insubsistencia de la acción penal por haber transcurrido en la resolución de la causa un plazo que excede lo razonable, carece de un desarrollo argumental serio que, desde la perspectiva constitucional, lo justifique o respalde; máxime cuando no estamos en el marco de una acción penal

sino de una acción de impugnación del acto administrativo que practicó una determinación de oficio y aplicó una multa por omisión fiscal.

En síntesis: la recurrente no ha demostrado que la interpretación de las normas infraconstitucionales que el *a quo* entendió aplicables fuera irrazonable, arbitraria, o lesiva de garantía constitucional alguna. Por lo tanto, el recurso traído a consideración del Tribunal debe ser rechazado.

4. En virtud de lo expuesto, voto por admitir formalmente la queja de Botonera Argentina S.A. y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Botonera Argentina S.A., con costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “El Bagre Films S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: El Bagre Films S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 9722/13, suscripta el 6 de agosto de 2014, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, 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

LXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALVEZ RAMOS, MIRTA RAQUEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances)

Expte. SACAyT n° 11.299/14 - 25/2/2015

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. 186/188 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 incorpore a la actora y a su hijo menor en el plan habi-

tacional previsto por el dec. 690/2006 (y sus modificatorios), otorgando una suma que cubra sus necesidades de acuerdo al actual estado del mercado (fs. 130/136).

2. Para resolver de ese modo, consideró que la actora “...no se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo, que posee problemas de salud y no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento y de la manutención de su hijo menor de edad...” y tuvo por acreditada “...la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar actor...” (fs. 287 vuelta). 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 infraconstitucional aplicable.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 192/203) 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 prescindió de las constancias de la causa a la par que 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 había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 *bis* de la C.N.), y que era arbitraria. Señaló 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. 243/244). Ello motivó el recurso de queja del que se da cuenta en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició rechazar el recurso de hecho (fs. 89/94 vuelta de la queja) y el Sr. Fiscal General, a su turno, opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 96/113 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 de la amparista y, por su parte, la interesada no ha logrado rebatir adecuadamente 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 incorpore a la actora y su hijo menor en el plan habitacional previsto por el dec. 690/2006 (y sus modificatorios), *otorgando una suma que cubra sus 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, 2015, 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 PIDESC³⁹) 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.”).

³⁹ 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, 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 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).

6.2. 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. 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 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. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 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 Argentina⁴⁰—, 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. Enrique Valdez: “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

⁴⁰ 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.

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 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).

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, *una condena que obligue 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 consideraron 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 había condenado a que “... incorpore a [la amparista] en el plan habitacional previsto por el dec. 690-GCBA-2006 (modificado por decs. 960-GCBA-2008, 167-GCBA-2011 y 239-GCBA-2013), otorgando una suma que cubra sus necesidades de acuerdo al actual estado de mercado...” (conf. fs. 136 y 188 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 1º párrafo del art. 2º del PIDESC⁴¹, 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 4.036, 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 4.036, 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 un hijo menor de edad a su cargo, que no se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo, que posee problemas de salud y que no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento (conf. fs. 187/187 vta. de los autos principales). 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 4.036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4.036, 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, las leyes 4.036 y 4.042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4.036 y 4.042), 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.

⁴¹ 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).

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 186/188 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 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. 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. 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. 186/188 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 juez 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

LXXIV - “AMADEO, CARLOS ARIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AMADEO, CARLOS ARIEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Imprudencia). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 11.341/14 - 25/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La parte actora dedujo recurso de queja (fs. 1/15) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó (fs. 273/274 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) —por entender que no involucra una cuestión constitucional— el recurso de inconstitucionalidad por ella deducido contra la sentencia que había resuelto rechazar su recurso de apelación (fs. 202/217 vuelta) dirigido a controvertir, a su vez, la resolución de primera instancia que había rechazado el amparo que había promovido (fs. 83/84 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara se apoyó en que “[e]n función de la prueba analizada la falta de acreditación de la pertenencia del accionante a un grupo que pueda ser calificado como prioritario, no resulta posible acordar una renovación automática e indefinida del subsidio como la solicitada pues, de ese modo, se vendría a afectar el esquema de prelación entre el universo de los beneficiarios identificado en el bloque normativo ya citado” (fs. 203).

3. La actora se agravió de la sentencia porque, en su visión, el decisorio impugnado violaba los principios de legalidad y de razonabilidad. 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 (fs. 247/266).

4. El Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja con fundamento en que no mostraba que las garantías constitucionales que se alegan vulneradas guarden relación directa con lo resuelto y porque, en relación a la doctrina sentada por la CSJN en “Q.C.,S Y. c/GCBA”, que se invoca en el recurso, “...dichas afirmaciones tampoco son válidas en tanto que la recurrente no se hizo cargo de las circunstancias del precedente mencionado y el presente difieren [... pues] aquí se trata de un hombre solo, que al iniciar la presente acción tenía 46 años y de acuerdo a lo manifestado por el magistrado de grado y confirmado por la Cámara ‘de las conversaciones mantenidas en las audiencias celebradas, se advierte que el señor Amadeo no está incapacitado para generar estrategias laborales que le permitan superar la situación de vulnerabilidad social que atraviesa’” (fs. 40/42 vuelta, de la queja. Cursiva en el original).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/15, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. El planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, no 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 una obligación estatal incumplida correlativamente al derecho a la vivienda que invoca, 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 3.706 y 4.036— (véase el voto que conjuntamente suscribimos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014), y cuya constitucionalidad no viene controvertida).

3. En cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que la actora —un hombre de 50 años de edad, que vive solo (conf. fs. 249 de los autos principales)— no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4.036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó *a quo* en el sentido de que “...en función de la prueba analizada la falta de acreditación de la pertenencia del accionante a un grupo que pueda ser calificado como prioritario, no resulta posible acordar una renovación automática e indefinida del subsidio como la solicitada pues, de ese modo, se vendría a afectar el esquema de prelación entre el universo de los beneficiarios identificado en el bloque normativo ya citado...” (fs. 203 de los autos principales).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. La parte actora pretende mantener ante este Estrado los agravios dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que el señor Carlos Ariel Amadeo no se encontraba comprendido dentro de los grupos a los que ley 4036 asigna prioridad para el acceso a “prestaciones económicas”. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que el actor (“un hombre solo de 50 años ... que labora repartiendo volantes y posee buen estado de salud”) a la luz de las pruebas arrimadas no había

logrado acreditar “la pertenencia a un grupo que pueda ser calificado como prioritario” por lo que no resultaba posible “acordar una renovación automática e indefinida del subsidio como la solicitada pues, de ese modo, se vendría a afectar el esquema de prelación entre el universo de beneficiarios identificado en el bloque normativo ya citado” (conf. fs. 203, autos principales).

En mi concepto, estos planteos no permiten habilitar la instancia recursiva intentada pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, 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 mecanis-

mos 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 habitacionales⁴² (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, 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’; 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.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias 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.

⁴² 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.

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 deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la 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 Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido a el contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

3. Interdependencia de los derechos humanos:

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

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo

del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

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

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

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

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 jurí-

dica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.⁴³

⁴³ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

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

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

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

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

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

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

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

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

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la 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).

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

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la *plena efec-*

esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”. “Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

tividad de los derechos aquí reconocidos” (el 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”⁴⁴ o “Sejean”⁴⁵ 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”.

6. La afectación del derecho de la parte actora:

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

⁴⁴ 347 Scotus 483 (1954).

⁴⁵ *Fallos*, 308:2268 (1986).

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,⁴⁶ 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. Fernández no reuniría suficientes des-

⁴⁶ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

gracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de 58 años, nacido en la Ciudad de Posadas, que no cuenta con estudios primarios completos y que carece de toda contención social en la Ciudad de Buenos Aires. Los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad, el ser un migrante interno, la limitada preparación y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

7. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

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

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la 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”.

8. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación 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.

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

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia impugnada, *b)* hacer lugar a la acción de amparo y condenar al GCBA a garantizar el acceso del actor a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, 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 Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Carlos Ariel Amadeo.

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

La juez 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

LXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ESTEBAN, RITA ELVIRA 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.
Subsidio habitacional.**

Expte. SACAyT n° 10.885/14 - 25/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Rita Elvira Esteban, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió 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 le “...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).

La jueza de grado —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la acción entablada (fs. 282/285 vuelta) y ordenó al GCBA que “...mantenga el subsidio habitacional que percibe la [actora], hasta tanto culmine su educación elemental” y que “...presente en autos un informe socio-ambiental [del grupo familiar] cada seis (6) meses, y a la actora que informe con igual frecuencia los avances en sus estudios, a fin de contar con los elementos necesarios para evaluar la continuidad del subsidio creado por el dec. 690/06 y sus modificatorios...” (fs. 285 vuelta).

2. Disconformes con lo decidido, la actora (fs. 287/294), el Sr. Asesor Tutelar (fs. 296/299 vuelta) y el GCBA (fs. 304/316 vuelta) apelaron y expresaron agravios.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente los recursos de apelación planteados y, en consecuencia, confirmó la resolución adoptada en la instancia de grado excepto en lo referido al “... límite temporal en la percepción del subsidio, el que deberá ser mantenido mientras perduren las circunstancias que dieron origen a la (...) acción...” (fs. 435/437 y aclaratoria de fs. 473/473 vuelta; con cursivas en el original).

Para resolver de ese modo —y en lo relativo a la apelación del GCBA—, la Sala tuvo en cuenta que la actora se encontraba en una situación de vulnerabilidad social en los términos del art. 6º de la ley 4.036 (en la medida en que es “...una mujer (...) a cargo de sus dos hijos menores de edad, sin ayuda económica de los padres de sus [hijos] y no [estar] inserta en el mercado formal de trabajo” (fs. 436 vuelta) y examinó tal supuesto a la luz de lo establecido en Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y en la local.

3. Contra esa resolución y la aclaratoria, el GCBA interpuso sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 439/453 y fs. 481/495).

En ellos expresó —en lo pertinente— que la sentencia de la Sala II incurría en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba el derecho de defensa en juicio, el debido proceso, el derecho de propiedad, la división de poderes y el principio de legalidad.

4. La Sala II denegó los recursos de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 554/555), lo que motivó el recurso de hecho que está a consideración del Tribunal (fs. 13/19 vuelta de la queja).

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar consideró que correspondía rechazar el recurso del GCBA (fs. 26/32 vuelta de la queja), y el Sr. Fiscal General, por su parte, propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 35/52 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara resolvió confirmar la decisión de primera instancia que había ordenado al GCBA que mantuviera el subsidio habitacional que percibiera la actora con el siguiente alcance: “rechazar parcialmente los recursos interpuestos por las partes y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado *salvo respecto del límite temporal en la percepción del subsidio, el que deberá ser mantenido mientras perduren las circunstancias que dieron origen a la presente acción*” (conf. fs. 435/437 de las actuaciones principales y la aclaratoria obrante a fs. 473/473 vuelta de las actuaciones principales; el destacado no pertenece al original). Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de esa ley, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que la actora, mujer sola con 2 hijos menores de edad a cargo, se encuentra en una situación de precariedad habitacional y económica.

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. 13/19 vuelta.

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 los recursos 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.

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.

La juez 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*

LXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T., O. I. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 10.694/14 - 25/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. O. I. T., 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 le dé una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/20 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La jueza de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— resolvió hacer lugar a la acción interpuesta y ordenó al GCBA que preste asistencia habitacional a la parte actora (fs. 170/178 vuelta).

2. El GCBA apeló tal decisión (fs. 183/196) que fue oportunamente contestada por la actora (fs. 212/224 vuelta).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado (fs. 243/251 vuelta).

Los camaristas sostuvieron que “...la actora padece de una incapacidad del 80% parcial y permanente de tipo mental (...) [y que] la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 251).

Por lo demás, los jueces remitieron a las consideraciones por ellos realizadas en “Benítez, Ramón Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 45.787/0, sentencia del 16 de diciembre de 2013.

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 255/269 vuelta) el GCBA manifestó que el pronunciamiento recurrido lesionaba sus derechos de defensa en juicio, al debido proceso y de propiedad. También se agravó —en resumida síntesis y en lo que aquí interesa— por cuanto la sentencia atacada: a) importó una interpretación elusiva

de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias; *b*) efectuó una equivocada inteligencia de las normas constitucionales, ya que la decisión cuestionada realizaba una errada comprensión y aplicación de las normas constitucionales que tenían relación directa e inmediata con lo resuelto en el *sub lite*; *c*) invadió la zona de reserva de los restantes poderes del Estado al violar el principio de división de poderes, y *d*) desconoció la jurisprudencia sentada por el TSJ y la CSJN.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala I, entendieron que el recurrente no había planteado un caso constitucional y que sus agravios remitían exclusivamente al análisis de cuestiones de hecho y de prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —ley 3706, y dec. 690/06 y sus modificatorios— (fs. 298/300 vuelta).

4. Ante la denegatoria, el GCBA dedujo recurso de queja (fs. 65/71 vuelta, de la queja). Allí manifestó que existe cuestión constitucional suficiente puesto que lo decidido en autos por la sentencia de la Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCB en causas análogas —con cita de los casos “Mantovano”, expte. n° 3098/04, “Pons”, expte. n° 3236/0, y “Panza”, expte. n° 4270/05.

Por otro lado, afirmó que la Cámara dictó una sentencia prescindiendo de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA).

5. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General consideró 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. 168/183 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS 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 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 con una *discapacidad de tipo mental* (conforme certificado de discapacidad obrante a fs. 25 y valorado por la Cámara a fs. 251 de los autos principales), que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra, y que, además, 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. 243/251 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:

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. 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. 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. 243/251 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, 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

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. 107.

LXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN I., U. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.043/14 - 25/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. U., I., 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 de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, IVC) con el objeto de que “...se ordene a las autoridades administrativas demandadas (...) le provea[n] una solución habitacional definitiva y permanente acorde a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local (...) que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada” (fs. 1/23 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

El juez de primera instancia —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la acción entablada (fs. 136/164) y ordenó al GCBA y al IVC que “...garanticen en términos efectivos (...) el derecho a una vivienda adecuada a [la actora], mientras perdure su situación de emergencia habitacional” (fs. 164).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 171/184 vuelta), que fueron oportunamente contestados por la parte actora (fs. 187/199).

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. 212/232 vuelta).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en los arts. 14 *bis*, 17, 18 y 31 de la Constitución nacional, en los Tratados Internacionales con rango constitucional aplicables y en los arts. 17, 18, 24, 26 y 31 de la Constitución local. También ponderaron lo dispuesto en los arts. 2º, 3º, 4º y 8º de la ley 3706, en los arts. 1º, 2º, 5º, 6º, 7º y 8º de la ley 4036 y en el dec. 690/06 y sus modificatorios. Por fin, teniendo en cuenta las pruebas aportadas a la causa, entendieron que se hallaba acreditado de manera adecuada el estado de vulnerabilidad de la parte actora.

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 239/248).

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. 268/270 vuelta), lo que motivó el recurso de hecho que está a consideración del Tribunal (fs. 2/10, vuelta de la queja).

5. Requerido su dictamen, 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 a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 175/194, 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 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) padece una discapacidad mental (conf. fs. 221, 228 y 230 de los autos principales) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad social* 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 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. 212/232 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 su situación de discapacidad.

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 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 inadmisibles los recursos extraordinarios 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 individua-

lizaron 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, 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. 212/232 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 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 juez 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

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. 107.

LXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUIZ DÍAZ, CARLA YAMILA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 10.740/14 - 25/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Carla Yamila Ruiz Díaz y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpusieron sendos recursos de queja con el objeto de mantener los recursos de inconstitucionalidad que dedujeran contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que dispuso

“...rechazar el recurso planteado y confirmar la sentencia de grado, con excepción de la declaración de inconstitucionalidad de[l] art. 5° del decreto 6[90]/06...” (fs. 13). A su turno, la sentencia de primera instancia, confirmada en los términos transcritos, había hecho lugar a la demanda y condenado al GCBA a que “...brind[ara] al grupo familiar actor la asistencia prevista en el dec. 690/06, y sus modificatorios, tendiente a asegurar su alojamiento hasta tanto super[aran] su situación de emergencia habitacional” (fs. 181).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara desatacó que se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener la existencia de una situación de vulnerabilidad social que impusiera a la Sala confirmar la sentencia dictada en la instancia de grado. Ello así, pues consideró que, en autos, se trataba del caso de una mujer excluida del mercado laboral formal y a cargo de su hija menor de edad. Explicó, además, que “...a los fines de la adecuada composición del litigio no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad de ninguno de los artículos del decreto 6[90]/06 ni las normas que lo modificaron, en tanto se actualizó el monto del subsidio del programa en cuestión” (fs. 13).

3. Contra dicha resolución, el GCBA y la actora articularon recursos de inconstitucionalidad (fs. 1/9 vuelta y 212/226, respectivamente).

A su turno, la Sala II denegó la concesión de los recursos con fundamento en que no habían planteado una cuestión constitucional en tanto no habían logrado vincular los agravios esgrimidos con los derechos que entendían vulnerados (fs. 77/78 vuelta). Ello dio lugar a las quejas de las que se da cuenta en el punto 1.

4. A fs. 252 se dispuso la acumulación de los recursos directos presentados para el dictado de una única sentencia.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar emitió opinión a fs. 329/335. A su turno, el Sr Fiscal General propició rechazar el recurso de hecho de la parte actora y a hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones a fin de que dictase un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 337/354 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La sentencia que viene cuestionada por ambas partes dispuso, en lo que ahora importa: “[r]echazar el recurso planteado y confirmar la sentencia de grado, con excepción de la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06, con costas...” (fs. 13).

A su turno, la sentencia de primera instancia, confirmada en los términos transcritos, había ordenado a la demandada que: “...brind[ara] al grupo familiar actor la asistencia prevista en el dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08, tendientes a asegurar su alojamiento hasta tanto supere la situación de emergencia habitacional...” (fs. 11).

Para resolver de ese modo, los jueces de mérito entendieron que la parte actora —una mujer de 23 años, con una hija menor a cargo, desocupada y que solo percibe el subsidio del Programa Atención para Familias en situación de Calle, que según el informe socialambiental valorado en la sentencia se encuentra “...con dependencia actual de la asistencia gubernamental e instituciones sociales, excluida del mercado laboral formal; [sus] recursos económicos propios son insuficientes para cubrir las necesidades básicas materiales y del grupo familiar (fs. 181) [...]y que debe encargarse de la crianza y cuidado de su hija con precarios ingresos...” (fs. 12 vta./13)— encuadra en la situación de vulnerabilidad contemplada por el art. 6° de la ley 4036.

2. Corresponde rechazar la queja n° 10740, 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. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010 —recordada recientemente en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014— 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 4.036 y 4.042 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, particularmente la interpretación de Cuestiones de hecho y prueba, como las que surgen del informe socio ambiental (fs. 181, valorado por la sentencia de Cámara) que no han sido rebatidas. Por último, 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. Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

3. En relación a la queja n° 10744, a actora ha planteado una cuestión que corresponde a este Tribunal tratar, la invocada inconstitucionalidad del art. 5° 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.

3.1. *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 3.706 y 4.036— (véase el voto que conjuntamente suscribimos *in re* “K.M.P.”, citado), según la interpretación que a ellas le asignaron los jueces de mérito, y de la que la recurrente no se hace cargo.

3.2. 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).

3.3. En tales condiciones, corresponde, admitir parcialmente la queja n° 10744; rechazar el recurso de inconstitucionalidad en aquellos aspectos que suscitó esta jurisdicción; y rechazar, en lo restante, la queja n° 10744.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

A) Recurso de queja del GCBA (expte n° 10.740/14)

Tal como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en los puntos 1 y 2 de su voto —a los cuales adhiero—, el recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, esto es, la ausencia de una cuestión constitucional. Por tanto, corresponde rechazar la queja incoada por el GCBA.

B) Recurso de queja de la parte actora (expte n° 10.744/14)

1. Por los motivos que a continuación expondré, si bien corresponde hacer lugar 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 de inconstitucionalidad de las normas que establecen *topes monetarios* 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 de agosto de 2014. Si bien en aquella oportunidad el recurrente era el Estado local demandado, las consideraciones allí expuestas resultan aplicables al planteo de invalidez del art. 5° del dec. 690/06 y modificatorios 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, 2015, 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 PIDESC⁴⁷) 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-

⁴⁷ 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 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).

6.2. 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. 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 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. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 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 Argentina⁴⁸—, 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.

⁴⁸ 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 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 (23,1 m², por habitante), Santiago 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 12/5/2014, 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 (Laura Rocha: “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 (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, 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 equivalen-*

te 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, una condena que obligue 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 consideraron 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 a la queja de la actora con el alcance señalado y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la actora obrante a fs. 398/423 de los autos principales. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 10.744:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° de la 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).

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 parte 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. Ruiz Díaz, y por la Sala II que confirmó la sentencia de primera instancia, con excepción de la declaración de inconstitucionalidad [del art. 5° del dec. 690/06 (fs. 13)].

Sin embargo, y como se verá, el alcance de la sentencia que la parte actora recurre 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. Ruiz Díaz se agravia de que los jueces *a quo* hubieran prescindido de ordenar que las prestaciones objeto de condena fueran “...efectivizadas mediante el pago de una suma de dinero que permita hacer frente en forma íntegra, en forma actual y a valores de mercado, a la erogación que la efectivización de [su] derecho a la vivienda [demandare]...” (fs. 216 vuelta). Denuncia que “[l]a omisión de contemplar parámetros de modificación del beneficio, tornan inadecuada a la prestación para cubrir la emergencia habitacional. Se trata en el caso de la falta de adecuación de los medios elegidos para garantizar el derecho de acceso a una vivienda digna, reconocido por el marco normativo y por la propia sentencia del 5 de febrero de 2013” (fs. 221 vuelta); y subraya que “[p]ara un grupo familiar en estado de vulnerabilidad social como el de la actora, la diferencia entre el monto dispuesto en el art. 5° y el costo del alojamiento implica, lisa y llanamente, la diferencia entre la garantía de acceso a una vivienda en condiciones mínimas de dignidad o la condena a una segura situación de calle...” (fs. 222 vuelta).

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 14/2/2013 (fs. 211 vuelta),
- ii) que aunque el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en las dos primeras horas del 22/2/2013 (fs. 226), la Sala interviniente demoró más de un año en declararlo inadmisibile el 27/2/2014 (fs. 249),
- iii) y que aunque la actora presentó la correspondiente queja el 11/3/2014, este Tribunal se pronuncia al respecto en una fecha próxima al 5/2/2015, segundo aniversario de la decisión que la Sra. Ruiz Díaz 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 el monto del subsidio previsto en el programa habitacional en el que el grupo familiar de la parte actora está incluido, fue actualizado por el dec. 239/GCABA/13 —tal como lo explicó el Sr. Asesor Tutelar ante la Cámara a fs. 247.

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 —in-

cluso actualizada por normas posteriores— hubiera devenido insuficiente. Es esta última la que demuestra la imposibilidad, en este caso, 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.

Expte. n° 10.740:

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la Sra. Ruiz Díaz, 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, rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 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 emitido el dictamen 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°. *Admitir* parcialmente la queja interpuesta por Carla Yamila Ruiz Díaz y *rechazar* su recurso de inconstitucionalidad.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, 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

LXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SALINAS VÁSQUEZ, ALBERTO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.855/14 - 25/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo queja (fs. 6/12 vuelta) contra 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 (fs. 383/399 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) 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 del voto de la jueza Mariana Díaz y el considerando XX y XXIII del voto del juez Carlos F. Balbín en los autos ‘Llanos Miranda Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’...” (fs. 399 vuelta).

2. El *a quo* señaló que “...conforme se expone en el informe producido por la Unidad de Seguimiento y Abordaje Social de la Dirección de Atención Inmediata del Ministerio de Desarrollo Social obrante a fs. 236/238 y ss., los actores son una pareja, ambos padecen problemas de salud (véase certificado de discapacidad obrante a fs. 51 y certificado médico de fs. 54), con tres hijos menores de edad a su cargo (véase grupo conviviente —fs. 336—).// Asimismo, de las constancias de autos, surge que la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 399).

Dicho ello, entendió que las “...circunstancias del caso precedentemente descriptas resultan análogas a las analizadas en la causa ‘Benites, Ramón Antonio contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCABA)’, expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013 y ‘Llanos Miranda Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)’, expte. n° 39066/, sentencia del 26/8/2013” (fs. 399).

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 404/418 vuelta), el GCBA sostuvo que el ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, no le reconocía a las personas que estaban en la situación de la parte actora un derecho a recibir el monto

suficiente para pagar el alquiler de un inmueble. En particular, manifestó que el derecho a una vivienda digna estaba reglamentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

Así, afirmó que: *i)* la sentencia resultaba arbitraria en tanto encontraba apoyo únicamente en la voluntad de los jueces —los jueces se habían apartado de lo previsto en el dec. 690/06 (y sus modificatorios), sin dar razones que justificaran ese apartamiento—; *ii)* la CCABA no acordaba un derecho “...*sine die* a disfrutar de subsidios otorgados con carácter excepcional” (fs. 413); *iii)* la sentencia recurrida invadía la zona de reserva de la Administración (fs. 415/416); y, finalmente, *iv)* se desconoció la doctrina sentada, por mayoría, por este Tribunal *in re* “Alba Quintana” (fs. 416).

Al contestar el traslado del recurso (fs. 420/439), la parte actora —más allá de los motivos formales que entendió deberían llevar a declarar inadmisibile la presentación del GCBA—, sostuvo que las leyes 3706 y 4036 le acordaban el derecho que la Cámara le había reconocido (fs. 424 vuelta).

4. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad —lo que motivó la queja indicada en el punto 1— porque consideró que no se había planteado una cuestión constitucional que habilitara la competencia de este Tribunal (fs. 445/447). Expresamente dijo que “...los agravios de la accionada remiten exclusivamente a analizar Cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada en autos a la normativa infraconstitucional (ley 3706, dec. 690/06 y sus modificatorios posteriores), sin plantear, por ende, un verdadero caso constitucional toda vez que, por un lado, sus quejas fueron formuladas en términos genéricos y apartadas de la situación particular analizada en la especie y, por el otro, no explicó de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas” (fs. 446).

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 19/25, de la queja) y el Sr. Fiscal General, a su turno, opinó que el Tribunal debería hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y, “...atento [a] las deficiencias advertidas en relación a la valoración de las circunstancias del caso...”, reenviar las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 27/46 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara rechazó el recurso de apelación del GCBA e hizo lugar parcialmente al recurso de la parte actora, atento a que 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 y ‘Llanos Miranda Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCA-BA)’, expte. n° 39066/0, sentencia del 26/8/2013” y, por ello, resolvió que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. fs. 383/399 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. 404/418 vuelta).

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 el derecho que la Cámara le reconoció (conf. fs. 420/439 vuelta).

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 asis-

tencia en favor de personas 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 actores *i)* “padecen problemas de salud (véase certificado de discapacidad obrante a fs. 51 y certificado médico de fs. 54)” y tienen tres hijos menores de edad a su cargo (fs. 399), *ii)* se encuentran en situación de vulnerabilidad, y *iii)* no cuentan con recursos económicos suficientes. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación o anclaje que tienen los accionantes con la Ciudad.

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 en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Dicho en otros términos, si el GCBA pretendía tachar de arbitraria la sentencia de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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 el principio de división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que dijera cómo se va dar respuesta al derecho que le asiste al grupo 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 4.036). 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. 383/399 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 discapacidad del coactor Salinas Vásquez.

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. 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. 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* la sentencia de fs. 383/399 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 Salinas Vásquez.

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 juez 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

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. 107.

LXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN Q., T. J. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.960/14 - 25/2/2015

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. 54/60 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. 342/350 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención) que rechazó su recurso de apelación e hizo lugar parcialmente al interpuesto por el actor en los términos expuestos en el considerando VI del voto de la jueza Mariana Díaz y el considerando XX y XXIII del voto del juez Carlos F. Balbín en los autos “Benítez, Ramón Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 45.787/0.

2. Para resolver de ese modo, los camaristas tuvieron en cuenta la situación de hecho del actor (hombre sin grupo familiar de contención, que padece de una discapacidad mental y no cuenta con recursos económicos suficientes).

3. Contra dicha resolución, ambas partes interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (el GCBA a fs. 356/370 vuelta y la parte actora a fs. 371/391).

4. La Cámara denegó la concesión de ambos recursos de inconstitucionalidad con fundamento en que los recurrentes no habían logrado plantear, respectivamente, 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 efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 433/436).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja interpuesta por el GCBA, 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. 69/86 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del actor, 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. 342/350 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. 356/370).

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. 410/431).

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 mental (fs. 24 y 350), 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.

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. 3°, del art. 25 de la ley 4.036). 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. 342/350 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 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. 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. Así lo voto. Por ello, y oído lo dictaminado 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* la sentencia de fs. 342/350 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, 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

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. 107.

LXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TERAN, NILDA LUCRECIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. División de poderes. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 10.763/14 - 25/2/2015

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 Tribunal (fs. 91/97 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 que confirmó la sentencia de grado que había hecho lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, había ordenado al GCBA que le otorgase a la actora y a su grupo familiar un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo (fs. 407/408 vuelta de los autos principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara tuvo en cuenta la situación de hecho de la actora (único sostén de sus dos hijos menores de edad, sin grupo de contención familiar, que no se encontraba inserta en el mercado formal de trabajo, que padecía diversos problemas de salud —pérdida completa de la visión de uno de sus ojos, entre otras— y que no contaba con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento) a la luz de lo establecido en los Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y en la local, y en la ley 4036.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 414/425) que se intenta sostener en esta instancia. Centró sus agravios en que el decisorio impugnado se apartaba de las constancias de la causa porque no se encontraba acreditada la situación de vulnerabilidad social y porque desconocía las normas específicas en la materia. Señaló que la sentencia era arbitraria, que invadía la zona de reserva de la Administración 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 (fs. 457/458).

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 121/127, de la queja) y el Sr. Fiscal General, a su turno, opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar el expediente a la Cámara para que dicte un nuevo fallo (fs. 129/144 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que le otorgue a la actora y su grupo familiar “un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo” (fs. 67/72).

2. El GCBA 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. Asimismo cuestiona que la actora se encuentre en la situación de vulnerabilidad que afirmó el *a quo*.

3. Por un lado, la argumentación en torno a que el ordenamiento jurídico no le acuerda a la actora el derecho que la sentencia le reconoció no se hace cargo de que al tiempo que la Cámara dictó el pronunciamiento recurrido estaba vigente la ley 4.036,

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., entre otros, el 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.

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 4.036 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 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); 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).

4. Aquí, a su vez, el GCBA no ha discutido la situación de hecho que tuvo por probada la Cámara, solamente lo ha hecho en lo atinente a que la parte actora estaría en condiciones de trabajar y generar recursos, pero no cuestiona la afirmación de los jueces de mérito según la cual, carecería de ellos.

Según el relato del *a quo*, la actora es mujer sola, único sostén de sus dos hijos menores de edad, sin grupo de contención familiar, que no se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo, que padece diversos problemas de salud —pérdida completa de la visión de uno de sus ojos, entre otras— y que no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento (fs. 75/vta.). Tampoco el GCBA ha discutido la vinculación que la actora tiene con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4.036.

En suma, el *a quo* tuvo por acreditado, por un lado, que la actora padece limitaciones físicas y que está por debajo de la línea de indigencia, por el otro, determinaciones que el GCBA no discute suficientemente. 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 4.036.

5. En ese contexto, el GCBA no muestra que la Cámara hubiera resuelto prescindiendo del ordenamiento jurídico vigente al reconocerle a la actora 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 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 y su grupo familiar (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036). 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 y su grupo familiar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

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 el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii)* es un núcleo familiar, compuesto por una persona con discapacidad, en la medida que “*tiene pérdida completa de la visión de uno de sus ojos*” y otros problemas de salud, y se trata de una mujer sola, único sostén de sus dos hijos menores de edad, sin grupo de contención familiar, y que no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 408 vta. de los autos principales), lo que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentran. 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. 407/408 vta. 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 aquí valorada.

Así lo votamos.

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. 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 inadmisibles 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. 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. 407/408 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 aquí valorada.

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.Pc/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. *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 juez 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

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. 107.

LXXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G. C., F. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 10.613/14 - 25/2/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. F. G. C., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo (fs. 1/32 vuelta) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de obtener una solución que “[les] permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar” (fs. 1 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción entablada (fs. 49/54 vuelta), declaró la inconstitucionalidad de la modificación introducida por el art. 2º del dec. 167/11 al art. 5º del dec. 690/06 —en cuanto impide a la Administración renovar el subsidio habitacional que prevé— y ordenó a la Ciudad que “...brinde al grupo familiar actor la asistencia prevista en el dec. 690/06, modificado por los decretos N° 960/08 y 167/11, tendientes a asegurar su alojamiento hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional” (fs. 54 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, y en lo que interesa a esta queja, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 58/74 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso planteado por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la resolución adoptada en la instancia de grado, excepto en lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad del dec. 690/06 (fs. 56/57 vuelta).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en los arts. 14 bis y 75 incs. 19 y 22 de la C.N.; 17, 18 y 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables. Consideraron lo dispuesto en los arts. 2º, 6º, 7º, 8º y 15 de la ley 4036, y destacaron que “[la actora] se aloja con sus tres hi-

jos menores en una habitación de hotel y se encuentra en inminente situación de calle (...) tiene tuberculosis hace unos años y es susceptible a enfermedades respiratorias desde entonces” (fs. 57 vuelta).

3. Contra esa resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/92). Afirmó que la sentencia de la Sala II incurría en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba los derechos de defensa en juicio y de propiedad, el debido proceso, y los principios de división de poderes y de legalidad.

4. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue denegado (fs. 94/95 vuelta), lo que motivó la presentación directa que tramita ante el Tribunal (fs. 97/102 vuelta).

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 154/163). Por su parte, el Sr. Fiscal General, sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin de que se dicte un nuevo fallo (fs. 165/182 vuelta).

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, a excepción de la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 modificado por sus similares n° 960/08 y n° 167/11, la decisión de primera instancia que había ordenado al GCBA que brindase al grupo familiar actor la asistencia prevista en el dec. 690/06 y modificatorios, tendentes a asegurar su alojamiento hasta tanto superase su situación de emergencia habitacional. 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 3 hijos menores de edad a cargo, se encuentra en una situación de precariedad habitacional y económica.

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. 97/102 vuelta.

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 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.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La juez 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

LXXXIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PCYF UNIDAD ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ITHURRALDE, MARTÍN BERNARDO S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)”

Proceso penal. Sistema acusatorio. Suspensión del juicio penal a prueba (Improcedencia). Violencia de género. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Cuestión constitucional. Convención de Belem do Pará.

.....

SUMARIOS:

1. Si los hechos atribuidos al imputado exhiben de forma clara que se trataría de un caso de violencia de género, en atención a dicha circunstancia, 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, en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, es improcedente la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La interpretación por la CSJN del art. 7° de la *Convención de Belém do Pará* promueve 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). (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Toda vez que se denuncia que se encuentran en juego, por un lado, las potestades del Ministerio Público Fiscal para resistir fundadamente la utilización de salidas alternativas como política institucional en conflictos, en los que se menciona un claro contexto de subordinación, desigualdad y multiplicidad de protagonistas que —por su condición de vulnerabilidad— merecen una protección jurisdiccional efectiva (esto es, *a priori*, una mujer en situación de dependencia económica y también menores de edad que habrían presenciado múltiples episodios de violencia); y, por el otro, la interpretación de las obligaciones internacionales que han sido reconocidas por la República, en materia de delitos vinculados con la violencia de género, intrafamiliar o doméstica, se impone aceptar el interés razonable en la sustanciación del juicio. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 10.871/14 - 25/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 75/76), la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo queja (fs. 58/65) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que hizo lugar a la apelación articulada por la defensa que revocó lo resuelto en primera instancia y ordenó el apartamiento de la jueza interviniente (fs. 36/42).

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.

Asimismo, sostuvo que los jueces de Cámara, por un lado, desconocieron las reglas legales que resultan de aplicación en casos como el de autos, de acuerdo a la in-

interpretación efectuada por la CSJN en el caso “Góngora”, para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba; y, por otro, desvirtuaron la naturaleza del instituto por cuanto su aplicación implicaría contrariar la obligación que asumió el Estado al aprobar la Convención de Belem do Pará para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados.

Además, se agravó porque la decisión de la Cámara, en su opinión, habría generado un caso de gravedad institucional “(...) al apar[tarse] de los precedentes de sus superiores, sin hacer siquiera mención alguna, ni demostrado inconveniencia de su mantenimiento (fs. 47 vuelta).

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala III consideró que el recurrente carecía de legitimación para interponerlo (fs. 53/56).

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, solicitó “el efecto suspensivo” —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 18/6/14— y propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja, tratase el recurso de inconstitucionalidad denegado por la Cámara y que, oportunamente, anulara la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del caso (fs. 70/73).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo interpuesto por el Ministerio Público Fiscal es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada del auto denegatorio (conf. el art. 33 de la ley 402), vistos los términos en los que el *a quo* denegó el remedio extraordinario local.

La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que la fiscalía no se encontraba legitimada para interponerlo.

Por su parte, el Sr. Fiscal de Cámara en el apartado VI) expuso una crítica suficiente y adecuada del auto denegatorio. Al respecto, expresó que “(...) la Ley 402 (...) no establece específicamente cuáles son los sujetos legitimados, sin perjuicio de hacer notar que serán de aplicación las normas previstas en los códigos procesales aplicables al caso, en ese punto, se debe recurrir (...) al CPPCABA” (fs. 61). A su vez, sostuvo que “[e]l CPPCABA en su art. 268 faculta a recurrir siempre a fin de controlar la legalidad del procedimiento (incluso a favor del imputado), y el art. 267 dispone que cuando la ley no distinga las partes legitimadas, todas podrán hacerlo” (fs. 60 vuelta). Por lo tanto, la queja es admisible.

2. Corresponde entonces entender en el recurso de inconstitucionalidad que, además, tendrá acogida favorable por las razones que expongo a continuación.

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”.

3. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja interpuesto, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 44/49, revocar los puntos I y II de la resolución de Cámara del 29/11/2013.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Comparto, en lo sustancial, la solución y las razones que brinda en su voto la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, que entiendo suficientes para sostener que la queja *sub examine* resulta procedente porque reúne los requisitos formales exigibles (art. 33, ley 402), se dirige a cuestionar una decisión que resulta equiparable a definitiva y contiene una crítica adecuada del auto denegatorio resuelto por el tribunal *a quo*.

A su vez, según mi propia comprensión del caso observo que también resulta admisible el recurso de inconstitucionalidad, con respecto al fondo de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, porque el Fiscal de Cámara y el Fiscal General Adjunto logran explicar que tienen un interés razonable en que el proceso continúe y se sustancie el juicio. Al respecto, sin desconocer la eventual disparidad de criterios que habrían existido en el *sub iudice* entre los distintos representantes del Ministerio Público Fiscal —en tanto la Fiscal de primera instancia interviniente, a diferencia de sus superiores jerárquicos, sí habría prestado su consentimiento con la suspensión del juicio a prueba al margen de no haber llegado a un acuerdo sobre las reglas de conducta—, lo cierto es que la firme convicción evidenciada ante este Tribunal, por quienes en virtud de la posición jerárquica que ocupan en el ámbito de ese Ministerio cuentan con aptitudes para supervisar el correcto desempeño de los fiscales subalternos (conf. arts. 125, CCABA, y 5º, ley 1903), debe prevalecer en un supuesto como el que nos ocupa. Ello así, porque se ha denunciado que se encuentran en juego por un lado las potestades del Ministerio Público Fiscal para resistir fundadamente la utilización de salidas alternativas como política institucional, en conflictos como el presente en los que se menciona un claro contexto de subordinación, desigualdad y multiplicidad de protagonistas que —por su condición de vulnerabilidad— merecen una protección jurisdiccional efectiva (esto es, *a priori*, una mujer en situación de dependencia económica y también menores de edad que habrían presenciado múltiples episodios de violencia); y, por el otro, la interpretación de las obligaciones internacionales que han sido reconocidas por la República, en materia de delitos vinculados con la violencia de género, intrafamiliar o doméstica.

En concreto, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis que ha guiado la firme convicción del recurrente y del Fiscal General Adjunto sobre la necesidad de dilucidar este conflicto en un juicio, lo cierto es que los fundamentos a los que acuden para demostrar que una salida alternativa al debate resultaría desaconsejable, frente a las particularidades de los hechos investigados, pueden ser calificados como “opinables” de acuerdo a criterios particulares, pero bajo ningún concepto pueden ser tildados de insuficientes o desvinculados con este caso en concreto. Dichos fundamentos, 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 conciernen 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 pre-

cedente el alto Tribunal se ha pronunciado en un sentido compatible con el propuesto. Las características de los hechos que se busca 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. En tales condiciones, parece evidente, frente a la inexistencia de una explicación *consistente* sobre el motivo por el cual en el caso concreto resultaba más apropiado eludir la sustanciación del juicio, que la *probation* que la Sala III con alguna ambigüedad habría ordenado tramitar —apelando para ello a un *pseudo* argumento de autoridad porque “una fiscal comprometida y especialista en la materia, (...) quien conoce en profundidad a la víctima (...) [supuestamente habría dicho] que la suspensión del juicio a prueba era la solución que (...) mejor respuesta le daba” (fs. 40)— resultaba inviable y así debió haber permanecido en la medida en la cual el entramado contexto fáctico que debe ser esclarecido, en el marco del que se reitera hay distintos involucrados merecedores de una especial protección jurisdiccional, tornaba materialmente imposible o cuanto menos desaconsejable cualquier vía alternativa de solución.

2. 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.

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, resolución del 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 y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 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 y revocar la resolución de Cámara en cuanto fue materia de agravio.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 58/65.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 44/49, *revocar* los puntos I y II de la resolución de Cámara del 29/11/2013 y ordenar la continuación del trámite de las actuaciones.

3°. *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 Milciades y otro s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6821/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza 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

LXXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HIURA HIGA RODOLFO YOSHIHIKO C/GCBA S/AMPARO ART. 14, CABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Subsidio estatal.**

Expte. SACAyT n° 10.705/14 - 4/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Rodolfo Yoshihiko Hiura Higa, 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 le brindase “...una prestación económica que resulte suficiente para acceder a una alimentación acorde con mi estado de salud de acuerdo con el plan nutricional prescripto por mis médicos tratantes” (fs. 159/176 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción y ordenó al GCBA que proporcionara al actor, a través del programa de asistencia alimentaria que correspondiera, la suma necesaria para adquirir los alimentos adecuados a su estado de salud, o en su defecto, entregase los alimentos en especie de conformidad con la dieta que prescribiese un médico especialista en nutrición del sistema público de salud (fs. 283/287 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 290/295 vuelta), que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 311/319).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó el decisorio de primera instancia (fs. 323/330). Los magistrados —en los fundamentos que compartieron los jueces Carlos Balbín y Mariana Díaz— sustentaron normativamente su decisión en lo establecido por ley 4036. Destacaron que en la causa se encontraba acreditado que el accionante padecía una incapacidad motriz y que su estado de salud exigía una alimentación adecuada y específica. Afirmaron que de conformidad con las probanzas relevadas en la causa “...el actor percibe a través de “Tickets social” \$ 493 y mediante “Tarjeta ciudadana porteña” \$ 243 [que] concurre al comedor Regina, [y conforme al plan de alimentación relevado por especialistas acorde a la edad y estado de salud del amparista] (...) el costo alimentario [que necesita] se estima en (...) \$ 860...” (fs. 323/323 vuelta).

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 332/357 vuelta); expresó que la sentencia de la Cámara era arbitraria porque importaba “(...) dar un subsidio que le permita al actor en forma íntegra abonar un régimen alimentario cuyo monto excede el monto que permite otorgar la legislación vigente (Decreto 1878 art. 8vo.)” (fs. 335 vuelta/336, se ha suprimido el destacado del original).

Sostuvo que el pronunciamiento atacado lesionó su derecho de defensa, el principio de legalidad y la división de poderes. Planteó que la cuestión conllevaba gravedad institucional “...en razón de los múltiples requerimiento judiciales que llegan a la Ciudad en el mismo sentido que el presente (...) que atenta contra la ley de presupuestos, contra los recursos, su distribución, y las numerosas cuestiones sociales que debe afrontar la Administración Local” (fs. 336).

4. La Sala I —previo traslado que fue contestado por la actora a fs. 353/361— denegó el recurso (fs. 366/367 vuelta). Señaló que el recurso intentado por el GCBA solo reflejaba discrepancias con la valoración de la Cámara pero no una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos jurídicos que fundaron la sentencia atacada; especialmente destacó que el demandado invocó exclusivamente la ley 1878 haciendo caso omiso de la ley 4036, en la que se apoyó normativamente el fallo impugnado. Sostuvo además que gran parte de la presentación del GCBA se ocupaba de hechos y cuestiones —subsídios habitacionales— que no tenían relación con el caso.

5. El GCBA interpuso recurso de queja ante el Tribunal (fs. 11/16 vuelta, de la queja). Manifestó que “...en la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBA en causas análogas...”, con cita de las causas “Mantovano” Expte. 3098/04, “Pons” Expte. 3236/0 y “Panza” Expte. 4270/05 (fs. 11 y vuelta, y fs. 15 y vuelta, de la queja).

Adujo que las razones dadas por la Cámara para rechazar el recurso de inconstitucionalidad permitían apreciar que el fallo era arbitrario por cuanto incurría en exceso de jurisdicción al dictar sentencia haciendo lugar a la acción de amparo cuando “... dicha cuestión era abstracta”.

Afirmó también que “...la Alzada, rechaza el recurso de inconstitucionalidad sosteniendo que en el caso no se verifica la concurrencia de un caso constitucional, que no existe en autos porque a su entender el GCBA discrepa con el razonamiento de la Sala con relación a normas infraconstitucionales. Para la Sala no hay en autos sentencia arbitraria” (fs. 12 vuelta, de la queja).

6. La Fiscalía General propició el rechazo del recurso articulado por el GCBA; aseveró que la queja no rebatía ni se hacía cargo de ninguna de las razones esgrimidas por la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/29, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja del 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 expuestos, 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 el GCBA: *a)* plantea que la Alzada denegó el recurso porque no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional, cuando lo cierto es que la Sala I desestimó el remedio intentado por el GCBA por falta de crítica a la sentencia atacada; *b)* invoca precedentes jurisprudenciales ajenos a lo debatido en esta causa y alude reiteradamente a circunstancias —“normativa en materia habitacional” (fs. 14 vuelta); “con (...) los planes de emergencia habitacional, mi conferente en modo alguno ha omitido prestar asistencia habitacional a los que así lo soliciten” (fs. 15)— que en nada se relacionan con lo decidido en autos; *c)* hace caso omiso de las circunstancias acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, *d)* no explicita ni funda adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo decidido, el carácter abstracto atribuido, sí como tampoco por qué la decisión 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 —véanse *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.

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, al margen de lo expuesto, entiendo oportuno destacar que la demandada se agravia -sustancialmente- manifestando que la sentencia habilitaría el otorgamiento de un subsidio que excedería los límites legales previstos; sin embargo, omite ponderar que la sentencia firme de primera instancia prevé que el GCBA otorgue “...la *suma necesaria* para adquirir los alimentos adecuados a su estado de salud, o en su defecto le entregue dichos alimentos en especie, de conformidad con la dieta que prescriba un médico especialista en nutrición perteneciente a cualquier institución pública de salud, *que la parte actora deberá acompañar*.” (fs. 287 y vuelta).

En suma, el planteo se presenta en esta etapa conjetural, toda vez que: (a) podrá haber un monto o no —de conformidad con lo que la demandada opte dentro de los términos en que fue expuesto el decisorio— y *b)* en su caso, este resultará contingente a las circunstancias que en definitiva determinen su *quantum*, lo que no necesariamente significará el pago de un subsidio excesivo a los límites legales previstos.

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, de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 11/16 vuelta.

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. El recurrente se limitó a afirmar que el auto denegatorio es arbitrario y contiene expresiones dogmáticas.

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-C.C./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.

4. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja que interpusiera el GCBA.

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por lo demás, aunque la recurrente afirma que “...la sentencia atacada importa [...] dar un subsidio que le permita al actor en forma íntegra abonar un régimen alimentario cuyo monto excede el monto que permite otorgar la legislación vigente (dec. 1878 art. 8° [sic]...” (fs. 4 vuelta/5), no muestra arbitrariedad si, a la vez, no se hace cargo de los argumentos brindados en la decisión cuestionada, esto es, que “...el recurrente no ha invocado, menos aún acreditado, que la obligación [que la sentencia entiende] a su cargo exceda, en el caso y conforme la prueba obrante en autos (fs. 57 y 268), las obligaciones que la normativa aplicable le impone. Concretamente, el GCBA, omite indicar qué significado asigna a las previsiones de la ley 4036/11” (fs. 329 de los autos principales).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

LXXXV - “MEDINA, ROBERTO BENITO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RAMÍREZ, CELIA HAYDEÉ C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Fundamentación del recurso. Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 10.005/13 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Defensor General del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, letrado patrocinante del actor Roberto Benito Medina, y en calidad de gestor (arts. 48, CPCCN y 42, CCAyT), interpuso recurso extraordinario federal (fs. 43/70) contra la sentencia del Tribunal de fecha 3 de septiembre de 2014 (fs. 32/40) que —por mayoría— rechazó la queja articulada por su parte (fs. 1/15 vuelta).

Ratificada la gestión por la parte actora (fs. 72), el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contestó el traslado del recurso y solicitó su rechazo (fs. 76/82).

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 Roberto Benito Medina por considerar, en apretada síntesis, que no se configuraba una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3° 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. 3° 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. 1, 5, 14, 14 bis, 18, 43, 116 y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, 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 a fs. 43/70. 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 los jueces Ana María Conde, José O. Casás e Inés M. Weinberg en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues los planteos del 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. 1/15 vuelta, que el 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. 3° 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, y el fallo ha sido adverso al derecho federal por ella invocado.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Roberto Benito Medina, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 39 vuelta, punto 2.

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

LXXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OBREGON, JESICA MIRIAM C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Empleo público. Policía Metropolitana. Estabilidad en el empleo público (Alcances). Facultades de la Administración (Alcances). Interpretación de la ley. Arbitrariedad de sentencia.

1. Conforme dispone el art. 8º de la ley 2947 —Estatuto del Personal de la Policía Metropolitana— (BOCBA, n° 3107), el personal con estado policial de la Policía Metropolitana adquiere estabilidad en el empleo después de transcurridos doce meses de efectiva prestación de servicios y una vez que hubiere aprobado las evaluaciones de rendimiento y aptitud que determine la reglamentación. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

2. Es facultad de la administración dar por concluida la relación de empleo público mediante la cancelación de una designación, no como resultado de la imposición de una medida disciplinaria, sino en el ejercicio de una potestad que le es propia, derivada como contrapartida de la autoridad que ostenta para incorporar agentes al empleo público, debiendo justificar en cada caso —conforme normativamente se exige— los motivos que razonablemente llevan a cesar el vínculo. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

3. Si la adquisición de la estabilidad en el empleo se halla supeditada a que se acredite la idoneidad en el cargo del agente durante el plazo de doce meses en los que preste efectivamente servicios (conf. art 8º de la ley 2947), de este modo, la discrecionalidad que la administración ejercita, se restringe a la necesidad de brindar suficiente respaldo a su decisión, siendo que su omisión haría ilegítimo el acto. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

4. La finalidad perseguida por el art. 8º de la ley 2947 —Estatuto del Personal de la Policía Metropolitana—, al estipular los requisitos de obtención de la estabilidad en el empleo, se orienta a otorgar a la administración la oportunidad de evaluar la capacidad e idoneidad del agente en el desempeño de sus funciones, justificado ello en orden a la trascendencia que la materia seguridad representa en el entramado social. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

5. El criterio adoptado por los magistrados de la instancia anterior —relativo a que la instrucción del sumario es la “vía obligatoria y excluyente en razón de las faltas imputadas”— representaría una limitación en la potestad de la Administración cuando, para determinar la idoneidad y correcto desempeño de sus agentes, optara por realizar investigaciones que concluyera con la tipificación de una falta grave. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

6. El temperamento del *a quo* —relativo a que pese a que entendió que la parte actora no gozaba de estabilidad en el cargo al tiempo de ser emitido el acto cuestionado con la demanda, brindó como único argumento que la decisión de dejar sin efecto la mentada relación debió haber sido adoptada fruto de un sumario administrativo, dada su naturaleza sancionatoria— importó desplazar la atribución que detenta la Administración para evaluar durante el período de prueba si el personal reúne las condiciones para adquirir estabilidad, según la ley que los jueces de mérito entendieron aplicable. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAyT n° 10.361/13 - 4/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La señora Jélica Miriam Obregón interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Seguridad, Policía Metropolitana (en adelante, GCBA). Solicitó que: *i)* se revocara la resol. 437/MJYSGC/12 dictada en el expte. n° 1379420/2012 que dejó sin efecto su designación en la Policía Metropolitana; y *ii)* se ordenara su inmediata reincorporación como Oficial de la Policía Metropolitana con el mismo estatus jurídico que detentaba al momento de ser segregada (fs. 1/4 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se señale, excepto indicación expresa).

2. El GCBA contestó demanda (fs. 19/25). Argumentó sustancialmente: *i)* que la vía de la acción de amparo resultaba improcedente; *ii)* que se había dispuesto la baja de la actora por carecer de estabilidad en el empleo, en virtud de lo establecido en el art. 8° de la ley 2947; y porque su conducta había transgredido lo normado por el art. 3°, incs. *e* y *n* del dec. 36/2011 y el art. 6°, inc. *a* de la ley 2947, por lo que se la consideró “Muy Grave”, de acuerdo al art. 8°, incs. *b* y *c*, del citado decreto, evaluándose insatisfactoriamente sus aptitudes e idoneidades para la función policial; *iii)* que no se había probado ni alegado que se le hubiera impedido a la actora ejercer su derecho de defensa; y *iv)* que no se había cuestionado el régimen aplicable al caso.

3. La jueza de primera instancia rechazó la acción, sin expresa imposición de costas (fs. 147/149). Afirmó en su sentencia que la actora no había logrado demostrar un obrar manifestamente ilegítimo por parte de la Administración al dejar sin efecto su designación.

Contra lo decidido se alzó la actora (fs. 152/154).

4. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió: “1) Admitir el recurso de apelación interpuesto y revocar la sentencia apelada. 2) Declarar la nulidad de la resol. 437/MJYSGC/12. Con costas, en ambas instancias, a la parte demandada (art. 62 del CCAyT)...” (fs. 168/170 vuelta). A este respecto y, sin abrir juicio sobre la configuración de las faltas imputadas a la agente Obregón, el fallo consideró que: *i)* de las constancias de las actuaciones administrativas no se advertía la intervención de la aquí actora en los hechos investigados; *ii)* la decisión recaída respecto de la agente Obregón implicó, atento la motivación del acto, la imposición de una sanción directa por motivos disciplinarios; *iii)* la instrucción de un sumario resultaba vía obligatoria y excluyente en razón de la calificación de las faltas imputadas, y *iv)* el hecho de que la agente Obregón careciera de estabilidad no alteraba la conclusión a que arribó puesto que, de conformidad con lo establecido en el inc. *a* del art. 56 del dec. 36/2011, no cabía realizar distinción alguna entre “personal con y sin estado policial” a los efectos de la observancia del procedimiento disciplinario.

Concluyó la Sala, por tanto, que la resol. 437/MJYSGC/12 adolecía de vicios en el procedimiento que la tornaban nula. A ello agregó que no podía descartarse la existencia de desviación de poder en el proceder de la Administración, pues con la posibilidad que le brindaba la falta de estabilidad del agente, eludía el procedimiento reglado en materia de actividad disciplinaria que “...debería haber seguido para juzgar la conducta de la amparista” (conf. fs. 170).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 173/187). Sostuvo básicamente que: *i)* lo decidido vulneró el debido proceso y la defensa en juicio, conculcó los derechos de igualdad y propiedad, incurrió en exceso de jurisdicción, dejó de lado el principio de congruencia y cercenó potestades del Poder Ejecutivo de la Ciudad por contener una interpretación irrazona-

ble del art. 14 de la CCABA, apartarse manifiestamente del régimen legal aplicable al caso y afectar atribuciones administrativas básicas relacionadas con el ejercicio de su poder disciplinario; *ii*) la investigación administrativa emprendida a través de las actuaciones anejadas en autos (Averiguación Previa n° 93/2011) tuvo por finalidad exclusiva evaluar la idoneidad a efectos de adquirir la estabilidad en el cargo y no instar un procedimiento sumarial a quien carecía de estabilidad; *iii*) el cese de una designación sin estabilidad no se asimilaba a una cesantía, y *iv*) la actora no había cuestionado la constitucionalidad del régimen legal aplicable.

El GCBA calificó la sentencia como arbitraria y afirmó que la existencia de gravedad institucional por la trascendencia de la cuestión debatida.

6. La Cámara de Apelaciones, previo traslado a la actora del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 189/190), lo declaró inadmisibile (fs. 192/193 vuelta). La denegatoria del recurso incoado se sustentó en que la demandada no había planteado en forma adecuada un caso constitucional, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria.

Ello motivó el recurso de hecho que tramita ante el Tribunal (fs. 58/75 vuelta de la queja).

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso por ausencia de caso constitucional, falta de crítica del auto denegatorio y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 83/85).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402, conteniendo una crítica suficiente contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que desestimó el recurso de inconstitucionalidad presentado.

Los agravios constitucionales atribuidos a la sentencia impugnada relativos a la afectación del debido proceso, la defensa en juicio (art. 18 C.N.; art. 13 inc. 3° CCA-BA) y la calificación como arbitraria de la decisión de Alzada, están suficientemente fundamentados por la recurrente en su presentación, razón por la que autorizan su tratamiento por este Tribunal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA alega que la sentencia en crisis no constituye un acto jurisdiccional válido, por estar fundada en una apreciación arbitraria de las constancias de la causa y la normativa aplicable al caso, afectándose así las garantías constitucionales del debido proceso y la división de poderes.

Respecto de este último, la demandada entiende que la Cámara se adjudica facultades ajenas a las judiciales al encuadrar lo actuado en instancia administrativa en una sanción disciplinaria —exigiendo para el caso la conformación de un sumario administrativo— cuando aquel, según refiere, no es el hecho de la causa.

Corresponde analizar entonces si la Cámara actuó legítimamente al revocar la sentencia de grado. El debate arrimado a autos gira en torno a la adquisición del derecho a la estabilidad del empleado público —en el caso, agentes de la Policía Metropolitana— expresamente contemplado en el art. 14 bis de la C.N., y respecto del cual se intentó dilucidar si el accionar administrativo se halla ajustado a derecho.

Conforme dispone el art. 8° de la ley 2947 (BOCBA n° 3107), el personal con estado policial de la Policía Metropolitana adquiere estabilidad en el empleo después

de transcurridos doce meses de efectiva prestación de servicios y una vez que hubiere aprobado las evaluaciones de rendimiento y aptitud que determine la reglamentación.

En este marco, la norma faculta a la Administración a dar por concluida la relación de empleo público —revocando la designación del agente— siempre que se reúnan los términos del citado art. 8º, restringiendo la discrecionalidad de la autoridad para disponer el referido cese.

De la resol. 437/MJTSGC/12 —que dejó sin efecto la designación de la actora—, surge que la amparista no había alcanzado el plazo de efectiva prestación de servicios requerido, y que a partir del informe de la Dirección Control del Desempeño Profesional —Providencia Nº 01379478/DVPPM/12— se calificó las aptitudes de la Oficial Obregón como “insatisfactorias para la idoneidad debida de la función policial, ello por verificarse una afectación palmaria al accionar, decoro, prestigio e imagen de la Policía Metropolitana” (conf. fs. 11).

3. Tiene dicho nuestro máximo Tribunal Nacional que “no puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo, para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba (según le autoriza el art. 25 del CCT), lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas” (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*, 331:735).

Según se detalla, es facultad de la administración dar por concluida la relación de empleo público mediante la cancelación de la designación, no como resultado de la imposición de una medida disciplinaria, sino en el ejercicio de una potestad que le es propia, derivada como contrapartida de la autoridad que ostenta para incorporar agentes al empleo público, debiendo justificar en cada caso —conforme normativamente se exige— los motivos que razonablemente llevan a cesar el vínculo.

En el caso, la adquisición de la estabilidad en el empleo se halla supeditada a que se acredite la idoneidad en el cargo del agente durante el plazo de doce meses en los que preste efectivamente servicios (conf. art 8º de la ley 2947). De este modo, la discrecionalidad que la administración ejerce, se restringe a la necesidad de brindar suficiente respaldo a su decisión, siendo que su omisión haría ilegítimo el acto.

La finalidad perseguida por la normativa, al estipular los requisitos de obtención de la estabilidad en el empleo, se orienta a otorgar a la administración la oportunidad de evaluar la capacidad e idoneidad del agente en el desempeño de sus funciones, justificado ello en orden a la trascendencia que la materia seguridad representa en el entramado social.

4. Planteado el tema, advierto que la Cámara erra en el análisis de los hechos sobre los que fue llamada a expedirse, al circunscribir la cuestión de autos a la imposición de una sanción disciplinaria —conforme así explicita a fs. 36—. Es precisamente, a partir de la confección de este desacertado silogismo, que la Sala elabora la fundamentación de sus conclusiones, las cuales, necesariamente, llevan a una resolución irrazonable.

La construcción argumental a partir de la cual la Alzada considera afectadas las garantías del debido proceso y de defensa en juicio parte —como se explica— de la hipótesis de encontrarse ante un supuesto acto sancionatorio de la administración al que —de acuerdo al tipo de falta cometida— se le exigen determinados recaudos. Es justamente en este marco que sintetiza la cuestión al análisis del dec. 36/11, reglamentario del régimen disciplinario contenido en la ley 2947.

Tal cual se extrae de la sentencia en crisis, la Cámara entiende que al encuadrarse la conducta del agente Obregón dentro de una falta grave, ello "...resta[ba] discrecionalidad a la demandada (en los términos del art. 71 del dec.36/11) y, al tiempo que veda[ba] la aplicación de la sanción directa, obliga[ba] a la Administración a proceder con la iniciación del correspondiente sumario" (conf. fs. 37).

Considera así el *ad quem* que "la instrucción del referido sumario resulta[ba], a todas luces, vía obligatoria y excluyente en razón de la calificación de las faltas imputadas" (conf. fs. 37), sin perturbar a este razonamiento el hecho de que la agente Obregón careciera de estabilidad, toda vez que —según entiende— de conformidad con el inc. a) art. 56 del dec. 36/11 no cabe realizar distinción alguna entre "personal con y sin estado policial" a los efectos de la observancia del procedimiento disciplinario.

Lo reseñado, me obliga a analizar, por un lado, la afirmación de la Alzada relativa a que la instrucción del sumario es la "vía obligatoria y excluyente en razón de las faltas imputadas"; y por otro, lo intrascendente que deviene para los magistrados actuantes, la manifiesta ausencia de estabilidad de la actora.

Advierto que la Cámara, en su primera apreciación, prescinde del derecho aplicable al *sub examine*, arribando a una conclusión sin apoyatura normativa alguna. El hecho de que la Administración optara por llevar adelante un procedimiento de averiguaciones previas, no restringe su facultad para cesar una designación que carecía de estabilidad, siempre y cuando lo dispusiera a partir de un acto motivado.

El razonamiento de los jueces de Cámara representaría una limitación en la potestad de la Administración cuando, para determinar la idoneidad y correcto desempeño de sus agentes, optara por realizar investigaciones que concluyera con la tipificación de una falta grave. De esta forma, obligaría a la realización de un sumario cuando lo que se esta investigación no es una sanción, sino contrariamente, la aptitud del agente para desarrollar su labor. Circunstancia carente de todo sustento normativo alguno.

Por otra parte, la interpretación del inc. a) art. 56 del Decreto 36/11, realizada por la Alzada en cuanto a que no cabría realizar distinción entre "personal con y sin estado policial" a los fines del procedimiento disciplinario, evidencia la errónea apreciación en la que incurre al pretender interpretar el Decreto 36/11 —el que simplifica— desatendiendo su vinculación con el texto que reglamenta. Cuando la norma alude al personal "con y sin estado policial", no hace referencia a una cuestión temporal —atinente al momento de la adquisición de la estabilidad por parte del agente—, sino a la identificación de dos categorías de personal dentro de la estructura organizativa de la Policía Metropolitana, puntualmente diferenciados en los Títulos I —Capítulo I, art. 2º referido al "Personal con estado policial"— y Título III —art. 85 del "Personal sin estado policial"— de la ley 2947.

Así, el criterio adoptado por los magistrados de la instancia anterior traduce un apartamiento de las constancias del expediente y de la adecuada interpretación de los principios que informan el debido proceso adjetivo consagrado en el art. 18 de la C.N.

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).

De esta forma, atento a las deficiencias advertidas en la sentencia de Cámara, habrá de asistírle razón al GCBA al agravarse respecto de que la sentencia de Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

5. Descalificados los argumentos en que se basa la sentencia de Cámara, resta expedirse ahora respecto a que si concurren vicios en el dictado del acto administrativo repudiado.

Como bien indica la Sra. Juez de grado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que si bien la cancelación de una designación en planta permanente dentro del período de prueba constituye una facultad discrecional, ello no exime a la administración de respetar los recaudos de validez de los actos administrativos, ni tampoco puede justificar una decisión arbitraria, irrazonable o discriminatorio” (*Fallos*, 331:196; 332:2741). Sentado ello, la circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, no puede constituir un justificativo de una conducta arbitraria.

Dicha tarea involucra el análisis de cuestiones de hecho, al igual que la interpretación de normas infraconstitucionales, que exceden la competencia de este Tribunal en el limitado marco de la vía recursiva extraordinaria que motiva su intervención (conf. art. 113, inc. 3º, de la CCABA y art. 27 de la ley 402).

Atento ello, considero que deben reenviarse estas actuaciones a la Cámara para que, con arreglo a lo que aquí se decide, dicte una nueva sentencia.

6. De conformidad con lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja impetrada por el GCBA, y al recurso de inconstitucionalidad planteado, revocar la sentencia apelada, y devolver las actuaciones a la Cámara del fuero CAyT para que, por intermedio de jueces distintos de aquellos que dictaron la sentencia revocada, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide.

Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA respecto de los agravios vinculados a la invocada afectación de facultades propias de la Administración (art. 104.9 CCABA). A su turno, las razones que desarrollo conducen a revocar la sentencia de fs. 168/170 vta. de los autos principales, y reenviar la causa para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

2. En autos no viene controvertido que entre los antecedentes de la resol. 437-MJYSGC-12 que dispuso —en lo que ahora importa— “[d]éjase sin efecto la designación en la Policía Metropolitana de la Sra. Jélica Miriam Obregón...”, se relata que “...la Jefatura de la Policía Metropolitana ha considerado que de los antecedentes recabados en la Averiguación Previa N° 93/2011, que tramitara por el Expediente citado en el viso, surge por parte del Subinspector Marcelo Gastón Saporiti y de la Oficial Jesica Miriam Obregón, la comisión de hechos que recomiendan su desvinculación de la Fuerza, los cuales constituirían una transgresión a lo normado por el art. 3 incs. e) y n) del Dec. 36/11, art. 6º inc. a) de la ley 2.947; // Que, en idéntico sentido, se evaluó el informe de la Dirección Control del Desempeño Profesional, efectuado mediante Providencia N° 01379478/DVPPM/12, en el cual se calificaron las aptitudes del Subinspector Saporiti y la Oficial Obregón como afectación palmaria al accionar, decoro, prestigio e imagen de la Policía Metropolitana; // Que el personal individualizado

no ha alcanzado, a la fecha, el plazo de doce (12) meses previsto en el art. 8° de la ley 2947...” (véase fs. 10/10 vta. de los autos principales).

3. A su turno, la decisión que viene cuestionada dispuso la nulidad de la mentada resol. 437/MJYSGC/12 (conf. fs. 168/170 vta. de los autos principales).

Para resolver de ese modo, la Cámara, pese a que entendió que la parte actora no gozaba de estabilidad en el cargo al tiempo de ser emitido el acto cuestionado con la demanda, brindó como único argumento que la decisión de dejar sin efecto la mentada relación debió haber sido adoptada fruto de un sumario administrativo, dada su naturaleza sancionatoria.

4. Sentado lo anterior, asiste razón al GCBA en cuanto a que el temperamento del *a quo* importó desplazar la atribución que detenta la parte recurrente para evaluar durante el período de prueba si el personal reúne las condiciones para adquirir estabilidad, según la ley que los jueces de mérito entendieron aplicable.

En este orden de ideas, si bien es cierto que muestra confusión acerca de la causa del acto emitido hacer las relatadas menciones, cabe señalar que allí no se afirma que hubieran ocurrido hechos que justificaran sanción de cesantía, sino que, tal como quedó expuesto “...de los antecedentes recabados [...] surge [...] la comisión de hechos que recomiendan su desvinculación...” (véase punto 2); en definitiva, con ello, la administración no está diciendo que existieron hechos que merezcan sanción o que esté sancionando, sino que la suposición, en este contexto, en el que es comprensible que en una fuerza de seguridad se asigne a la confianza un rol muy importante, es un motivo para desvincular a quien aún no tiene estabilidad. De ello da cuenta, asimismo, la formulación potencial bajo la cual se refiere en el acto que “la comisión de hechos que recomiendan su desvinculación [...] constituirían transgresión a...” (véase punto 1 de este voto).

Ciertamente, el acto revela defectos en la técnica, mas no puede desconocerse que no se ha sancionado a la ahora actora, a quien, justamente por ello, no se impide ingresar a la administración, ni siquiera se le impide reingresar a la Policía Metropolitana —lo que, en cambio, sería natural a una medida disciplinaria como la que la Cámara entendió verificada en autos, conf. la inhabilitación prevista en el art. 68, párr. 2°, de la ley 2.947—. Al tiempo que la referencia a la “...afectación palmaria al accionar, decoro, prestigio e imagen de la Policía Metropolitana...” no viene asociada en el acto a la infracción a alguna regla de conducta impuesta bajo amenaza de sanción.

5. En suma, por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de fs. 168/170 vta. de los autos principales, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí dispuesto. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas, los jueces Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402). Sin embargo no puede prosperar.

2. La sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA con sustento en que no se planteaba adecuadamente un caso constitucional. A este respecto, sostuvo que “las cuestiones que fueron objeto de

tratamiento y decisión (...) quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional. Es decir, las tratadas fueron todas cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso, de naturaleza infraconstitucional (ley 2145, ley 2947, resol. 437/MJySGC/12, dec. 36/11 y la Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA), y la decisión adoptada aparece precedida de adecuada fundamentación” y 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”.

Ahora bien, de la lectura de la pieza recursiva de fs. 58/75 vuelta se advierte que la parte recurrente se limita —fundamentalmente— a reproducir los argumentos ya expresados en el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener. Pero no refuta —con éxito— las razones dadas por la Cámara para no concederlo: ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

3. En efecto, los agravios que formula el GCBA versan —principalmente— sobre la interpretación y alcances que la alzada asignó a lo actuado en sede administrativa, así como a las normas infraconstitucionales que consideró aplicables al caso (ley 2145, ley 2947, resol. 437/MJYSGC/12, dec. 36/11 y la Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA). Y sabido es que tales cuestiones, como principio, resultan ajenas a esta instancia extraordinaria.

Esta circunstancia priva, además, a los preceptos constitucionales que el GCBA afirma conculcados (debido proceso y defensa en juicio, igualdad, propiedad, exceso de jurisdicción, principio de congruencia y división de poderes) de la relación directa e inmediata que debe necesariamente existir entre ellos y la solución adoptada por la Cámara. Por lo tanto, forzoso es concluir que tampoco en este punto las manifestaciones del GCBA constituyen una crítica eficaz al fundamento de la falta de relación directa entre las afecciones constitucionales y lo decidido por la alzada.

Por otra parte, corresponde destacar que si bien el recurrente sostiene que la sentencia impugnada vulneró su derecho de defensa, por cuanto las restricciones del proceso de amparo le impidieron ejercerlo de modo pleno cuando existían otros medios judiciales más idóneos, ni siquiera enuncia qué defensas se habría visto privada de ejercer o qué prueba se habría visto impedida de producir, en desmedro de la posición que sustenta. De modo que, en la medida que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado por el GCBA se torna lábil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal.

4. Los cuestionamientos esgrimidos por el GCBA relativos a la *arbitrariedad de la sentencia* —independientemente del acierto o error de la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones que consideró estar en presencia de un acto segregativo que no satisfizo el derecho de defensa de la agente y no de la falta de confirmación en el cargo antes de que adquiriera estabilidad— no logran demostrar, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara de Apelaciones, que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 2947, la resol. 437/MJYSGC/12, el dec. 36/11 y la Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA), a partir de la selección de las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas— constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Cabe recordar aquí, 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. (conf. 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. Finalmente, el GCBA se refiere a la *trascendencia institucional* que —a su criterio— involucraría esta cuestión (fs. 74 vuelta). Si la mención tangencial a esa categoría pretendiera introducir la *doctrina de la gravedad institucional* creada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el recurso extraordinario federal —al margen de no haberse justificado su pertinencia con respecto al recurso de inconstitucionalidad local—, su invocación carece de sustento, toda vez que no se ha demostrado en forma razonable de qué manera la decisión de la Cámara recaída en estas actuaciones podría llegar a incidir sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional.

6. En suma, toda vez que las objeciones del GCBA solo trasuntan una mera discrepancia con lo resuelto, en estas condiciones, la mera mención de que se afectan principios y derechos de índole constitucional no es suficiente para habilitar la vía recursiva extraordinaria intentada pues, como lo ha sostenido en múltiples precedentes el Tribunal “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente (...) ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

Por lo tanto, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a sostener.

2. Para denegar el acceso del GCBA a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron:

- i) que “...las cuestiones que fueron objeto de tratamiento quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que los rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional” (fs. 56 vuelta). Precizaron que el pronunciamiento contra el que se dirigía el recurso de inconstitucionalidad denegado había interpretado las leyes 2145 y n° 2947, el dec. 36/2011 y la resol. 437/MJySGC/12; y que no carecía de fundamentación;
- ii) que “...las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas [por el recurrente] no guardan relación directa e inmediata con lo decidido...” (fs. 56 vuelta);
- iii) que “...en el recurso solo se 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” (fs. 57).

Concluyeron, con base en lo transcrito, que “...la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional”.

Por fin, y en relación con la denuncia de arbitrariedad efectuada por el Gobierno, los vocales citaron jurisprudencia del Tribunal, según la cual, "...la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara sobre reglas de derecho infraconstitucional no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria..." (fs. 57).

3. En su recurso directo, la autoridad demandada no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Cámara interpretó los hechos y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, impugnaciones que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio que descartaron la concurrencia de tal supuesto. Y aunque propone como cuestiones constitucionales a "...los alcances del amparo constitucional (Constitución de la Ciudad, art. 14), las potestades que en materia disciplinaria ejerce el Poder Ejecutivo (Constitución de la Ciudad, arts. 102 y 104) y el contenido del derecho de defensa y el debido proceso (Constitución de la Ciudad, arts. 10 y 13)" (fs. 61 vuelta), ni siquiera intenta refutar lo afirmado por los jueces *a quo* respecto de la ausencia de relación directa de la interpretación de estos preceptos constitucionales con lo decidido en el caso.

4. Por las razones expuestas, no hay más que rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 168/170 vuelta de los autos principales y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron en autos, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí dispuesto.

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

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

LXXXVII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VERA AVILA, BLANCA VICTORIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Caducidad de instancia. Actos impulsorios. Facultades y límites de la alzada. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.702/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) viene en queja con motivo de 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 del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el pronunciamiento de fecha 4/10/2012 (fs. 519/519 vuelta, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces de mérito dijeron que “...de las constancias de autos se desprende que desde el proveído de fs. 498 que tuvo por contestado el traslado del recurso de la parte actora (26/2/2013) —en donde se hizo saber a la parte que el impulso procesal de la instancia y el pedido de autos a resolver o al acuerdo resultaba a su cargo— hasta el acuse de caducidad de fs. 501/502 vta. (21/5/2013), ha transcurrido el plazo de treinta (30) días previsto en el art. 24 de la ley 2145” (fs. 519 vuelta).

3. El GCBA recurrió dicha sentencia. En sus agravios manifestó que: *i)* se había realizado una interpretación elusiva de la ley porque “...en la especie no resulta de aplicación la normado por el art. 24 de la ley 2145, pues rige lo preceptuado por el art. 260 incs. 2º y concordantes del CCAyT (aplicación supletoria conforme art. 28 de la ley de amparo), y especialmente lo dispuesto por el art. 2º de la ley 402 regulatoria del procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia de la CABA, que habilite declarar la caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA”; *ii)* “...no existió inactividad alguna del GCBA, pues lo acontecido en autos es ajeno a la conducta desplegada por mi mandante (...), pues se trataba de una actividad propia que le correspondía al Tribunal en los términos de lo normado por los arts. 263 y concs., del CCAyT”. (conf. fs. 10); *iii)* la Sala incurrió en un exceso rigor formal manifiesto (fs. 524/535 vuelta).

4. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que declaró operada la caducidad porque, a su criterio, “...no se verifica[ba] la concurrencia de un caso constitucional” (fs. 558 y vuelta).

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (fs. 129/134 vuelta, de la queja), y el Sr. Fiscal General sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y ordenar a la Cámara de Apelaciones interviniente que resuelva la concesión o el rechazo del recurso de inconstitucionalidad incoado contra la sentencia que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA (fs. 137/141 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión traída a conocimiento de este Tribunal resulta sustancialmente análoga a aquella resuelta *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Derbiz, Alberto Manuel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.509/13, sentencia del 4/11/2014.

Por ello, corresponde remitir a la doctrina sentada por el Tribunal en aquella ocasión y, en consecuencia, hacer lugar a la queja de fs. 100/110 y al recurso de inconstitucionalidad que vino a defender, revocar la decisión de fs. 519/519 vuelta de los autos

principales, y reenviar la causa al *a quo* para que resuelva acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad de fs. 449/459 de los autos principales.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Frente a la declaración de caducidad 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 03/9/2013 (fs. 16) de la sentencia pronunciada por la alzada el 23/8/2013 (fs. 17/17 vuelta).

El cargo obrante en la queja está fechado 27/2/2014 (fs. 110 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. 100/110 vuelta.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 519/519 vuelta 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. 449/459.

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: Derbiz, Alberto Manuel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.509/13, el 4/11/2014.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 4/11/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Derbiz, Alberto Manuel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.509/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2014/E, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 4785.

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

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 gra-

do —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 inadmisibles 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 petitionen 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 peticionó “[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. 123/133 vuelta y al recurso de inconstitucionalidad que vino a defender, revocar la decisión de fs. 107/107 vuelta, 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 el *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 planteó 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

LXXXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SAPORITI, MARCELO GASTÓN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Empleo público. Estabilidad laboral. Policía Metropolitana. Arbitrariedad de sentencia. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.362/13 - 4/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor Marcelo Gastón Saporiti interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Seguridad, Policía Metropolitana (en adelante, GCBA). Solicitó que: *i*) se revoque la resol. 437/MJYSGC/12 dictada en el expediente 1379420/2012 que dejó sin efecto su designación en la Policía Metropolitana, y *ii*) se ordene su inmediata reincorporación como Subinspector de la Policía Metropolitana con el mismo estatus jurídico que detentaba al momento de ser segregado (fs. 1/4 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se designe, excepto expresa indicación en contrario).

2. El GCBA contestó demanda (fs. 26/32). Argumentó sustancialmente: *i*) que la vía escogida resulta improcedente; *ii*) que se había dispuesto la baja del actor por cacerer —a la fecha del dictado del acto administrativo impugnado— de estabilidad en el empleo, en virtud de lo establecido en el art. 8° de la ley 2947; y por advertirse que su conducta había transgredido lo normado por el art. 3°, incs. *e* y *n* del dec. 36/2011 y el art. 6°, inc. *a* de la ley 2947, por lo que se la consideró “Muy Grave”, de acuerdo al art. 8°, incs. *b* y *c*, del citado decreto, evaluándose insatisfactoriamente sus aptitudes e idoneidades para la función policial; *iii*) que no se había probado ni alegado que se le hubiera impedido al actor ejercer su derecho de defensa; *iv*) que no se había cuestionado el régimen aplicable al caso.

3. El juez de primera instancia rechazó la acción (fs. 72/74). Luego de afirmar la procedencia de la vía, sostuvo que el actor no había logrado demostrar un obrar manifiestamente ilegítimo por parte de la Administración al dejar sin efecto su designación. Ello así, toda vez que la medida se había adoptado dentro del plazo que el art. 8° de la ley 2947 preveía para la evaluación de la idoneidad y desempeño del personal policial; y se habían ponderado, además, los informes de la Jefatura de la Policía Metropolitana y de la Dirección Control de Desempeño Profesional respecto a la calificación de las aptitudes del actor.

Contra lo decidido se alzó el Sr. Saporiti (fs. 76/79).

4. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió: “1) Admitir el recurso de apelación interpuesto y revocar la sentencia apelada. 2) Declarar la nulidad de la resol. 437/MJYSGC/12. Con costas, en ambas instancias, a la parte demandada (art. 62 del CCAyT)” (fs. 91/93 vuelta). A este respecto y, sin abrir juicio sobre la configuración de las faltas imputadas al agente Saporiti, el fallo consideró que: *i*) de las constancias de las actuaciones administrativas no se advertía la intervención de la aquí actora en los hechos investigados; *ii*) la decisión recaída respecto del agente Saporiti implicó, atento la motivación del acto, la imposición de una sanción directa por motivos disciplinarios; *iii*) la instrucción de un sumario resultaba vía obligatoria y excluyente en razón de la calificación de las faltas imputadas; y *iv*) el hecho de que el agente Saporiti careciera de estabilidad no alteraba la conclusión a que arribaba puesto que, de conformidad con lo establecido en el inc. *a* del art. 56 del dec. 36/2011, no cabía realizar distinción alguna entre “personal con y sin estado policial” a los efectos de la observancia del procedimiento disciplinario.

Concluyó la Sala, por tanto, que la resol. 437/MJYSGC/12 adolecía de vicios en el procedimiento que la tornaran nula. A ello agregó, que no podía descartarse la existencia de desviación de poder en el proceder de la Administración, pues con la posibilidad que le brindaba la falta de estabilidad del agente, eludía el procedimiento reglado en materia de actividad disciplinaria que “debería haber seguido para juzgar la conducta de la amparista”.

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 96/110). Sostuvo básicamente que: *i)* lo decidido vulneró el debido proceso y la defensa en juicio, conculcó los derechos de igualdad y propiedad, incurrió en exceso de jurisdicción, dejó de lado el principio de congruencia y cercenó potestades del Poder Ejecutivo de la Ciudad por contener una interpretación irrazonable del art. 14 de la CCABA, apartarse manifiestamente del régimen legal aplicable al caso y afectar atribuciones administrativas básicas relacionadas con el ejercicio de su poder disciplinario; *ii)* la investigación administrativa emprendida a través de las actuaciones anejadas en autos (Averiguación Previa n° 93/2011) tuvo por finalidad exclusiva evaluar la idoneidad a efectos de adquirir la estabilidad en el cargo y no instar un procedimiento sumarial a quien carecía de estabilidad; *iii)* el cese de una designación sin estabilidad no se asimilaba a una cesantía; y *iv)* el actor no había cuestionado la constitucionalidad del régimen legal aplicable.

El GCBA calificó la sentencia como arbitraria y sostuvo que la existencia de gravedad institucional por la trascendencia de la cuestión debatida.

6. La Cámara, previo traslado al actor del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (el que fue contestado a fs. 112/113), lo declaró inadmisibles (fs. 115/116 vuelta). La denegatoria del recurso incoado se sustentó en que el Gobierno no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

Ello, motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 57/74 vuelta de la queja).

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso por ausencia de caso constitucional, falta de crítica del auto denegatorio y por no configurarse un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 82/83 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión traída a conocimiento de este Tribunal resulta similar, en lo sustancial, a aquella resuelta *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Obregón, Jélica Miriam c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.361/13, sentencia suscripta el día de la fecha.

Por ello, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto, 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. 91/93 vuelta de los autos principales y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron en autos, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí dispuesto.

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 Obregón, Jélica

ca Miriam c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.361/13, suscripta el día de la fecha.

4°. *Imponer* las costas en el orden causado.

5°. *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.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 4/3/2015 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Obregon, Jesica Miriam c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.361/13, en este tomo, p. 502.

LXXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NERONI, CECILIA LUJAN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances). Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.778/14 - 4/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Cecilia Luján Neroni, por derecho propio y en representación de su hija menor, promovió 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, a la salud y a la dignidad. Solicitó, se incorpore al grupo familiar en un programa habitacional vigente disponiendo que se le otorgue un subsidio “...acorde a nuestras necesidades, dado el actual estado del merado...” (fs. 1/17, 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— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA que “...adopte las medidas necesarias a fin de garantizar el alojamiento del grupo familiar (...) incluyéndolos en un programa habitacional que les permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales, y mientras perduren las circunstancias que dieron origen a la presente acción (...)” (fs. 140/142 vuelta).

2. Disconformes con lo decidido, tanto el GCBA como el Ministerio Público Tutelar apelaron el pronunciamiento y expresaron sus agravios (fs. 148/155 y fs. 157/168 vuelta, respectivamente).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del Gobierno e hizo lugar al interpuesto por la Asesoría Tutelar (fs. 191/199 vuelta).

Los camaristas sostuvieron que “...conforme se expone en el informe producido por la Dirección de Atención Inmediata del Ministerio de Desarrollo Social (...), la actora es una mujer de 34 años, sola, único sostén del hogar con una hija menor de edad a su cargo (...) [y que] la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 199).

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 de agosto de 2013”.

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 203/212 vuelta). Manifestó que el pronunciamiento lesiona su derecho de defensa, su garantía al debido proceso, su derecho de propiedad, la división de poderes y el principio de legalidad. Se agravio —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* prescindía de las constancias de la causa en cuanto no había tenido en cuenta que el subsidio había sido otorgado conforme la normativa vigente, *b)* importaba una interpretación elusiva de la ley, *c)* invadía la zona de reserva de los restantes poderes, y *d)* alegó que el caso revela una situación de gravedad institucional.

La Sala I denegó el recurso intentado (fs. 215/211 vuelta). Los magistrados entendieron —sustancialmente— que la recurrente no había logrado configurar un caso constitucional, pues sus agravios remitían 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.

4. El GCBA se alzó en queja ante el Tribunal (fs. 75/82, de la queja). Manifestó que: *a)* la resolución atacada prescindía de las constancias de la causa; *b)* en el caso no se encontraba acreditado el estado de vulnerabilidad de la actora, motivo por el cual, no se acreditó la existencia de un obrar ilegítimo o arbitrario por parte de la demandada tornando en inadmisibile la vía del amparo; *c)* la sentencia importaba una interpretación elusiva de la ley que denota arbitrariedad en tanto desconocía la normativa aplicable al caso; y *d)* la decisión tal como había sido adoptada invadía la zona de reserva de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Concluyó que la sentencia atacada resultaba nula de nulidad absoluta e insanable y violatoria del principio de división de poderes.

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 106/114 vuelta, de la 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. 117/134 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. El GCBA 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 suma, sostiene que la decisión de la Cámara de condenarlo a brindar a la parte actora una suma de dinero que resulte suficiente para pagar un alojamiento carece de todo apoyo normativo.

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 1º párrafo del art. 2º del PISDESC,⁴⁹ 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 4.036, 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 4.036, 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 la actora es una mujer sola, único sostén del hogar, con una hija menor de edad a su cargo, y que no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 199). 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 4.036.

6. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4.036, 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; 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 4.036 y 4.042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4.036 y 4.042), 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. 191/199 vta. de los autos principales; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el

⁴⁹ 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).

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 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 caso, el GCBA pretende resistir la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en cuanto aquí importa, rechazó su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento del grupo familiar, incluyéndolos en un programa habitacional que les permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales.

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al confirmar ese decisorio, 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. Ahora bien, toda vez que en el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora: *i*) es una mujer sola, a cargo de una hija menor y *ii*) se encuentra en situación de vulnerabilidad social (fs. 199 de los autos principales), la cuestión planteada 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 de 2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución que expusiera en mi voto —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente.

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 intentado; ello así, toda vez que: *a*) básicamente reiteran las argumentaciones expuestas en su recurso de inconstitucionalidad sin atacar fundada y certeramente lo decidido; *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 resuelto; *c*) hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan el decisorio 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, 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. 75/82 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. 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 inadmisibles los recursos extraordinarios 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. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado 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. 191/199 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdala, Analía

Verónica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, el 14 de agosto de 2014, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14/8/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2014/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2570.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ABDALA, ANALÍA VERÓNICA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Expte. SACAYT n° 9963/13 - 14/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja ante este Estrado (fs. 44/49 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. 26/28 vuelta) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo, declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 y modificatorios —en lo que respecta al monto del subsidio— y ordenó al GCBA a que, mientras se mantenga la situación de vulnerabilidad de la parte actora, le brinde la asistencia prevista en el dec. 690/06 y modificatorios, en los términos allí definidos, tendiente a asegurar su alojamiento (fs. 17/21 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Sala tuvo en cuenta que la actora se encontraría en una situación de vulnerabilidad social en los términos del art. 6 de la ley 4036 (en la medida en que es una mujer desempleada, a cargo de dos hijos menores de edad) y examinó tal supuesto a la luz de lo estable-

cido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/39) 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 en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art 113, inc. 3°, de

la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 41/42 vuelta).

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 135/152 vuelta) y el Sr. Fiscal General, por su parte, 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. 154/156 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

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, esta puede 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 confirmó la sentencia de grado que hizo lugar al 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° 6754/09, 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 primordialmente 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 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 verifica que 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 cau-

sas 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.

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. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

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 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. 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 distribuable 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—.

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

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.

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 (23,1 m², 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, págs. 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 in-

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 a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 (y sus modificatorios) y, en consecuencia, ordenar al GCBA 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. Coincidimos con nuestro colega José O. Casás en que los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara en cuanto entendió, al confirmar la sentencia de primera instancia, que la asistencia habitacional instrumentada por el dec. 690/06, y sus modificatorios, resultaba inconstitucional por no consistir en un monto que le permitiera a la parte actora pagar íntegramente el alquiler del inmueble que habitaba.

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. 1° del art. 2° del PISDESC⁵², el punto 5.2 del voto que suscribí conjuntamente con la Dra. Conde *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 con la Dra. Conde *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que me remito).

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).

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. 1° del art. 2° del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

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 y que tiene un hijo menor a cargo y que al inicio de estas actuaciones estaba embarazada de 8 meses; había sido intimada a dejar el inmueble que habitaba bajo apercibimiento de ser desalojada; carece de un empleo formal; está en una situación económica muy precaria; 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 decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga 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 4.042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas mientras el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) (conf. el voto conjunto con la Dra. 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, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 195/197vuelta; 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 se mantenga la situación de hecho y de derechos 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 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 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 princi-

pios 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. 44/49 vuelta.

Así lo voto.

Por ello, emitidos los dictámenes por la Sra. Asesora General Tutelar y 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. 195/197 vuelta de los autos principales en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 (y sus modificatorios) y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por ese decreto mientras se mantenga 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

XC - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DESIMONI, MARIO JORGE S/INFR. ART. 111, C.C.”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 10.870/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 220/221), el titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 77/85) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 75/76) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Desimoni (fs. 68/70), 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. 85, punto IV), solicitud que fue resuelta de modo favorable por este Tribunal el día 22/10/14. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General sostuvo la queja interpuesta y solicitó que se dejara sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 210/215).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, 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, C.C.’”, 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, C.C.’”, 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, C.C.’”, 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. 77/85).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 164/174, *revocar* la resolución de Cámara, del 12/12/2013, 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, C.C.’”, 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.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 265.

XCI - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRÍGUEZ, CHRISTIAN ARIEL S/ART. 111, C.C.”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Reglas de conducta. Conducir en estado de ebriedad. Scoring. Sanciones Administrativas. Poder de policía.

Expte. SAPCyF n° 11.442/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 14/20) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 10/12) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs 3/7. Allí se cuestionaba la decisión de esa misma Sala que revocó el punto II de la resolución de primera instancia en cuanto había dispuesto efectuar la comunicación prevista en el art. 45, *in fine*, del C.C. (fs. 1/2).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que la decisión impugnada, al apartarse de lo establecido en el último párrafo del art. 45 C.C., estaba desaplicando arbitrariamente una norma procesal aplicable al caso, lo que implicaba una declaración de inconstitucionalidad indirecta, a la vez que se apartaba de la doctrina sentada por el TSJ en distintos precedentes que resultarían de aplicación al caso.

3. Los jueces de la Sala I declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no se había planteado un caso constitucional.

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, solicitó que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, declarándose la nulidad de la decisión recurrida (fs. 25/28).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público Fiscal de la CABA —Fiscalía de Cámara Sudeste— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gallagher, Carlos Esteban s/inf. art. 111, C.C., 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.

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 jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Bony, Carola s/infr. art. 111, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9760/13, resolución del 12/3/2014), 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).

3. 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, C.C., *in fine*, dictada por el juez de primera instancia.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El Sr. 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, C.C. 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. 133/134 vuelta de los autos principales, y *iii*) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del Código Contravencional.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 14/20 vuelta) 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 el punto II de la resolución en crisis (...), en cuanto dispuso efectuar la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de dar cumplimiento con lo previsto en el último párrafo del art. 45 del Código Contravencional (incorporado por ley 26411” (fs.2 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 C.C.] (...), en el caso no resulta posible su aplicación”.
- b) “(...) [L]a procedencia de la suspensión del juicio a prueba requiere la conformidad del imputado (...)”.
- c) “En el presente caso, (...) cuando se otorgó la suspensión del presente proceso a prueba (...), no le fue informado a Rodríguez [la] (...) consecuencia [prevista en el último párrafo del art. 45 del C.C.], 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: “(...) quien se somete a una suspensión del proceso contravencional, acepta las cargas y consecuencias que derivan inexorablemente de dicho instituto, cuya regulación es aplicable por entero y por igual en todos sus supuestos, de manera que la comunicación al Poder Ejecutivo era ineludible al beneficiarse con la suspensión” (fs. 5 vuelta).

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, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, resolución 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 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 (...) [imputado] aceptó, voluntariamente, la *pro-bation* cuya regulación legal prevé la posibilidad de que se notifique al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del Código Contravencional”.

6. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 14/20 vuelta), *b)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 3/7 vuelta) y *c)* revocar el pronunciamiento que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 1/ 2 vuelta).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 14/20).

2°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad (fs. 3/7) y *revocar* la resolución de la Cámara del 3/7/2014, en cuanto dejó sin efecto la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, C.C., *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, C.C., 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

Nota del editor: Se dispuso 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, C.C.– Inconstitucionalidad”, expte. n° 9860/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 878.

“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. 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 inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. 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 consentimiento 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 inadmisile 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 jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad interpuesta por la Sra. Fiscal de Cámara Sudeste es admisible. 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 contra-

vención 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 inconstitucionalidad 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 cuan-

to 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 descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un

juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado acuerda con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso *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 incurr[ieron] 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 úl-

timo 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 Contra-

vencional 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 judi-

cial, 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 arribe 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. 3º 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 pronunciamiento 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 ha-

bría 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 siste-

ma 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 atienda en la causa suspendida a prueba, remitiendo a él el control del acto que dispuso 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 dis-

cutados (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 configure 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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. n° 7738/10, resolución del 11/10/2011.

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:

I. 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 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 be-

neficios— 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 cumplese 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

XCII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SPADONI, ALEJANDRO S/ART. 149 BIS, C.P.”

Suspensión del juicio penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal.

Expte. SAPCyF n° 11.014/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior del Tribunal (fs. 147/148), el titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso queja (fs. 129/135) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 101/104) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había articulado, a su turno (fs. 92/99), contra la resolución de la misma Sala que revocó la decisión de primera instancia que había rechazado la solicitud de suspensión del juicio a prueba —a favor del imputado— y, en consecuencia, dispuso que la jueza de mérito debía dictar una nueva decisión que estableciera el plazo de duración de la suspensión y las reglas de conducta pertinentes (fs. 85/89 y 32/41, respectivamente).

2. La Fiscalía —en su recurso de inconstitucionalidad— desarrolló las razones por las cuales entendía que la decisión recurrida constituía un auto que, por sus implicancias, debía ser equiparado a una sentencia definitiva; y denunció que la imposición, al Ministerio Público Fiscal, de la suspensión del juicio a prueba —en contra de

su voluntad de continuar ejerciendo la acción penal—, en el caso y más allá de apartarse de la jurisprudencia consolidada por este Tribunal Superior, constituía una apropiación irregular de la acción penal perteneciente al órgano que representa e importaba una lesión de su autonomía funcional, del sistema acusatorio y de los principios de legalidad e imparcialidad.

Asimismo, también indicó que el proceso cuya suspensión se dispuso tiene por objeto esclarecer hechos que habrían tenido lugar en un contexto de violencia contra la mujer y, en consecuencia, conforme a los lineamientos sentados en la “Convención de Belém do Pará” y lo resuelto por la CSJN en el precedente “Góngora”, correspondía que fuera resuelto en juicio, tal como lo había manifestado el fiscal de primera instancia, al sustentar su oposición (fs. 92/99).

3. La Cámara, a su turno, denegó este recurso, porque consideró que el Ministerio Público Fiscal no había impugnado una sentencia equiparable a definitiva, no había propuesto una discusión constitucional y tampoco había acreditado que el objeto de este caso se tratara de un supuesto de “violencia doméstica” (fs. 101/104).

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto mantuvo los recursos articulados, solicitó que se le diera efecto suspensivo a la queja —lo cual fue resuelto de modo favorable, por este Tribunal, el día 3/9/2014— y consideró que correspondía declarar la nulidad de la resolución cuestionada y continuar con la tramitación del caso (fs. 139/142).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal es procedente, toda vez que satisface los recaudos formales requeridos (art. 33, ley 402), se dirige en última instancia contra un pronunciamiento que es equiparable a definitivo y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio emitido 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.

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 la opinión de la mayoría de este Tribunal parece persistir con una postura que ya ha sido descalifi-

cada 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.

3. A mayor abundamiento, el Ministerio Público Fiscal ha reafirmado que tiene un interés razonable en que se sustancie el debate y ha justificado suficientemente que en esta causa resultan trasladables las mismas razones que desarrollé en el precedente “Benavidez” (ya citado), o en las numerosas decisiones que en sentido análogo le sucedieron, para equiparar a definitivo el pronunciamiento impugnado, mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el *a quo*.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia señaló que no acompañaba la solicitud de la defensa, para que este proceso fuera suspendido, pues “[t]iene en cuenta a tales efectos tanto la naturaleza en sí de los hechos que iban a ser objeto de juicio el día de hoy (...) como el contexto que rodea los mismos y además (...) una conversación previa con la víctima (...) [en la cual] se ha opuesto a la procedencia de la *probation*”. Al respecto, sostuvo que aquí se investigan “tres hechos de amenazas (...) [en los que entiende que] hubo un contexto de particular violencia que aumentó en su consideración, el significado y las expresiones amenazantes vertidas”; se refirió a dicha “particular violencia con el primero de los hechos (...) [en el que existió] un cierto ejercicio de violencia física, según lo que es materia de imputación, ya que (...) hubo un zamarreo y un empujón (...) [que] derivó en que la víctima se retirara [del hogar conyugal y que luego] (...) no pud[iese] volver [a ingresar a su domicilio, toda vez que el imputado aparentemente se lo habría impedido]”; añadió que, al momento del segundo de los hechos, la víctima fue al lugar “acompañada por dos funcionarios policiales para retirar sus pertenencias (...) [y que en esta oportunidad] fue nuevamente objeto de expresiones amenazantes por parte del imputado, lo que además da cuenta [—continuó—] de cierta peligrosidad (...), en tanto [el imputado] no se sintió particularmente impedido de actuar de esa manera pese a que hab[r]ía una presencia policial en el lugar”; y, por último, recordó que el “tercer hecho (...) sucedió cuando la víctima concurrió al que era todavía el hogar conyugal para hacer efectiva una orden de restricción dictada por un Juzgado Civil y (...) [el imputado] en presencia de sus familiares directos, nuevamente volvió a amenazar a la víctima (...) [con] amenazas [que], además, en varios de los casos fueron directamente amenazas de muerte”. En consecuencia, el fiscal hizo “especial hincapié, en que conforme las mismas características de los hechos [relatados se trata] (...) de un caso de violencia doméstica”, citando, en aval de su postura contraria a la procedencia del instituto, “la Convención de Belem do Pará” y la reciente doctrina sentada en el fallo “Góngora” de la CSJN (todas las citas obran a fs. 33/34).

Posteriormente, al fundar su recurso de inconstitucionalidad y a modo de respuesta a ciertas afirmaciones que se efectuaron en la resolución de la Cámara —revocatoria de la resolución de primera instancia que rechazó ese beneficio—, el Fiscal de Cámara insistió en que “no existen dudas que las circunstancias de autos resultan asimilables a las consideradas por la Exma. CSJN in re ‘Góngora’ (...) [puesto que] los elementos incorporados al legajo evidencian la existencia de una conflictiva intrafamiliar entre la víctima y el imputado que es de larga data y de la cual se extrae que [la damnificada fue una] (...) víctima de intimidación, maltrato físico y maltrato emocional, lo que demuestra con manifiesta claridad *el rol que el imputado pretendió imponer (...), mediante métodos violentos, acudiendo a patrones socioculturales de conducta que la*

coloquen en una situación de inferioridad en su condición de mujer” (fs. 98 y vuelta; destacado en el texto original).

Ahora bien, cualquiera que sea el acierto o error de la convicción que ha guiado la actuación del Ministerio Público Fiscal, lo relevante es que sus razones pueden ser calificadas como “opinables” según criterios personales, pero no pueden ser reputadas como insuficientes o desvinculadas con este caso concreto. En autos, el tribunal *a quo* ha reemplazado al acusador 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 sólida para ello y, en definitiva, han soslayado la función del titular de la acción priorizando el criterio “amplio” que la Cámara sostiene suscribir acerca de la viabilidad de este beneficio a pesar de no contar con la necesaria conformidad de la fiscalía; criterio que, como se indicó en el punto 2 de este voto, no ha sido compartido por la mayoría de este Tribunal.

Los fundamentos expuestos por los fiscales intervinientes, por tanto y “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, sentencia 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.

Por último, *obiter dictum*, refuerza aún más mi convicción para decidir 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 de los hechos que se busca 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* resultaba inviable y así debió haber sido resuelto, en la medida en la cual el entramado contexto fáctico que la fiscalía se propone esclarecer en un juicio torna materialmente imposible —o por lo menos desaconsejable— cualquier vía alternativa de resolución del conflicto.

4. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos deducidos por la Fiscalía de Cámara, *revocar* la resolución en crisis, en cuanto fue materia de agravio, y *ordenar* la continuación del trámite, con arreglo al impulso que esta causa reciba.

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 del 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, resolución del 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. 84 vta. 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, 1° y 2° párrafos del Código Penal’ (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 ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 129/135 vta. cumple con los requisitos de admisibilidad, por lo que debe ser admitida (art. 33 de la ley 402). El Sr. Fiscal de Cámara critica de manera acabada los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar el recurso de inconstitucionalidad, y da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. Concedida la queja, corresponde considerar los planteos del recurso extraordinario oportunamente interpuesto.

Asiste razón al representante del Ministerio Público Fiscal en cuanto sostuvo que en la medida en que en el caso se investigan hechos ocurridos en un contexto de violencia de género conforme a las constancias que surgen del expediente, —las cuales fueron oportunamente invocadas al momento de celebrarse la audiencia del art. 205 CPPCABA como sustento de la oposición fiscal para la aplicación de la suspensión a prueba del proceso—, corresponde darle trámite hasta la etapa de juicio conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Góngora” (fs. 134/134 vuelta).

Vale la pena reiterar que en aquel precedente, al ponderar los objetivos del art. 7° de la Convención de Belém do Pará en relación con el instituto de la suspensión del proceso a prueba la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo 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 inter-

nacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente”.

3. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja interpuesto, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 92/99 y revocar la resolución de Cámara del 18/2/14 mediante la cual se revocó la resolución de rechazo de la procedencia del instituto de suspensión del proceso a prueba en autos.

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. 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 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 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 I 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 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 del 4/7/1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala I 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° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de Cámara impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

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. 129/135 y 92/99), *revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas del 18/2/14 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 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, 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

Nota del editor: Se dispuso 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 Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del Dr. Casás, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1717.

“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. SAPCyF n° 6454/09 - 8/9/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza de primera instancia resolvió, en el marco de la audiencia celebrada en virtud de los arts. 205 y 210, CPP local, suspender el juicio a prueba (art. 76 ter, C.P.) respecto de Carlos Maximiliano Benavidez (fs. 4 vta.) pese a que el representante del Ministerio Público Fiscal había expresado su oposición, que estimó fundada en criterios de política criminal, las circunstancias particulares del caso concreto y la necesidad de dilucidar estas últimas en juicio (fs. 1 vta./2). Para resolver así, la magistrada consideró que la norma que establece que será vinculante para el Tribunal la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, “no habilita al señor fiscal a afirmar alguna de esas causales, sin relacionar su enunciación genérica con la concreta aplicación a la situación particular del imputado sobre el que toca resolver” y que “[s]i bien el señor fiscal menciona como fundamentos para su oposición, las circunstancias fácticas que le imputa a Benavidez, considero que se trata de una fundamentación aparente, puesto que no se advierte la relación entre dicha enunciación y la afirmación de la existencia de razones de política criminal que no ha especificado para la situación concreta del Sr. Benavidez” (fs. 2 vta.).

El fiscal de grado recurrió esa decisión (fs. 7/12) y el fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas mantuvo el recurso incoado y entendió que la Cámara debía revocar esa resolución y dejar sin efecto la suspensión otorgada (fs. 13/15).

Por su parte, la defensa del imputado contestó el recurso y solicitó que se confirme el fallo apelado (fs. 16/19).

La Sala II del tribunal *a quo* confirmó la decisión de primera instancia (fs. 20/22).

2. Contra la resolución de la Sala II, el fiscal ante la Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el cual, resumidamente, afirmó que se encontraba legitimado para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Afirmó que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y el sistema acusatorio y sus principios rectores. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120, C.N., 1°, 10, 11, 13.3 y 124 a 126, CCABA (fs. 24/32 vta.).

Al contestar el traslado conferido, la defensora general adjunta se opuso a la admisión del recurso interpuesto por el fiscal ante la Cámara, por considerar que el recurrente no se encontraba legitimado para apelar y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional (fs. 34/39).

La Sala II resolvió denegar el recurso interpuesto. Admitió la legitimación del fiscal para recurrir pero consideró que la resolución impugnada no podía ser equiparada a una sentencia definitiva. Agregó que el recurrente solo había expresado su discrepancia con la interpretación del derecho infraconstitucional (fs. 40/42 vta.).

3. Frente a tal pronunciamiento, el fiscal ante la Cámara interpuso un recurso

de hecho, en el cual defendió el carácter definitivo de la decisión cuestionada mediante el recurso denegado por la alzada y reiteró la concurrencia de un caso constitucional vinculado principalmente con el avasallamiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público Fiscal, los principios que informan el sistema acusatorio, la imparcialidad y el debido proceso (fs. 44/52 vta.).

El fiscal general adjunto mantuvo la queja deducida por su inferior jerárquico porque, en su opinión, la actuación de los órganos jurisdiccionales “representa una desviación grosera del sistema constitucional vigente, que pone en crisis la organización procesal en el ámbito local y culmina con la arbitraria e injustificada conclusión de la acción, impidiendo la actividad persecutoria que por mandato de la ley fundamental (art. 125) compete al Ministerio Público Fiscal” (fs. 57/62).

El defensor general se presentó ante este Tribunal para señalar, desde su óptica, la falta de legitimación procesal del fiscal ante la Cámara para interponer el recurso de queja (fs. 64 y vta.). El planteo fue contestado por el fiscal general, quien solicitó su rechazo (fs. 70/72).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja planteada por el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo y forma.

En cuanto a la objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, ella debe ser desestimada por los 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. 3° del art. 113 de la CCABA. Al respecto, basta señalar que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCABA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36)— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. Ha omitido, además, toda referencia a las regulaciones procesales que establecen para el Ministerio Público Fiscal la posibilidad de requerir la intervención de este Tribunal (arts. 2° y 27, ley 402 y 267, tercer párrafo, CPP) y mucho menos las ha tachado de inconstitucionales. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes solo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita.

2. Dos fueron los reparos señalados por la Cámara para no conceder el 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 propias (arts. 5º, 121, 129, C.N. y arts. 106, CCABA, reivindicados por los convenios de transferencia progresiva de competencias penales, ratificados por las correspondientes leyes del Congreso de la Nación y la legislatura local).

De acuerdo con aquellas previsiones constitucionales, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio—principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En el marco de aquellas previsiones constitucionales, el art. 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 andamio, 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 de 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 —Fisca-

lía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009). Ello así, corresponde equiparar el pronunciamiento a cuya revisión se aspira a uno definitivo, admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 24/32.

2. Antes de abordar la cuestión principal y en relación con las objeciones formuladas por el señor defensor general relativas a la falta de legitimación del recurrente y a la imposibilidad de que la queja de autos sea articulada por el señor fiscal de Cámara (fs. 35 y 64), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis, C.P. —portación de arma de fuego de uso civil—’, expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009 y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, sentencia del 22/6/2009, respectivamente, que doy aquí por reproducidos y resultan suficientes para rechazar los planteos mencionados.

3. El pronunciamiento impugnado postuló que “[e]s claro que el juez ejerce el control de legalidad (verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley

para que el acusado pueda solicitar la *pro-bation*). Pero también controla la racionalidad de los motivos de política criminal esgrimidos por el acusador para rechazar la solicitud. Esto último de ninguna manera implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada. Todo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano...” y que “El control ejercido por el magistrado en el momento de conceder la suspensión se encuentra en el marco de su competencia, dado que no ha sustituido la opinión del fiscal (...) sino que se ha limitado a una revisión de la legalidad del acto y de la racionalidad de la oposición”. La potestad de control aludida, a criterio del *a quo*, aparece impuesta tanto por el art. 76 bis del C.P. como por el art. 205 del CPP CABA (fs. 21/22).

Frente a ello, la parte recurrente destacó que “...cuando el señor fiscal expresó su oposición a la suspensión del proceso, lo que manifestó fue su voluntad de continuar ejerciendo la acción y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el juez que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene el poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio” y sostuvo que en el pronunciamiento impugnado se ha “...suplantado arbitrariamente la voluntad del fiscal” para dar “...curso a la tramitación del instituto al margen de las facultades que la ley otorga, violentando con ello el sistema acusatorio, el principio de imparcialidad, y el debido proceso (art. 18 C.N. y art. 13 inc. 3°, CCABA)” (fs. 52).

Por su parte la defensa, como ya lo había hecho a lo largo del proceso en las oportunidades pertinentes, apoya la validez del pronunciamiento atacado, para lo que ahora importa, señalando que el análisis de la potestad reivindicada por el fiscal (conf. art. 205 del CPP CABA) debe efectuarse de modo que guarde coherencia con la norma del art. 76 bis C.P., a fin de

no afectar la forma representativa republicana federal de gobierno y el principio de legalidad; ya que de lo contrario, se estarían modificando los supuestos de procedencia del instituto (fs. 16 vta.).

4. El éxito de los agravios traídos ante este Tribunal obedece al hecho de que la CCABA (arts. 13 y 106), en uso de atribuciones que dentro del régimen federal resultan privativas de los Estados locales (arts. 129 y cláusula transitoria séptima y por consecuencia de ellos y de los arts. 16 y 33, el art. 121 y ss. todos de la C.N., véase en lo pertinente mi voto en “González, Carlos Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Carlos Alberto y otros s/ley 255’”, expte. n° 2901/04, sentencia del 9/9/2004), consagró el sistema acusatorio como modo de organizar los procesos y con ello vino a definir el rol de los jueces. La falta de apego a las disposiciones constitucionales en juego, según se verá, condujo no solo a desbordar el ámbito de la función jurisdiccional propia del *a quo* sino, también, a privilegiar una interpretación del art. 76 bis del C.P. y del art. 205 del CPP CABA que se aparta de previsiones expresas incluidas por el legislador en esos preceptos, sin haber declarado su inconstitucionalidad, lo que en definitiva también conduce a descalificar a la sentencia como decisión jurisdiccional válida.

Por otra parte, en tanto, conforme desarrollaré oportunamente, no asiste razón a la defensa cuando afirma que los jueces, al suspender el proceso a prueba pese a la falta de consentimiento del fiscal (art. 76 bis del C.P.), ejercieron una potestad generada al amparo de la reserva consagrada en el art. 75, inc. 12, de la C.N. y por ello inmune a restricciones de origen local (v. gr. art. 13 CCABA y 205 del CPP CABA); nada justifica mantener la extralimitación judicial aludida en desmedro de atribuciones asignadas por el ordenamiento local al Ministerio Público Fiscal.

5. En oportunidades anteriores he tenido ocasión de señalar que en el marco

de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio “...quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro. Esto significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. Es decir, los jueces no pueden obrar a su propia instancia. Una parte legitimada a ese fin debe estimularlos. A su vez, la razón por la que la suspensión está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez”. Ello, sin dejar de enfatizar que “[n]o constituye razón ni materia de ese examen la decisión de impulsar o no la acción pública (...) cuestión reservada al fiscal por la ley en directa aplicación del ‘sistema acusatorio’” (*mutatis mutandi* “Fabre...” ya citado).

Desde esa perspectiva, el pronunciamiento impugnado, no logra superar las críticas del recurrente. En tal sentido, vale recordar que el *a quo*, para fundar la validez de la suspensión del proceso a prueba, sostuvo que esa decisión constituía el ejercicio de una función típicamente jurisdiccional, en tanto no era más que el resultado de interpretar las normas que regulan el instituto en cuestión al caso para descalificar una oposición infundada del agente fiscal (véase transcripción en el punto 3 de este voto). Sin embargo, por las consecuencias de su decisión conforme luego se verá, la Cámara no se limitó a interpretar la ley. Tampoco cumplió con el deber de asignar a los preceptos en juego una inteligencia que los pusiera en armonía con las disposiciones constitucionales reglamentadas por aquellos, como lo exige la prelación jerárquica de nuestro ordenamiento jurídico.

Es más, la decisión cuestionada, ni siquiera respetó previsiones expresas contenidas en los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA. A su vez, el pronunciamiento pone en evidencia que la interpretación del *a quo*, según la cual ambas normas permiten descalificar la oposición infundada del fiscal, y su consecuencia, que implica conferir al juez disposición privativa sobre el ejercicio de la acción (impedir su impulso), derivan necesariamente de leer los preceptos en juego bajo la técnica del *contrario sensu*. Dicho de otro modo, la Sala II para respaldar su decisión dejó de aplicar el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. y asignó al resto de los supuestos allí contemplados un significado que resulta de una lectura, reitero, hecha *a contrario sensu*.

6. En cuanto a lo primero, la propia letra del art. 76 bis desautoriza el resultado al que arribó la sentencia impugnada. Al delito investigado en autos, portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, le corresponde pena de prisión con una escala que va de uno a cuatro años. Para un supuesto tal, el mencionado artículo dispone: “Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio”. Frente a ello, y aún al margen de las consideraciones anteriores, la Cámara debió explicar, y no lo hizo, cómo la falta de fundamentación imputada a la oposición del fiscal podía asimilarse automáticamente al consentimiento requerido por el art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P.

Aquello que la Sala II califica como interpretación de la ley constituye un mecanismo mediante el cual el juez asume el gobierno de la acción. Se trata de un modo de enervar la acción penal que el fiscal, al no brindar su consentimiento para suspender el juicio a prueba, obviamente pretendía impulsar. Ese resultado, por completo inapropiado para un proceso organizado bajo el esquema acusatorio, demuestra que la interpretación formulada por los jueces

de mérito no se acomoda a las previsiones constitucionales que debieron presidir o guiar la decisión del *a quo*. Una inteligencia acorde al sistema acusatorio nunca habría llevado a concluir que el legislador consagraba, a favor del juez, la potestad de disponer del ejercicio de la acción penal.

En tal contexto, el requisito incluido por el legislador en el párr. 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 interpreta-

ción 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 *probatión* 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— Nº 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dykerman, Débora Judith s/infr. art. 80, CC’”, expte. nº 6441/09, sentencia del 1º/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 sobre el impulso de la acción resulta imposible asumir que cuando el legislador enfatiza aspectos propios de la actuación del fiscal (v. gr. potestad para elegir impulsar la acción) al propio tiempo indica que la ausencia de ese énfasis adicional implica transferir al juez la potestad de disponer del ejercicio de la acción.

10. Sobre la segunda cuestión, es un principio básico aquel según el cual el federal es un gobierno de poderes enumerados, mientras que las provincias, y la Ciudad de Buenos Aires tienen el poder residual que les aseguran los arts. 121, 124, 126 y 129 de la C.N. A la luz de esta regla, para que una ley del Congreso nacional 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.⁵³ La idea de poderes inherentes contenida en el precedente “United States v. Curtiss-Wright Export Corporation” (299 U.S. 304) es del año 1936, y está dirigida a atribuciones de naturaleza muy alejada de la que hoy nos ocupa, atribuciones que, por hipótesis, no pueden colidir con las provinciales. Empero, si la atribución de legislar acerca del modo de organizar los procesos judiciales en el ámbito local no está expresa o implícitamente atribuida al Congreso o no resulta de la masa de poderes que le han sido conferidos a dicho Poder y de modo privativo, entonces dicha atribución ha sido mantenida por cada Estado federado.

La idea de institutos generales como fundamento de la extensión de competencias federales hasta invadir las locales fue expresamente desechada por la jurisprudencia americana, no por razones de imposibilidad teórica sino porque la teoría, cualquiera fuera su acierto, no puede redistribuir lo que la Constitución ya distribuyó (conf. “Erie Railroad co. v. Tompkins”, 304 U.S. 64, 1938).

Por lo demás, si bien las cláusulas locales no pueden contener previsiones que entren en colisión con las normas nacionales que constituyen la ley suprema de la Nación con arreglo al art. 31 de la C.N., la divergencia de textos (local y nacional) sobre una misma materia implicará la inconstitucionalidad de la normativa local solo cuando las leyes del Congreso estén sancionadas dentro del universo de poderes enumerados. Fuera de él, no son ley suprema de la Nación.

Desde otro ángulo, en tanto aceptemos que la inconstitucionalidad de una ley es la *ultima ratio* del sistema y que el legislador se presume coherente, habrá que concluir que la interpretación propiciada es, además, la única posible: el Código

⁵³ “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).

Penal no trata el modo en que se organiza el proceso judicial en relación con el reparto de atribuciones entre el juez y el Ministerio Público Fiscal. Sentado ello, la solución del caso de autos puede prescindir de determinar si el Congreso nacional tiene la competencia para atribuir al juez el ejercicio de la acción. Si, por hipótesis se asumiera que, acorde con el art. 75 inc. 12 de la C.N., el Código Penal pudo tratar unificadamente el tópico que nos ocupa (ejercicio de la acción penal o, mejor, atribución de ese ejercicio a un órgano local), aun así el art. 126 de la C.N. abriría la puerta a la regulación por las provincias de esa cuestión que, aunque parte del derecho común en la hipótesis bajo análisis en este punto, no recibió atención aún del Congreso (como ocurre en nuestro medio, según acabo de explicar). En realidad, probablemente, como ya expresé más arriba, el Congreso nacional la estimó, con compartible criterio, ajena a sus poderes.

Es decir que, una vez sentada la interpretación según la cual el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N.

Para el supuesto que nos ocupa, la pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPPCABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que, según quedó dicho, tanto la norma nacional (en general y en particular para el delito investigado en autos) como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba (véanse puntos 7 y 8). De todos modos, por otro, la pretendida incompatibilidad se postula sin mostrar interferencia de la norma local en ámbitos privativos de la legislación de fondo. Menos aún podría sostenerse sobre la base del planteo bajo estudio que se

encuentre controvertida una materia federal para justificar el desplazamiento de la norma local impugnada. La plena armonía entre los preceptos estudiados (véase punto 9) deriva de asignarles una lectura que concilia las normas constitucionales en juego en el marco del régimen federal. En ese contexto, mientras que corresponde al legislador nacional establecer el universo de las acciones de instancia pública, es privativo de las jurisdicciones locales regular el modo de organizar los procesos mediante los cuales se resolverán tales acciones. Hay una diferencia entre, por un lado, disponer el inicio “de oficio” de las acciones públicas (art. 71 del C.P.) y, por otro, resolver qué órgano local será el destinatario de ese mandato o cómo será organizado localmente ese órgano. La primer potestad ha sido ejercida en el ámbito del art. 75 inc. 12 de la C.N., la segunda compete a las autoridades locales a quienes la Constitución Nacional garantiza el derecho a darse sus propias instituciones, entre ellas la administración de justicia (art. 5º y 129).

El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71, C.P.) y un modo de extinción de la acción penal (Título XII, art. 76 bis, C.P.) no supone haber restringido la potestad local para definir la organización de los procesos judiciales. Menos aún podría arribarse a tal conclusión si se advierte que, en un supuesto como el de autos, el art. 76 bis, cuando dispone expresamente sobre el punto que nos ocupa, alude al fiscal como el titular del ejercicio de la acción.

II. 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 —consecuencia que surge como contrapartida de haberse negado a prestar consentimiento para suspender el proceso a prueba— son decisiones privativas del agente fiscal en las que no puede quedar sustituido por el juez. La intervención de los fiscales y de los jueces, según el precedente citado, involucra el ejercicio de misiones que “se excluyen recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar” por tanto los jueces carecen de facultades para “... determinar el contenido de los actos del fiscal” (consids. 23 y 33). En el supuesto que nos ocupa, los jueces de mérito han querido “determinar” que el fiscal no impulse la acción posibilidad que, conforme quedó dicho, excede las potestades jurisdiccionales a su cargo (art. 13 CCABA y arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA).

12. En cuanto a las potestades de los Estados locales conviene destacar que en una concepción de Estado basada en el principio de soberanía popular y en la forma republicana de gobierno, los Estados locales delegantes no concurren a esa delegación con poderes reconocidos como propios en sentido estricto, sino como resultantes de un aporte de los individuos a quienes representan. Desde esta perspectiva, no caben dudas acerca de que el “pueblo” —cuya soberanía constituye uno de

los principios fundamentales de la C.N. y base de los poderes que ejercen las autoridades que establece— es tanto el que reside en las Provincias, como el que lo hace en la Ciudad de Buenos Aires. Negar facultades propias de los Estados locales a esta Ciudad importa negar la igualdad entre pares; esa igualdad que exige reconocer iguales gobiernos para personas iguales y con idénticos derechos a los de sus vecinos (conf. voto conjunto de los jueces Conde, Casás y Lozano en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de incompetencia en autos NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—’”, exp. te. n° 6397/09, sentencia del 27/8/2009) .

13. La soberanía popular es, queda claro, un dato central en nuestro sistema constitucional. Una parte importante de la discusión de autos se ha pretendido apoyar en la idea de que la regulación de fondo en materia de suspensión del juicio a prueba condiciona el modo de organizar los procesos judiciales en sede local. Esa postura conduce a leer que el art. 76 bis del C.P. otorga al juez la potestad de suspender el ejercicio de una acción que el fiscal, al no consentir el pedido de acceder a una *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°, CCABA) 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 Benavidez, debiendo continuar las actuaciones según el impulso que recibieren conforme la regulación aplicable.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En líneas generales, suscribo el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y comparto los desarrollos contenidos en el voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano. Contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público de la Defensa esta queja fue interpuesta por un sujeto que se encuentra habilitado para presentarla y no ha sido este Tribunal el que ha permitido la “bilateralidad” que perturba a esa parte, sino que tal concesión o reconocimiento, con acierto o error, proviene de la ley procesal vigente, cuya constitucionalidad no ha sido controvertida de manera seria y tempestiva en estos autos (“Alegre de Alvarenga”, 22/6/2009).

A todo evento, corresponde señalar que la decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para este, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio. Ello así, porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario 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 debería importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio (...) [ya que de] lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de 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 princi-

prios 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—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la resolución de la Sala II del tribunal *a quo* en cuanto fue materia de agravio, *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavidez y *ordenar* la continuación del trámite, tal como ha sido solicitado, ante quien corresponda.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 44/52 vta. si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 40/42 vta.).

El quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Confusamente se limita a afirmar que “es indudable entonces, que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba que no fue consentida por el Ministerio Fiscal, de modo que 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 inadmisibile en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCABA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no

están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 44/52.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 24/32, *revocar* la sentencia de Cámara, del 21/11/2008, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

XCIII - “PALLARES, FIDEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PALLARES, FIDEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 10.240/13 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Fidel Pallares interpuso recurso extraordinario federal (fs. 47/77 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 11 de julio de 2014 (fs. 34/44) que —por mayoría— que rechazó su recurso de queja (fs. 1/17).

Corrido el traslado pertinente, y vencido el plazo para que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo contestara, los autos pasaron al acuerdo (fs. 80).

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. El pronunciamiento del Tribunal que ahora se cuestiona decidió —por mayoría— rechazar el recurso de queja intentado por el actor Fidel Pallares 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. 2º, inc. 1º, 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 a fs. 47/77 vuelta. Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues los planteos del 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. 1/17, que el 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 del recurrente con la apreciación anterior, cabe señalar que no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expresarse 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 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, y el fallo ha sido adverso al derecho federal por ella invocado.

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 Fidel Pallares, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 44, punto 2.

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

XCIV - “TELÉFONICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/INF. ART. 4.1.22 LEY 451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia)

Expte. SAPCyF n° 11.159/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de Telefónica Móviles Argentina S.A. dedujo sendos recursos de queja (fs. 82/93 y 204/215) contra las resoluciones dictadas por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 78/81 y 201/203) que declararon inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 69/75 y 187/192. El primero cuestionaba el pronunciamiento de esa misma Sala que dispuso: declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto, confirmar parcialmente la sentencia impugnada —en cuanto condenó a Telefónica Móviles Argentina S.A. a la pena de multa total de cien mil quinientas unidades fijas— y revocarla parcialmente en cuanto estableció la conversión a moneda de curso legal, la que debería efectuarse al momento de su efectivo pago (fs. 63/67). El segundo se interpuso contra el decisorio de esa Sala que resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto contra la denegatoria

parcial del recurso de apelación a través del cual se impugnaba la sentencia dictada por la jueza de grado (fs. 182/185).

2. Una vez que ambas quejas fueron acumuladas, el recurrente —en una presentación posterior de fecha 21/11/2014 (fs. 293/296)— solicitó al Tribunal la suspensión de la ejecución de la sentencia fundando su pretensión en el hecho de que la jueza de grado ya lo había intimado del “(...) posible inicio de la ejecución por el monto de las sumas adeudadas derivadas de la multa” (fs. 294) a pesar de la existencia de una “(...) total incertidumbre sobre el monto real y efectivamente correcto en relación a la supuesta multa” (fs. 294), el cual se encuentra a resultas de lo que resuelva el TSJ al respecto.

3. Seguidamente, y por indicación de la Sra. jueza de trámite, se certificó el estado del proceso y se informó que el día 1º/9/2014 el Titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 había dispuesto ordenar la emisión del certificado de deuda, decisión que no fue recurrida y que se cumplimentó con la remisión de aquel a la Procuración General de la CABA el 2/9/2014 (fs. 297).

A continuación, la petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 297 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La presentación efectuada por la parte recurrente (fs. 293/296) no acredita que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 de la ley 402.

En efecto, el recurrente solo invoca de manera genérica el perjuicio que podría provocarle el inicio de la ejecución de la sentencia mientras se encuentra bajo consideración de este Tribunal la determinación del monto de la multa impuesta y omite detallar las razones por las cuales este eventual perjuicio no podría ser subsanado ante el triunfo de su recurso.

En consecuencia, los argumentos allí expuestos no resultan suficientes para fundamentar el otorgamiento de la medida excepcional solicitada. Por lo que, corresponde denegar la suspensión del proceso requerida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, en principio, el curso del proceso.

Excepcionalmente, el Tribunal puede suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros). Sin embargo, los defectos de fundamentación referidos por la Sra. jueza de trámite, determinan la suerte adversa de la solicitud efectuada por la defensa a tal efecto.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la petición.

Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque excepcionalmente el Tribu-

nal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, el recurrente no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este Estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público—Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszcuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

2. En efecto, en su presentación, Telefónica Móviles Argentina S.A. se limita a señalar que “hasta no confirmarse el momento certero en el cual se determina el pago y por ende el monto de la multa, no podría hacerse efectiva la ejecución que [plantea] e impone el Juzgado Penal Contravencional y De Faltas de la Ciudad de Buenos Aires N° 13 mediante sus intimaciones en la cual se notifica a mi mandante el posible inicio de la ejecución por el monto de las sumas adeudadas derivadas de la multa”, en tanto “[l]o contrario resultaría violatorio al derecho de inocencia y al derecho de defensa, puesto que se estaría obligando a mi mandante a pagar una multa sobre un monto que en definitiva, está a resultas de lo que deba resolver el TSJ al respecto” (foja 294).

En cambio, tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, la recurrente no explica por qué esos eventuales perjuicios no podrían ser subsanados en caso de triunfar su planteo recursivo, pues no alega ni prueba, por caso, que afrontar el pago de la multa impuesta en la sentencia condenatoria provoque riesgos concretos para el normal funcionamiento de la firma (conf. este Tribunal, *in re* “AMX Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos AMX Argentina S.A. s/infr. art. 2.1.25 —ley 451—’”, expte. n° 9946/13, resolución del 25/9/2013 y *mutatis mutandi*, “Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/infr. art.(s) 9.1.1, obstrucción de inspección —ley 451—’”, expte. n° 9373/12, resolución del 27/2/2013; entre otros). De esta manera, su argumentación breve y genérica no alcanza para ver configuradas las excepcionales circunstancias que, en este estado de análisis, permitirían al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

3. En consecuencia, por las razones expuestas, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La presentación de fs. 293/296 no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33, LPTSJ, por lo que el pedido formulado debe ser rechazado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

XCV - “METROGAS S.A S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROGAS S.A. S/INFR. ART(S) 2.1.15, ZANJAS Y POZOS EN LA VIA PÚBLICA - L451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Plazos procesales. Sanciones administrativas.

Expte. SAPCyF n° 10.639/14 - 4/3/2015

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. 5/22) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 255/260) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad presentado, a su vez, contra el decisorio de esa Sala que, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia recurrida (fs. 230/236). El juez de primera instancia había condenado a la recurrente al pago de una multa de 856.000 (ochocientos cincuenta y seis mil) Unidades Fijas, por considerarla responsable de las infracciones previstas en los arts. 2.1.10 y 2.1.15 de la ley 451 por los hechos descriptos en las actas de comprobación detalladas en el punto III de la sentencia agregada a fs. 171/180.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, Metrogas sostuvo que la sentencia de la Cámara era arbitraria porque los jueces, al confirmar el fallo de primera instancia, 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 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 cuestionó, por último, el monto de la sanción impuesta en el caso concreto (fs. 238/249).

3. La Cámara declaró inadmisibles dicho recurso porque entendió que la recurrente no había planteado un verdadero caso constitucional y, respecto de la arbitrariedad, que tampoco había demostrado de qué manera los actos que cuestionaba y que había validado el fallo recurrido transgredirían garantías constitucionales.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que este Tribunal debía rechazar la queja por no presentar un caso constitucional (fs. 266/267).

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. 270/279), la cual fue agregada por la Sra. jueza de trámite, previa consulta con los restantes jueces (fs. 280).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 5/22 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. La queja reitera cuestiones que ya fueron tratadas por los jueces de mérito y la recurrente no se hace cargo de rebatir, con precisión, los argumentos en virtud de los cuales sus agravios fueron desechados.

i. 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 los camaristas rechazaron esos dos cuestionamientos: el primero, porque los plazos previstos en los arts. 8º y 12 de la ley 1217 no eran perentorios, y porque la ley no sancionaba su incumplimiento con la nulidad de las actuaciones, como pretendía Metrogas. El segundo —la Cámara declaró mal concedido el recurso por ese punto— porque consideró debidamente fundamentados los motivos que llevaron al juez a desestimarlos por extemporáneo e improcedente (conf. fs. 232/233 vuelta). Esos fundamentos no fueron debidamente refutados.

ii. Lo mismo ocurre respecto a los restantes agravios vinculados con la presunta desproporcionalidad de las multas previstas en el art. 2.1.15 de la ley 451 y de la sanción impuesta en autos. La Cámara los rechazó, entre otros motivos, en virtud de que la recurrente “no había explicado de manera adecuada respecto a qué objeto o sujeto el monto de la sanción no guardaría correspondencia, más allá de su inconveniencia lógica y del perjuicio oneroso que le causa, al igual que toda multa sancionatoria” (fs. 235/vuelta). En relación al monto de la multa entendió que el juez había realizado un correcto análisis de las circunstancias y factores que deben tenerse en cuenta para la graduación de la pena, según el art. 28 del régimen de faltas (fs. 236).

La recurrente insiste en la falta de razonabilidad de la escala legal y el presunto carácter confiscatorio de la multa, sin conmover ni contrarrestar, en concreto, los argumentos que llevaron a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravenacional y de Faltas a denegar su recurso de inconstitucionalidad.

En esas condiciones, se advierte que el recurso fue correctamente denegado por falta de un análisis que conecte sus agravios con cuestiones constitucionales.

3. Por último, en 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. Con relación a la pretensión introducida por la defensa en el escrito agregado a fs. 270/279, 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 de integración obra a fs. 261.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar. Ello así, porque Metrogas no ha logrado rebatir el fundamento principal que llevó a la mayoría de la Sala I a denegar el recurso de inconstitucionalidad —frente a la ausencia de discusión constitucional—, ni ha logrado exponer argumentos suficientes para dar adecuado sustento a sus denuncias. Por lo contrario, en su recurso directo, 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. 8º y 12, ley 1217, incumplimiento del deber de “acumulación” previsto en el mencionado art. 12, *in fine*, 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 y carente de razonabilidad, lo cierto es que una simple lectura del pronunciamiento que se pretendió cuestionar a través del recurso denegado y su confrontación con los planteos contenidos en la queja alcanza para descartar la seriedad de los mismos. Ello así, pues, inicialmente, la recurrente no refuta ninguno de los argumentos que brindó la mayoría del tribunal *a quo* para rechazar la procedencia de sus planteos, ni demuestra un claro error en el tratamiento que ellos merecieron por parte de ambas instancias inferiores.

1.1. En primer lugar, Metrogas aludió al indudable apartamiento de los plazos procesales establecidos en los arts. 8º 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. 11). Ahora bien, sin perjuicio de que cabe señalar que este cuestionamiento fue debidamente propuesto en la primera oportunidad procesal en la cual la firma Metrogas se presentó en sede administrativa y que fue mantenido en sede judicial (ver, a contrario *sensu*, “Construcciones Zubdesa S.A.”, expte. nº 7970/11, sentencia 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.

Concretamente, conviene tener presente que los jueces del tribunal *a quo* dijeron: *a)* que “los plazos estipulados en las normas citadas no revisten carácter perentorio (...) puesto que las disposiciones legales en cuestión no prevén ninguna consecuencia para los casos en que (...) sean incumplidos, y es —en todo caso— la instancia judicial donde el presunto infractor cuenta con la mayor amplitud para el ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio”; y *b)* que “no se advierte cuál fue el agravio que le habría causado el presunto incumplimiento de los plazos procesales [aludidos] por parte de la administración (...) [en tanto] no se vio cercenado el derecho en cuestión” (fs. 233 y vuelta). Ninguna de aquellas afirmaciones ha sido suficientemente controvertida 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 y 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, “la totalidad de las actas de fechas *contemporáneas*” (fs. 12; el subrayado obra en el original). A su turno, la recurrente denunció que aquella “situación fue expresamente denunciada”, porque indicó todos “los expedientes en trámite” (fs. 12 vuelta); afirmó 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 habrían sido] denunciados (...) en el marco de las presentes actuaciones” (fs. 15 vuelta); 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 451” (fs. 15 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. 76/86). 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. 114/123), ni se habrían expuesto en esa 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. 13 a 15 vuelta), 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 los 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, el tribunal *a quo* entendió que, al margen de las diferentes expresiones efectuadas en el recurso de apelación, los planteos formulados en el punto “solo constitu[ia]n una discrepancia con lo resuelto por el juez *a quo* en cuanto se refirió que ‘...la acumulación a la que hace referencia la defensa no resulta exigible a la Agente Administrativa interviniente, sino antes bien a la autoridad administrativa, esto es, [a] la Dirección General de Administración de Infracciones del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...’ (...)”; y en definitiva que] la recurrente no [había] logra[do] desarrollar un planteo se-

rio que permita sostener que la decisión del Judicante resulte arbitraria (...), toda vez que [—a criterio de la Sala I—] el [juez] *a quo* ha[bía] fundamentado debidamente los motivos que lo llevaron a considerar extemporáneo e improcedente el planteo efectuado” (fs. 232 vuelta). Por su parte, o como ya se dijo, en la queja *sub examine*, se omitió cualquier referencia o cuestionamiento serio de esas consideraciones, lo cual, *per se*, determina su suerte adversa.

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.

Al respecto, las afirmaciones genéricas que realiza la firma recurrente no bastan de ninguna manera para dejar en evidencia desproporcionalidad, exceso o irrazonabilidad en los montos de las sanciones contempladas en la ley 2680, no rebaten ninguno de los argumentos que expuso el tribunal *a quo* para rechazar ese cuestionamiento y se exhiben 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 realizadas 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 numerosos 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.

1.4. En cuarto lugar, cabe recordar 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 consi-

derar 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).

1.5. Por fin, las pretensiones formuladas luego del llamado de autos al Acuerdo (fs. 270/279) —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, corresponde rechazar la queja articulada y dar por perdido el depósito integrado (según la constancia de fs. 261).

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 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. 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, 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” (foja 11). Sin embargo, al confirmar la decisión de condena dictada por el magistrado de primera instancia, los jueces de la Cámara afirmaron que “los plazos establecidos en las normas citadas [arts. 8º y 12 de la ley 1217] no revisiten carácter perentorio” pues “las disposiciones legales en cuestión no prevén ninguna consecuencia para los casos en que aquellos sean incumplidos” y agregaron que “esa normativa establece otro tipo de sanciones para la administración en los casos de inobservancia de los plazos, distintas a la alegada por la defensa” (fs. 233/233 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. 8º 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 11 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 15 vuelta), circunstancia que acarrearía una “efectiva lesión y afectación a la garantía del debido proceso adjetivo y al derecho de propiedad” (foja 12).

Sin embargo, los jueces de la Cámara habían decidido que, con relación al citado agravio, correspondía declarar mal concedido el recurso de apelación pues aquel no encuadraba en uno de los supuestos previstos en el art. 56 de la ley 1217. En esa línea, advirtieron que Metrogas S.A. no había logrado “desarrollar un planteo serio que permita sostener que la decisión del Judicante resulte arbitraria”, en tanto “el *a quo* ha fundamentado debidamente los motivos que lo llevaron a considerar extemporáneo e improcedente el planteo efectuado” (foja 232 vuelta).

De esta manera, cabe advertir que la decisión de la Cámara contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad que la presente queja viene a defender tiene base en la aplicación al caso del art. 56 de la ley 1217 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 que permitan afirmar que la interpretación que la Alzada efectuó de dicha norma procesal ponga en juego reglas constitucionales ni que haya existido en el caso afectación a los principios de esa raigambre que rigen la interpretación de la ley.

4. En síntesis, considero que la 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, 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, 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, sentencia del 19/7/06). Al respecto —esto es, 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 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. 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 21 vuelta), no fue oportunamente formulada ante los jueces de mérito, circunstancia que impide habilitar, al respecto, la competencia de este Tribunal.

6. Para finalizar, resta señalar que no corresponde dar curso a la presentación de fs. 270/279, 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 foja 261.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja planteada, porque los argumentos desarrollados por la recurrente no fueron suficientemente fundados.

2. Metrogas tacha de arbitraria la decisión del *a quo* que, en lo que aquí importa, declaró mal concedido el recurso de apelación en relación al agravio referido a la denegatoria de la acumulación de infracciones solicitada por la defensa; y confirmó los puntos I y III de la sentencia de primera instancia en cuanto había resuelto no hacer lugar a los planteos de nulidad e inconstitucionalidad efectuados por Metrogas, y la había condenado con respecto a las infracciones descriptas en las actas n°s 3-00376505, 3-00410539, 3-00410545, 3-00361427, 3-00322696, 3-00322700, 3-00361353 y 3-003768586.

En este contexto, la recurrente: *i)* insiste con su pedido de acumulación de las infracciones; *ii)* discrepa con la Cámara en cuanto entendió no perentorios los plazos establecidos en los arts. 8° y 12 de la ley 1217; y *iii)* postula que 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 al planteo individualizado en el punto *i*), la recurrente no se hace cargo de que los jueces de mérito no abordaron la cuestión por entender que no había rebatido los argumentos dados en primera instancia a este respecto.

A su turno, las objeciones señaladas en el punto *ii*) no hacen sino mostrar la discrepancia de la recurrente 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.

En lo referido a *iii*), Metrogas S.A. se limita a señalar que la multa impuesta conculcaría su derecho de propiedad por resultar irrazonable y desproporcionada. Así presentada, esa aseveración es meramente dogmática y no pasa de comunicar una simple convicción personal sin alcanzar la demostración mínima exigible para admitir un recurso de esta especie.

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. 270/279 formula bajo el título “denuncia hecho nuevo” pues no encuadran en su jurisdicción originaria. Por ello, corresponde rechazar *in limine* el pedido.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 5/22, y dar por perdido el depósito cuya constancia obra agregada a fs. 261.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja de fs. 5/22 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.

2. La Cámara, para declarar inadmisibile el remedio extraordinario interpuesto a fs. 901/912 de los autos principales —a los que referirá la foliatura que mencione a continuación— por Metrogas S.A. (Metrogas) se refirió al mérito de cada uno de los planteos que el presunto infractor había vertido en aquel. Sostuvo que aquellos “no hacen más que reiterar cuestiones que ya fueron oportunamente tratadas, sin efectuar crítica alguna a los fundamentos brindados por esta sala” (fs. 918 vuelta), que “siendo que el impugnante no logra conectar en forma alguna sus planteos con los derechos y garantías que considera vulnerados, el recurso no podrá prosperar” (fs. 919), y que “los planteos referidos a la interpretación normativa implican únicamente una cuestión constitucional aparente, pues en realidad encubren una mera disconformidad con la interpretación dada a normas locales” (fs. 919). Así, excedió la competencia que las normas adjetivas le atribuyen para estudiar la admisibilidad (y no el mérito) del recurso previsto en el art. 27 de la LPTSJ.

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° 3-00376505, n° 3-00376525,

nº 3-00410539, nº 3-00410545, nº 3-00361427, nº 3-00322696, nº 3-00322700, nº 3-00361353, y nº 3-00376586 (fs. 38).

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. 852 vuelta y fs. 894 y vuelta).

En su recurso de inconstitucionalidad, 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 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa S.A. s/infr. art.(s) 2.2.3, obra no autorizada —ley 451—”, expte. nº 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 C.: *Derecho Administrativo*, t. II, Lexis Nexis, 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 LPACABA), 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 LPACABA), 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, Fundación de Derecho Administrativos, 5ª ed., 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 S.A., 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 S.A. a fs. 270/279.

3º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 261.

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

XCVI - “MINISTERIO PÚBLICO – DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS MACIEL, ADAM EZEQUIEL S/ART. 189 BIS, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia)

Expte. SAPCyF n° 10.921/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contraven- cional y de Faltas de esta Ciudad —en representación de Adam Ezequiel Maciel— pre- sentaron recurso de queja (fs. 54/59) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 51/52), a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la dictada por el juez de primera instancia que no había hecho lugar al planteo de excepción de extinc- ción de la acción penal —por vencimiento del plazo de investigación preparatoria— formulado por la defensa del imputado (fs. 41/42). Para así resolver, el juez tuvo en cuenta la inconducta procesal del imputado, que fue declarado rebelde, la actividad de la fiscalía para intentar superar esa renuencia a someterse a la acción de la justicia y que luego de que el imputado fuera apresado (10/8/2013) la fiscalía lo había intimado nuevamente al día siguiente (11/8/2013) y había presentado el requerimiento de jui- cio el 21/8/2013. En esas condiciones, sostuvo que no advertía menoscabo alguno al derecho del imputado a que la causa fuera resuelta en un plazo razonable, dado que el transcurso de más de tres meses desde la primera intimación del hecho no podía ser atribuido a la Fiscalía (fs. 26/28).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Ministerio Público de la Defensa sos- tuvo que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque la habilitación al MPF a continuar con el impulso de la acción, a pesar de la inobservancia de los pla- zos legales, le provocaba al imputado un perjuicio actual de imposible o tardía repara- ción ulterior. En concreto, la defensa expresó que, al haberse rechazado la excepción y el sobreseimiento solicitado en favor de su defendido, la Cámara había desconocido el derecho a un plazo razonable de duración del proceso penal, el principio de legalidad y de razonabilidad de los actos públicos y la garantía del debido proceso (fs. 43/49).

3. La Cámara de Apelaciones lo rechazó *in limine* porque entendió que la reso- lución atacada no era una sentencia definitiva en los términos requeridos por el art. 27 de la ley 402, ni resultaba equiparable.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el Tribunal debía rechazar la queja porque el recurrente no había atacado un auto equiparable a definitivo en sus efectos, ni había logrado presentar un caso constitucional (fs. 67/69).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

La decisión de Cámara, que confirmó la resolución de grado que había resuelto no hacer lugar a la excepción de falta de acción solicitada por la defensa, no es definitiva conforme lo dispone el art. 27 de la ley 402. Además, no se ha acreditado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal que requiera una tutela inmediata.

2. Las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso, en principio, no reúnen carácter de sentencia definitiva. Tampoco es asimilable a tal en tanto no puso fin al proceso, no impidió su continuación y tampoco se demostró un gravamen irreparable de imposible reparación ulterior (cnf. “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Sosa, Matías Damián s/infr. art. 149 bis, C.P.’”, Expte. n° 10.308/13, resolución del 11/7/2014).

3. Los motivos de agravio de la defensa no logran demostrar una lesión a los principios y garantías constitucionales invocados, solo manifiestan su disconformidad con la interpretación fundada y razonada que hicieron los jueces de la causa de las normas procesales involucradas en el caso.

En efecto, tal como afirma la Cámara en la decisión recurrida, si bien el 23/3/2012 el Fiscal recibió al imputado en la audiencia del art. 161, CPPCABA, lo cierto es que el 18 de mayo de ese mismo año dictó una modificación del decreto de determinación de los hechos —que alteró la fecha del suceso que se le imputaba— y lo citó a una nueva audiencia para el día 28 de mayo de 2012, toda vez que la primera no resultaba procesalmente idónea a los fines de la nueva imputación.

En autos surge que el imputado no concurrió a esta última citación, tampoco cumplió con la obligación de presentarse en la Fiscalía cada siete días corridos hasta la culminación del proceso a rubricar el libro respectivo —obligación que había asumido el 23 de marzo, entre otras medidas restrictivas, para que se dispusiera su libertad (fs. 2/vuelta)—, ni pudo ser ubicado en el domicilio real que había denunciado. Por lo que, fue declarado rebelde el 9 de agosto de 2012 (fs. 11/13) y la Cámara declaró inapelable esa decisión (fs. 19 vuelta). Un año después, el 10/8/2013, fue aprehendido, lo que posibilitó que al día siguiente se le tomara la nueva audiencia prevista por el art. 161, el 11 de agosto (fs. 20/21). Finalmente, el 21/8/2013 el Fiscal presentó el requerimiento de elevación a juicio (fs. 22/25).

Si bien asiste razón a la defensa en que la declaración de rebeldía no suspende el curso de la investigación penal preparatoria (art. 159, CPPCABA), lo cierto es que el Fiscal no podía avanzar con la investigación porque la medida pendiente requería, precisamente, de la presencia del imputado.

En atención a las circunstancias detalladas corresponde rechazar el recurso interpuesto dado que no surge del legajo una dilación indebida en la tramitación del proceso imputable al Estado y tampoco es dable colegir que, hasta que se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un plazo excesivo.

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.

4. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 54/59 y diferir la consideración respecto del depósito a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, conforme surge de fs. 53, y solicitarle al magistrado de pri-

mera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Coincido, en lo sustancial, con los desarrollos contenidos en el voto de la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg. En efecto, aunque la queja *sub examine* fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) no puede prosperar, porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal *a quo* no se dedujo contra una “sentencia definitiva” (art. 27, *ibidem*), ni contra un auto que excepcionalmente pueda ser asimilado a una decisión de esta especie. El pronunciamiento que confirmó la resolución anterior —en cuanto no hizo lugar a la excepción de falta de acción, frente al 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 expuso 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 no ha logrado rebatir sólidamente los fundamentos que sustentaron a las decisiones que impugna y, en consecuencia, ha omitido desarrollar 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 normas rituales que, en principio, no le incumbe a este Tribunal analizar; o *ii*) su disconformidad con las circunstancias tenidas en cuenta por el tribunal *a quo* para concluir, razonadamente y sobre la base de las particularidades del sumario, que no correspondía disponer su archivo en tanto, “si bien (...) la declaración no suspende el curso de la investigación (...), [en autos y a la luz de la falta de comparecencia oportuna del imputado hubiera resultado] ilógico exigir al Fiscal que formule el requerimiento de (...) juicio, bajo sanción de archivo de las actuaciones, cuando, por otro lado, [tal Fiscal] se encontraba procesalmente imposibilitado de hacerlo válidamente, (...) [en la medida en la cual] el imputado no tenía conocimiento de la nueva imputación” correctamente elaborada en un estadio embrionario del proceso (fs. 42 vuelta).

Por su parte, la argumentación expuesta por la defensa no alcanza a conmover, por genérica e insuficiente, los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad fue denegado por el tribunal *a quo*. Ello es así, pues esta presentación directa no contiene una fundamentación sólida y concreta que se vincule, necesariamente, con las garantías constitucionales a las que alude, de manera tal que se torne insoslayable la habilitación de esta vía (de excepción), ni se han expuesto fundamentos que permitan observar sin más que esta investigación preliminar hubiera estado abierta —o latente— por un lapso excesivo que, en sí mismo, resulte capaz de provocarle al involucrado un perjuicio que no admita una reparación ulterior (a contrario *sensu*, ver mis votos en “Montenegro”, expte. n° 9379/12, resolución del 4/6/2014 y “C., P. M.”, expte. n° 9446/13, resolución del 21/5/2014; entre otros).

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, *a*) no explica suficientemente que en este caso exista una dilación injustificada en el trámite del proceso, *b*) tampoco demuestra que el tiempo efectivamente transcurrido hasta aquí resulte excesivo para concluir la investigación preliminar de una conducta como la ventilada

en autos y c) tampoco evidencia la arbitrariedad, ilegalidad o irrazonabilidad manifiesta de los motivos esgrimidos por la Cámara para resolver la cuestión de la manera que cuestiona (según mi voto en “Haedo”, expte. n° 8252/11, resolución del 4/7/2012; al cual me remito en extenso). La discusión propuesta, entonces o al margen de la invocación de diversas garantías constitucionales, no supera el plano de la mera discrepancia.

Finalmente, refuerza aún más mi convicción el hecho de que la CSJN invariablemente ha desestimado diversas quejas deducidas 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, 18/9/2012]).

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja deducida y diferir la consideración del depósito de ley, a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (conf. fs. 53).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado que, en lo que ahora importa, había resuelto no hacer lugar a la excepción de falta de acción solicitada por la defensa, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni resulta equiparable a una de esa especie, ya que no se ha acreditado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

2. La parte recurrente se agravia de la interpretación que hizo la Cámara con arreglo a la cual sostuvo que el plazo que prevé el art. 104 del CPP debía computarse desde la fecha de la segunda audiencia efectuada en los términos del art. 161 CPP. Para resolver de ese modo, los jueces de mérito señalaron que, efectuada la primera intimación a responder por el hecho en la que se había consignado erróneamente una fecha distinta a la de la presunta comisión del hecho, debía computarse el mencionado plazo a partir de la segunda intimación porque “...si bien, tal como sostuviera la defensa, la declaración de rebeldía no suspende el curso de la investigación (art. 159 CPPCABA), lo cierto es que en el caso el plazo de la IPP debe computarse a partir del 11 de agosto de 2013, pues resultaría ilógico exigir al Fiscal que formule el requerimiento de elevación a juicio, bajo sanción de archivo de las actuaciones, cuando, por otro lado, se encontraba procesalmente imposibilitado de hacerlo válidamente, pues el imputado no tenía conocimiento de la nueva imputación” (fs. 42).

Ese agravio no viene atacando la duración que tuvo la investigación computada sobre la base de esas reglas, por opuesta a la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable que contemplan los arts. 10 de la CCABA, 18 de la C.N., 25 de la DADDH, 7.5 y 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCP, sino la interpretación del citado art. 104, que considera la defensa insostenible. Dicha interpretación asume que el plazo del art. 104 ha de iniciarse a partir de la “intimación” del art. 161 del CPP; no que la duración del proceso quede privada de límite. Cabe agregar que no se afirma que, aplicada esa interpretación, el lapso resultante sea, por excesivamente prolongado, incompatible con la garantía.

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 independiente-

mente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

4. Ciertamente es que, aunque no se cuestiona la validez del art. 104 sí, en cambio, si su interpretación es sostenible. Pero, vale aquí recordar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, para un recurso de similares características, "...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada..." (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros). Consecuentemente, no está dentro de las atribuciones de este Tribunal corregir una situación como la traída por la parte apelante.

5. 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 C.C. —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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, no puede prosperar.

2. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso no reúnen, por regla, el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 ("Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. n° 3338/4, resolución del 01/12/04, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó el rechazo del planteo del defensor oficial para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (ver, entre otros, *mutatis mutandi* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. En efecto, tal como lo exponen en sus votos los señores jueces preopinantes, que en lo sustancial comparto, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces del caso, lo cierto es que la defensa no ha logrado demostrar la relación entre las garantías que invoca y la decisión que cuestiona. En la queja se propone otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso y una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la resolución recurrida, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito. En definitiva, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.'", expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, 1° párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)'", expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas, y más recientemente, "Minis-

terio 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).

4. En razón de lo expuesto, considero que corresponde rechazar la queja. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las results del trámite de los beneficios de litigar sin gastos iniciado, según constancia de fs. 53 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. Recurso de queja

El recurso directo interpuesto por los Sres. Defensor General y Defensor General Adjunto es formalmente admisible y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que autoriza el tratamiento de los agravios allí expresados.

En efecto, la defensoría general en representación de Adam Ezequiel Maciel, crítica adecuadamente el argumento de la Cámara según el cual la sentencia atacada no era la definitiva ni podía equipararse a tal. En este punto, alega que “el tratamiento posterior en la causa del agravio en orden a la continuidad del sometimiento a proceso (...) deventrá absolutamente tardío y, de confirmarse, será de imposible reparación.” (fs. 56).

El recurso directo debe prosperar toda vez que el agravio traído a consideración —afectación a la garantía del plazo razonable por vencimiento del plazo fijado en el art. 104, CPPCABA— no podrá ser reeditado o revisado con el dictado de una sentencia definitiva que ponga fin al proceso. Por esta razón, resulta atendible el debate constitucional traído por la defensa del imputado.

2. Recurso de inconstitucionalidad

La sentencia recurrida, contra la cual se plantean los agravios en el recurso de inconstitucionalidad, estableció que el plazo previsto en el art. 104, CPPCABA comienza a correr con la intimación del hecho conforme lo previsto por el art. 161, CPPCABA. A partir de ello, y para el caso de autos, indicó que “si bien el 23/3/2012 el Fiscal recibió al imputado en audiencia prevista en el art. 161, el 18 de mayo dictó una modificación del decreto de determinación de los hechos —que alteró la fecha del suceso que se le imputaba a Maciel— y citó a una nueva audiencia (...), toda vez que la primera no resultaba procesalmente idónea a los fines de la nueva imputación. Al no concurrir a esa citación fue declarado rebelde el 9/8/2012” (fs. 42). En consecuencia, para la Cámara —más allá de señalar que la declaración de rebeldía no suspende el curso de la investigación— estuvo justificado que el plazo transcurrido fuera computado desde el 11/8/2013 (la nueva audiencia), “pues resultaría ilógico exigir al Fiscal que formule el requerimiento de elevación a juicio (...) cuando, por otro lado, se encontraba procesalmente imposibilitado de hacerlo válidamente, pues el imputado no tenía conocimiento de la nueva imputación.” (fs. 42 vuelta).

Debe señalarse que el imputado fue apresado *en el momento* del hecho punible de acuerdo al acta de notificación de detención glosada a fs. 4, de los autos principales, el día 22/3/2012. A su vez, y de acuerdo al art. 161, párr. 1°, CPPCABA, fue citado para el día siguiente ante la Fiscalía. Aquel día —23/3/2012— se dictó el decreto de determinación de los hechos consignándose erróneamente la fecha del año del suceso

imputado (2011 en vez de 2012) y se intimó al Sr. Maciel de acuerdo al art. 161, CPPCABA reeditándose el error mencionado. Tal circunstancia, plausible de nulidad, fue rectificadora por la fiscal recién el día 18/5/2012 en que se confeccionó un nuevo decreto y, por esa razón, se vio obligada a fijar otra fecha de intimación, que logró formalizarse el día 11/8/2013.

La crítica que la defensa del Sr. Maciel desarrolla en su recurso demuestra que la interpretación expuesta por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas quita operatividad a la garantía constitucional de plazo razonable, expresada por el art. 104, CPPCABA con las consecuencias previstas en el art. 105, CPPCABA, y desconoce la voluntad del poder legislativo local de asignarle exactitud a los tiempos procesales.

En efecto, el recurrente funda su postura sosteniendo que la investigación penal preparatoria superó el plazo perentorio que estrictamente fijan los arts. 70, 104 y 105, CPPCABA, que son reglamentarios de la garantía del plazo razonable de duración del proceso penal (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 7.5 y 8.1 CADH; 14.3.c PIDCyP). Con buen tino, defiende que el cómputo del plazo de investigación debió de realizarse a partir de la celebración de la primera audiencia de intimación de hechos (23/3/2012) y no desde la segunda fecha de intimación que fue alterada por el MPF por un error que “no fue cometido por el imputado, sino por la acusación pública” (fs. 47).

Le asiste razón a la defensa. Los arts. 104 y 105, CPPCABA son concretos en prescribir que la investigación penal preparatoria debe concluir dentro del término de tres meses a partir de la intimación del hecho al imputado, y que dentro del quinto día de vencido el término y sus prórrogas, el Fiscal debe remitir a juicio, disponer la clausura provisional o archivar las actuaciones. El art. 104, CPPCABA, a su vez, prevé que “[s]i ese término resultare insuficiente, el/la fiscal deberá solicitar prórroga a el/la Fiscal de Cámara, quien podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación”.

El acto de intimación surge, conforme lo dispone el art. 161, CPPCABA cuando “[e]l/la Fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito...” y se 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”.

Como ya he dicho anteriormente (conf. mi voto en el expte. n° 7710/10, decisión del 11/10/2011), 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 siguiente artículo 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.

En el presente caso y de conformidad con las constancias de la causa, tal como señala la defensa, la Sala, “ha pasado por alto la celebración de la audiencia efectuada

el día 23 de marzo de 2012, como si aquella jamás hubiera tenido lugar y como si [su] asistido no hubiera tomado allí conocimiento de que se le imputaba un presunto delito, de la prueba obrante en su contra y de la posibilidad de efectuar un descargo en su defensa.” (fs. 47). En efecto, el error cometido por quien tiene a su cargo la vindicta pública no le puede irrogar un perjuicio a quien resulta imputado de un hecho punible, cuya complejidad es mínima —atendiendo a las circunstancias y objeto de la detención— de cara al tiempo transcurrido entre la primera intimación y el requerimiento de elevación a juicio —21/8/2013— de casi 17 meses. Obsérvese que la equivocación fue sostenida incluso durante la primera audiencia del art. 161, CPCCABA, y tuvo que pasar un tiempo considerable para que el MPF advirtiera el vicio que acarreaba la intimación ya formalizada (entre el 23/3/2012 y el 18/5/2012). En ningún momento de ese lapsus el fiscal hizo uso de la prórroga que le habilita el art. 104, CPPCABA ni tampoco con posterioridad a los hechos que se desataron en orden a la declaración de rebeldía dictada por el juzgado interviniente.

De la compulsa de los autos principales surge que el hecho en flagrancia fue cometido el día 22/3/2012; el día 23/3/2012 se determinó el decreto de hechos y se tomó la audiencia de intimación; el 18/5/2012 el MPF formuló un nuevo decreto rectificando el anterior respecto de las circunstancias de fecha del hecho imputado y programó una ampliación de la intimación de conformidad al nuevo decreto para el día 28/5/2012; de las actas de la Fiscalía, según consta a fs. 81 de los principales, se constató la presencia del imputado el día 23/5/2012; el día 18/6/2012 la Fiscalía pidió la declaración de rebeldía y orden de captura porque el imputado no compareció a la segunda audiencia de imputación; el día 6/7/2012 la defensa solicitó el archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo en la investigación penal preparatoria, cuestión que fue rechazada por la jueza de instrucción. En fecha 9/8/2012 se declaró rebelde al Sr. Maciel y se ordenó su captura; el 10/8/2013 se lo detuvo y el 11/8/2013 se tomó la segunda audiencia de intimación.

Advierto que encuentro lesivo a la garantía constitucional invocada por la defensa, el razonamiento de la Cámara cuando sostuvo que el acto de intimación del hecho quedó perfeccionado el 11/8/2013 luego de ser declarado rebelde, ya que desatiende: 1) la actividad descuidada del MPF respecto de no solicitar prórroga en ningún momento; 2) meritar aquello que señaló la jueza interviniente respecto de que “se evidenciaron en autos algunos inconvenientes tendientes a individualizar el número de casa donde vivía Maciel.” (fs. 152 de los autos principales) en sintonía con lo suscripto por el juez interino en el acta de fecha 10/10/2013: “[q]ue en el caso, la investigación, se había extendido por más de tres meses desde la primer audiencia celebrada a tenor del art. 161 del CPPCABA.” (fs. 27 de los actuados ante este Tribunal). Una lectura atenta de la causa muestra que se intenta justificar el tiempo transcurrido, sustancialmente, debido a la inconducta procesal del imputado en orden a la declaración de rebeldía. Empero, ser declarado rebelde por lo previsto en el art. 159, CPCCABA, no suspende el curso de la investigación preparatoria; 3) que la falta de conocimiento no es una excusa válida para oponer al agravio constitucional alegado por la defensa. Las dificultades para ubicar al Sr. Maciel, que precipitó que fuera declarado en rebeldía, no sirven como fundamento razonable para rechazar el planteo defensorista respecto del cómputo de los plazos.

Finalmente, tiene razón la defensa cuando afirma que el peligro de aquella interpretación habilitaría a que el MPF realizara tantas audiencias como desee a fin de evitar la operatividad de los arts. 104 y 105, CPPCABA. Insisto: el MPF no ha hecho uso de la prórroga que el propio articulado prevé para evitar que fenezca el plazo estipulado normativamente.

Como ya sostuve, el plazo que determina el art. 104 —en concordancia con el art. 105, CPPCABA— fija pautas a la actividad acusatoria del Estado que se constituyen en garantía para quien se encuentre imputado de un delito.

En consecuencia, lo decidido por la Cámara lesionó la garantía de plazo razonable y asiste razón a la defensa.

3. Por todo lo expuesto voto por *hacer lugar* a los recursos de queja (fs. 54/59) y de inconstitucionalidad (fs. 43/49 vuelta) en esos términos, *revocar* la sentencia de Cámara de fs. 41/42 vuelta y *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. 54/59).

2º. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 53 y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique 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.

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

XCVII - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ZAFARANI, MARCOS CARLOS S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P.”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Debido proceso. Exceso de jurisdicción. Tribunal colegiado. Sentencia. Voto de los jueces.

Expte. SAPCyF n° 10.505/13 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas acude en queja ante el Tribunal (fs. 129/139) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 97/104) mediante la cual la mencionada Sala declaró la nulidad del voto que la jueza Marta Paz había emitido el 10/5/2013 y dispuso que el juez Delgado lo hiciera en su reemplazo.

Cabe aclarar que la apelación que habilitó la competencia de la Cámara había sido interpuesta por la defensa, entonces particular, de Marcos Carlos Zafarani contra la sentencia (fs. 16/32) que había condenado al nombrado como autor del delito de

amenazas a la pena de nueve (9) meses de prisión. La Sala III confirmó, por mayoría y con el voto de la Dra. Paz, dicho pronunciamiento (fs. 62/71) que, a su vez, fue impugnado por la defensa, ahora oficial, por dos vías: un planteo de nulidad respecto de la intervención de la mencionada camarista y un recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia. En ese contexto, la Sala, con una nueva integración, dictó la resolución indicada en el párrafo anterior.

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la resolución que había declarado nulo el voto de la mencionada camarista afectaba las garantías del debido proceso, del juez natural e imparcial y, a la vez, provocaba una situación de gravedad institucional (fs. 106/114).

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque entendió, por mayoría, que el Ministerio Público Fiscal no se encontraba legitimado para interponerlo y, en todo caso, porque tampoco había planteado un caso constitucional (fs. 119/128).

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, consideró que correspondía declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar el pronunciamiento atacado (fs. 159/163).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas presentó un escrito solicitando la suspensión del trámite de la queja interpuesta por el MPF, hasta tanto se resuelva el planteo de prescripción de la acción articulado ante el tribunal *a quo* (fs. 167/168). A su vez, la Sra. jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 remitió a este Tribunal el escrito original en el cual la defensa había efectuado el planteo señalado (fs. 173).

En orden a ello y consultados los restantes miembros del Tribunal, la Jueza de trámite dispuso devolver al mencionado Juzgado el escrito original junto con las actuaciones principales, a efectos que se le dé trámite al planteo efectuado, solicitar a la magistrada que —una vez firme— remita al tribunal copia certificada de la resolución que se haya adoptado al respecto y, por último, ordenó que sigan los autos al Acuerdo (fs. 173).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Corresponde rechazar el pedido de la defensa de suspensión del trámite de la queja —conf. fs. 167/168— puesto que la resolución de este recurso de hecho de ningún modo obstaculiza el trámite y resolución del planteo de prescripción que tramita ante el juez de grado.

2. El recurso de queja interpuesto a fs. 129/139 resulta admisible porque fue deducida en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica concreta de la resolución recurrida. Por lo demás, y como ya lo ha declarado el Tribunal en innumerables oportunidades, el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (conf. mi voto, en sentido coincidente, 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).

3. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable, en tanto el Ministerio Público Fiscal ha logrado plantear un caso constitucional.

En autos se ha afectado gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso (arts. 18, C.N., y 13, CCABA). Los magistrados intervinientes han transgredido el margen de actuación que el art. 106 de la CCABA libra a los jueces para resolver las “causas” que son puestas a su consideración.

En efecto, con fecha 10 de mayo de 2013, la Sala III integrada por los jueces Franza, Paz y Manes dictó sentencia confirmando la condena de nueve meses de prisión a Marcos Carlos Zafarani por el delito de amenazas simples (art. 149 *bis* del C.P.) —dos hechos en concurso real—. Con dicho pronunciamiento *se agotó la potestad cognoscitiva* del tribunal que lo dictó para expedirse sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia. En otras palabras, con posterioridad al dictado de la mencionada sentencia, la Sala III de la Cámara de Apelaciones —cualquiera fuera su integración— perdió su jurisdicción para decidir sobre lo que fue materia de agravios por parte de la defensa (conf. lo expuesto en mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero, Cristian José María s/infr. art(s). 149 *bis*, amenazas, C.P. (p/L 2303), expte. n° 10.423/13, resolución del 4/11/2014”)).

Por lo tanto, asiste razón al Fiscal de Cámara en cuanto afirma que “a partir del dictado de la sentencia, se reabre la etapa impugnatoria pero, sin litigio frente a este Tribunal, sino que el mismo se efectúa frente al Tribunal revisor de las impugnaciones. La Sala III a partir del dictado de la sentencia carecía de jurisdicción para obrar como lo hizo, aun a pesar de que lo hizo mal ya que de anular debía anular la sentencia y no un voto” (fs. 113).

Tampoco lo habilitaba el pedido de nulidad formulado por la defensa oficial luego del dictado de la sentencia condenatoria, pues, como lo advierte el Fiscal General, estaba basado en una integración del tribunal que la asistencia técnica del imputado no había cuestionado en ninguna oportunidad previa (fs. 163).

4. Por otra parte, deviene necesario resaltar que la aplicación de manera inoportuna del reglamento interno de la Cámara (que, en su art. 2°, establece que el juez elegido presidente, mientras dure su mandato, “será reemplazado como vocal de Sala” por otro camarista) en modo alguno puede contrariar lo establecido por el Código Procesal Penal de la Ciudad.

El mismo, en su art. 282, prescribe: “Radicado el recurso en la Cámara de Apelaciones, se hará saber a las partes el Tribunal interviniente. (...)”. Por su parte, el art. 24 establece que la recusación de alguno de los miembros de la Cámara podrá ser interpuesta “en la primera presentación ante esa instancia” (inc. 3°).

En autos, con fecha 11/12/2012 se hizo saber a las partes que intervendría la Sala III integrada por los jueces Manes, Franza y Paz (fs. 54) y no se interpusieron recusaciones ni hubo excusaciones. Fueron estos jueces quienes el día 24/4/2013 llevaron adelante la audiencia prevista por el 284 del CPPCABA (fs. 60) y subsecuentemente suscribieron la sentencia de Cámara del 10/5/2013. Por lo tanto, es esa la integración de la Sala III que revestía el carácter de Tribunal interviniente y juez natural para conocer en el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia de primera instancia. En esas condiciones, la modificación de la integración de la Sala que tuvo lugar en autos resulta a todas luces inadmisibles.

5. Por último, debo agregar que tampoco se advierte en la sentencia dictada con la participación de la Dra. Paz ningún vicio que pudiera afectar su validez (en todo caso a toda la sentencia y no solo a su voto, como se decidió) a la luz de lo establecido en el art. 72 del CPPCABA, que regula las nulidades de orden general.

Si bien por vía reglamentaria —y a los fines de organizar una mejor distribución del trabajo entre los camaristas— la Cámara ha establecido que el juez elegido presidente deberá ser reemplazado como vocal de Sala y en autos dicha regla interna no ha sido cumplida, es evidente que esa circunstancia no puede acarrear semejante consecuencia invalidante. En definitiva, no estaba en juego ninguna cuestión de jurisdicción ni de competencia que pudiera hacer dudar de la condición cabal de juez de la Ciudad que la Dra. Paz revestía al momento de actuar como vocal de la Sala III en el pronunciamiento del 10/5/2013.

6. Por las razones expuestas, voto por: *i)* rechazar la solicitud efectuada por la defensa para que se suspenda el trámite de la queja interpuesta por el fiscal; *ii)* hacer lugar a los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal dejando sin efecto la resolución de fs. 97/104, y *iii)* ordenar que jueces distintos a los intervinientes se expidan respecto de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Marcos Carlos Zafarani a fs. 79/93.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión que viene cuestionada dispuso: “I. *Declarar la nulidad* del voto de la Dra. Marta Paz emitido el 10 de mayo de 2013 en los presentes actuados.// II. *Remitir* las actuaciones a la vocalía de Sergio Delgado a fin de que emita su voto” (fs. 253/260 de los autos principales).

2. Primeramente, en relación a la presentación efectuada por la Defensa Oficial a fs. 168, por cuyo intermedio expresa haber efectuado un planteo de prescripción de la acción ante la instancia de mérito, y peticiona que se suspenda el trámite del recurso de queja deducido por el Ministerio Público Fiscal dirigido a controvertir la decisión relatada en el punto 1, corresponde rechazarlo pues la circunstancia descripta no impone ni faculta la suspensión requerida.

3. Establecido lo anterior, la actuación impugnada resulta revisable en esta instancia, pues constituye un apartamiento palmario del fallo definitivo recaído en esta causa (*Fallos*, 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros), arrogándose una competencia revisora manifiestamente ajena a los jueces que la suscriben.

Asimismo, por las razones que di *in re* “Ministerio Público —Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 *bis* C.P. —Portación de arma de fuego de uso civil’” (expte. n° 6165/08, resolución del 20/10/2009), y “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 que me remito, 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. Primeramente, vale la pena tener presente ciertos datos que se desprenden de la causa y no vienen controvertidos:

- Con fecha 11/12/2012 fue recibida la causa en la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, y se asignó su conocimiento a la Sala III (v. fs. 160 de los autos principales).
- Recibidas las actuaciones en la Sala III de la Cámara Penal Contravencional y de Faltas, con fecha 11/12/2012 se dispuso hacer saber a las partes que intervendría dicha Sala, integrada por los jueces Manes, Franza y Paz (fs. 161 de los autos principales).

- Con fecha 24/4/2013 fue celebrada la audiencia prevista en el art. 284, CPP, según el cual “[l]a audiencia [se refiere al supuesto contemplado en el art. 283, CPP, que prevé que si el recurso de apelación fuera deducido contra una sentencia definitiva o auto equiparable se fijaría una audiencia dentro de los 15 días de restituidas las actuaciones] se celebrará el día fijado con asistencia de todos/as los/as jueces/zas de la Cámara que deban dictar sentencia y las partes interesadas”; a cuyo fin, la Sala estuvo integrada por los jueces Franza, Paz y Manes (fs. 191/192 de los autos principales).
- Con fecha 10/5/2013 la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (integrada por los jueces Franza, Paz y Manes) resolvió el recurso de apelación que había sido deducido por la defensa del condenado; confirmando, por mayoría conformada por el voto de los jueces Franza y Paz, la sentencia condenatoria (véanse fs. 194/203 de los autos principales), notificada personalmente al condenado con fecha 29/5/2013 (fs. 222 de los autos principales).
- Frente a esta última decisión, la Defensa Oficial, con fecha 11 de junio de 2013, planteó “...la nulidad de la intervención de la señora jueza Marta Paz en estas actuaciones, desde el 1º/1/2013” (fs. 228/230); y, en la misma fecha, dedujo recurso de inconstitucionalidad dirigido a cuestionar la sentencia definitiva emitida con fecha 10 de mayo del mismo año (fs. 231/245 de los autos principales).
- Con fecha 13/9/2013, la Sala III, por mayoría integrada por los jueces Manes y Delgado, resolvió hacer lugar al planteo de nulidad deducido por la Defensa, “II. *Declarar la nulidad* del voto de la Dra. Marta Paz emitido el día 10 de mayo de 2013 en los presentes actuados.// III. *Remitir* las actuaciones a la vocalía de Sergio Delgado a fin de que emita su voto” (fs. 260 de los autos principales).
- Finalmente, contra esta última decisión la Fiscalía dedujo recurso de inconstitucionalidad, denegado por la Cámara a fs. 286/295 de los autos principales.

5. Sentado lo anterior, las razones expuestas en la causa resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Romero, Cristian José María s/infr. art(s). 149 bis, Amenazas, C.P. (p/L 2303)”, expte. n° 10.423/13, resolución del 4/11/2014, cuya copia forma parte integrante de esta sentencia, llevan en el *sub lite* a arribar a igual solución.

En esa oportunidad se señaló que los jueces obraron por fuera de los márgenes para los que se encontraba habilitada su jurisdicción, porque (...) “La Cámara no tiene competencia acordada por la ley para revisar sus propios pronunciamientos, salvo el margen que libran el recurso de reposición que, por definición, no podría ir contra la definitiva (art. 277, CPP) o la corrección de errores materiales (art. 45, CPP)”. A este respecto, el art. 33 de la ley 7 es claro al establecer que “[l]a Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas está integrada por diez (10) jueces y juezas y funciona dividida en tres (3) salas de tres (3) jueces y juezas cada una y un presidente. Es tribunal de alzada *de las resoluciones dictadas por los jueces y juezas en lo penal, contravencional y de faltas*”, a lo que habría que agregar que obra como revisora de la primera condena impuesta por otra de las Salas de la Cámara (art. 290, CPP), mientras que, obviamente, no es Tribunal de alzada de sus propias sentencias, menos aún revisora espontánea” (conf. punto 5 de mi voto). Y que (...) “la solución a que arribó el a quo, de anular un voto y disponer la remisión del expediente a la vocalía del juez Delgado con el fin de que emitiera un voto que integrase la sentencia, es insostenible”,

porque "...las sentencias constituyen una unidad lógico-jurídica que conforman un único acto" (...) que (...) "existe una vez que se encuentran reunidos los votos suficientes, de acuerdo a la ley. Del mismo modo que cada argumento que sostiene una sentencia no constituye, en su individualidad, un acto jurídico, la voluntad (expresada mediante voto, o impersonalmente en la sentencia) de cada uno de los jueces que confluyen a la solución tampoco lo es" (...). En consecuencia, (...) "una vez dictada la sentencia en los términos que antecede, no es posible declarar la nulidad de uno de los votos de la sentencia, sin declarar la de la sentencia; ni es posible desmembrar la sentencia e integrarla con otro voto cuando una de las juezas que conformó la mayoría para declarar la nulidad del voto en cuestión había participado del acuerdo y suscripto la sentencia a la que ahora entiende que se ha arribado inválidamente" (conf. puntos 6 y 6.1 de mi voto).

6. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el MPF, revocar el pronunciamiento objetado, y devolver la causa para que, jueces distintos a los que intervinieron, se pronuncien acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad de fs. 231/245 vuelta de los autos principales, deducido por la Defensa Oficial.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El pedido de la defensa para que se suspenda el trámite de la queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal debe ser rechazado, tal como lo propicia el doctor Lozano en el punto 2 de su voto, al que adhiero.

Ningún agravio puede generar a la defensa que este Tribunal resuelva el recurso de hecho interpuesto pues, aun de prosperar los recursos del Ministerio Público Fiscal, no hay riesgo de que la defensa pierda la posibilidad de que se resuelva oportunamente su planteo de prescripción de la acción en las instancias de mérito, en tanto quedaría pendiente de resolución el recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra la condena impuesta en el caso.

2. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Romero, Cristian José María s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)'" , expte. n° 10.423/13, resolución del 4/11/2014.

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.

3. Por lo demás, cabe agregar que no varía lo expuesto en el punto 2 la circunstancia de que, en el caso en estudio, la defensa haya planteado —en una presentación diferente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de Cámara— que era nula la intervención de una de las magistradas que confirmó la condena de la persona imputada. Ello en tanto, dicho "remedio procesal" resultaba improcedente puesto que la normativa local es clara y precisa al identificar los medios de impugnación que se encuentran habilitados para provocar la revisión de resoluciones dictadas por la Cámara.

4. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la solicitud efectuada por la defensa para que se suspenda el trámite de la queja interpuesta por el fiscal; *hacer lugar* a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, *dejar sin efecto* la resolución agregada a fs. 97/104 y ordenar que jueces distintos a los que intervinieron se expidan respecto de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Marcos Carlos Zafarani.

Así lo voto.

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

A través de la presentación realizada a fs. 168, el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas ha solicitado al Tribunal la suspensión del trámite del recurso de queja interpuesto por la Fiscalía, hasta tanto se resuelva el planteo de prescripción de la acción que oportunamente había articulado la Defensa del imputado, ante las instancias de mérito (fs. 167). Posteriormente, la Sala III del tribunal *a quo* remitió la solicitud original realizada por la Defensa al tribunal de origen (fs. 169 y 170) y allí, a su turno, se decidió remitirla a esta sede “a sus efectos”, toda vez que las actuaciones principales habían sido requeridas en el marco de la queja que se encuentra en trámite ante este Tribunal (fs. 171 y 172).

En atención a la razonabilidad de la solicitud formulada por la defensa y habiendo sido remitido a la jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 el mencionado escrito original junto con las actuaciones principales correspondientes a esta queja, a fin de que se le diera trámite al planteo formulado y que una vez firme se enviara al Tribunal una copia de certificada de la resolución que se adopte al respecto (fs. 173), consideramos que a esta altura corresponde suspender el llamado de autos al Acuerdo.

Así lo votamos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la solicitud efectuada por la defensa para que se suspenda el trámite de la queja interpuesta por el fiscal

2°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 129/139).

3°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 106/114, *dejar sin efecto* la resolución de Cámara del 13/9/2013 y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que jueces distintos a los que intervinieron se expidan respecto de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Marcos Carlos Zafarani.

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

XCVIII - “EURSPCABA 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.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 11.218/14 - 4/3/2015

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. 325/EURSPCABA/2011 (fs. 5/21). El acto impugnado la sancionó con una multa de cinco (5) puntos, equivalentes a \$ 2.875 calculados sobre la facturación mensual del servicio de Barrido y Limpieza de calles, correspondiente al mes de mayo de 2008, por deficiencias en la prestación de ese servicio.

2. Declarada la competencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y habilitada la instancia judicial por el juez Carlos Francisco Balbín —vocal de ese tribunal—, el citado magistrado dispuso correr traslado de la fundamentación del recurso de apelación articulado por NITTIDA al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante EURSPCABA) —véase fs. 3.

Contra dicha decisión, el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 37/39 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 esa 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 Sra. Secretaria Interina de Cámara, Dra. Paula A. Saba (fs. 40, punto II).

3. La Sala I rechazó 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 en virtud de la suspensión de los plazos prevista art. 95 de la LPACBA”, en tanto dicha norma “...resulta aplicable en virtud de lo previsto en el art. 19 de la ley 210...” (fs. 42/42 vuelta).

4. Ante ese pronunciamiento, el EURSPCABA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/49 vuelta).

La Cámara denegó el recurso con sustento en la ausencia de una decisión definitiva o asimilable a tal y por no verificarse la concurrencia de una cuestión constitucional (fs. 71/73). Ello, motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 74/82 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja por falta de crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, ausencia de sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y de pronunciamiento arbitrario (fs. 85/90 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE 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 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, sentencia de fecha 21/11/2014.

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.

Así lo votamos.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La causa resulta similar a la decidida por este Tribunal en “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ecohabitat S.A. (Res. N° 255/E/2011) c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel”, expte. 10516/13 sentencia del 21/11/2014, a cuyos términos expuestos en los votos que conforman la mayoría me remito en honor a la brevedad.

2. El recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33 ley 402— no obstante no puede prosperar en tanto el EURSPCABA no logra rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara al denegar su planteo de inconstitucionalidad en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión que le resulte equiparable.

En efecto, debe recordarse aquí que las decisiones jurisdiccionales cuya consecuencia sea la de mantener la vinculación de la parte con el proceso —esto es, las que no ponen fin a la controversia o impiden su continuación causando un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior por configurar para el interesado una privación de los medios legales para obtener la tutela de los derechos que pretende (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408 y *mutatis mutandi* 323:3690; 325:991; 327:3576; 328:3473; 329:500; 330:1893 y 334:1876 entre muchos otros)— por vía de principio, no podrían resultar equiparables a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, correspondiendo en consecuencia su trámite y determinación a los jueces de la causa.

3. El EURSPCABA debió argumentar razonadamente por qué la resolución resistida le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulte de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de su pretensión. La ausencia de fundamentación en tal sentido determinan el rechazo de la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De las constancias de la causa surge que el recurso de inconstitucionalidad que la queja del EURSPCABA viene a sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto por la LPTSJ al efecto. En este sentido, la cuestión es sustancialmente análoga a la suscitada 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, sentencia del 21/11/2014. Por las razones que expresara en mi voto para ese recurso directo, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el EURSPCABA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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 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, pronunciamiento de fecha 21/11/2014.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

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. 282.

XCIX - “SVA SACIFI S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SVA SACIFI C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Determinación de impuestos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Base imponible. Compraventa de automotores.

Expte. SACAyT n° 9806/13 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. SVA S.A.C.I.F.I. interpuso recurso de queja (fs. 24/27 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. 13/18), que revocó parcialmente la sentencia de grado, confirmando la determinación de oficio únicamente por los ingresos del actor provenientes de los bonos y revocando la sanción de multa por configurarse un caso de error excusable.

2. Para así decidir, los jueces entendieron, en lo que ahora importa, que el bono emitido por el Estado había significado para el contribuyente un ingreso en especie y como tal formaba parte de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos siendo, por tanto, válida en este aspecto la resol. interpretativa n°499/SHyF/2000 (fs. 13/18).

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/10), la parte actora expresó que:

- a) la Cámara había omitido considerar lo establecido en el inc. 4° del art. 162 del Código Fiscal (t.o. 2001), en tanto excluía de la base imponible a los subsidios y subvenciones otorgados por el Estado Nacional y el GCBA;
- b) la finalidad del Estado, a través del dec. 35/99 y sus modificatorios, había consistido en reactivar la actividad del sector automotor y, “...en lo mediato, la potencialización de la economía global del país” (fs. 6), y que el crédito por el valor del bono recibido por la empresa concesionaria había sido “...un verdadero y efectivo subsidio con el objeto de que —en la medida que sea derivado a la terminal y luego a la Secretaría de Industria, Comercio y Minería

para su aprobación— se emit[iera] el bono indicado en el art. 5° del Decreto 35/99 en carácter de parte del subsidio” (fs. 6 vuelta);

- c) la resol. interpretativa n° 499/00 vulneraba el principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria, al contrariar lo dispuesto por el Código Fiscal que excluía de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos a los subsidios y subvenciones otorgados por el Estado y los descuentos otorgados por las concesionarias.

4. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que las tratadas fueron todas cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso, de naturaleza infraconstitucional, y porque la decisión adoptada “...aparece precedida de adecuada fundamentación” (fs. 2/3).

5. En su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja (fs. 145/149 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 24/27, y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 135.

2. Los planteos dirigidos a cuestionar la validez constitucional de la resol. 499/SHyF/00, respecto de los ingresos devengados a favor de la actora por operaciones de compra-venta realizadas bajo el régimen instaurado por el dec. 35/99 cuyo pago era efectivizado por medio del “certificado” previsto en el art. 3° de dicho decreto, se muestran insustanciales toda vez que ya han merecido tratamiento por parte de este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Autogon S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 7239, sentencia del 15/12/2010.

3. Las objeciones dirigidas a controvertir la imposición de costas tampoco suscitan la intervención de este Tribunal, en tanto se trata de una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de mérito y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3° de la CCABA (*mutatis mutandis*, Fallos, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros)

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuero con los jueces preopinantes en que la queja interpuesta por SVA S.A.C.I.F.I. a fs. 24/27 vta. debe ser rechazada.

En este sentido, aunque mantengo la opinión expresada *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Autogon S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 7.239/10, sentencia del 15 de diciembre de 2010, en cuanto a que los bonos emitidos por el Estado Nacional conforme lo establecido en el dec. 35/99 y sus modificatorios deben ser considerados subsidios y, correlativamente, los ingresos que representan para el concesionario deben ser deducidos de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos conforme lo dispuesto en los arts. 153.4 —t. o. 1999— y 163.4 —t. o. 2000— del C.F.; la mayoría del Tribunal entendió lo contrario (conf., en particular, el considerando 6.5 del voto del juez Lozano, al que adhirió la jueza Conde, y el considerando 5.b) del voto de la jueza Ruiz), por lo que el tratamiento de las cuestiones propuestas por la recurrente en el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener ante este Estrado (conf. fs. 4/10) —a la luz de la doctrina acogida por mayoría en dicho precedente— resulta insustancial.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de SVA S.A.C.I.F.I., pese a haber sido interpuesto en legal tiempo y forma, no puede ser admitido.

2. La actora dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en lo aquí relevante, revocó la sentencia de grado y confirmó la determinación de oficio realizada por el Fisco en lo relativo a los ingresos de la accionante provenientes de los “bonos” entregados por el Estado Nacional en el marco del denominado “Plan Canje” (decreto P.E.N. n° 35/1999).

Los miembros de la Sala II denegaron el recurso de inconstitucionalidad articulado por la empresa. Explicaron:

- i) que (fs. 2 vuelta) “...las tratadas fueron todas (...) cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso, de naturaleza infraconstitucional, y la decisión adoptada aparece precedida de adecuada fundamentación” y
- ii) que la recurrente “...solo discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del contexto fáctico y jurídico, y omite encuadrar su presentación dentro de las exigencias establecidas en el art. 27 de la ley 402 para este tipo de recursos”.

3. Tal como lo destaca el Sr. Fiscal General Adjunto, la quejosa se limita a transcribir ciertos párrafos de la resolución denegatoria de fs. 2/3, para luego reeditar parcialmente los agravios ensayados en su recurso de inconstitucionalidad.

En otras palabras: en su recurso directo SVA S.A.C.I.F.I. únicamente reitera —casi textualmente— los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos que individualizaron los jueces de la Sala interviniente al cerrar su acceso al Tribunal, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

Como lo tengo dicho, es requisito necesario del recurso de queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, ese recaudo no se verifica en el caso.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso directo intentado.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la recurrente ha sido interpuesta en tiempo y forma —conf. art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo, toda vez que no resulta suficiente para conmover el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ventilado, como tampoco logra articular con éxito un caso constitucional —conf. art. 27 de la ley 402.

2. La actora no consigue establecer con su presentación una adecuada correspondencia entre los derechos y garantías de rango constitucional que entiende afectados y el contenido de la sentencia recurrida, por lo que no es posible acreditar con éxito la concurrencia de un genuino caso constitucional (conf. art. 113, inc. 3°, de la CCABA).

Asimismo, el recurso directo reproduce manifestaciones genéricas de disconformidad con lo decidido por la alzada, limitándose a reiterar las defensas oportunamente desestimadas, que no resultan suficientes para formular una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara declaró inadmisibile el recurso incoado —conforme así exige el art. 33 de la ley 402.

De este modo, al no hacerse cargo de las razones en que la Cámara justifica su pronunciamiento, la recurrente incumple con la carga de fundamentación y autosuficiencia exigida por la ley 402 que habilita la actuación de este Tribunal.

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

3. No obstante lo expuesto, resulta pertinente señalar —a mayor abundamiento— que tal como advierte el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen, la decisión adoptada por los magistrados de Cámara ponderó lo resuelto por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Autogon S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos” expte. n° 7239, que con fecha 15/12/2010 resolvió por mayoría que el bono creado por el art. 5° del Decreto 35/99 del Poder Ejecutivo Nacional —cuya naturaleza se discute— debe considerarse incluida en la base imponible del ISIB.

A través del llamado “plan canje”, el Gobierno Nacional subsidió la compra de vehículos cero kilómetro a aquellos que presentaran un certificado de desguace de su automóvil usado, obteniendo un descuento del 20% sobre el precio de lista, soportado ello en un 10% por los vendedores que adherían al régimen (concesionarias) y el restante 10% por el Estado Nacional a través de la emisión de un bono a favor del vendedor que podía ser utilizado para la cancelación de impuestos nacionales.

Este crédito fiscal representaba un ingreso en especie para el vendedor —contemplado expresamente por la norma fiscal local como un ingreso bruto gravado—, careciendo del carácter de descuento comercial que pudiera ser deducido del cálculo del tributo, y formando parte del precio de venta de los vehículos alcanzados por el citado régimen.

Tal como oportunamente se expidió este Tribunal en “Autogon”, el beneficio no se aplica sobre la oferta —la vendedora— sino que, en su contrario, favorecerá a la demanda o adquiriente del vehículo. De este modo, si bien el precio final del producto se ve rebajado por el descuento instrumentado por el vendedor —en el caso la concesionaria—, la realidad es que dicho descuento no fue soportado en su plenitud por la actora —pudiéndole representar un detrimento patrimonial—, sino que fue el Estado Nacional quien compensó dicho monto con la emisión de un bono por igual valor susceptible de ser utilizado para la cancelación de impuestos.

De esta forma, los planteos dirigidos a cuestionar la validez constitucional de la resol.499/SHyF/00 —únicamente por los ingresos del actor provenientes de los bonos del Decreto 35/99— resultan insustanciales, cuando se considera al bono como parte integrante del precio recibido.

4. Por las razones señaladas, habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por SVA SACIFI.

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

C - “SOLFACAR S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOLFACAR S.A. C/OSBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RES. MEDICA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional.

.....

Expte. SACAyT n° 10.756/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Solfacar S.A. promovió demanda contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, OSBA), con el objeto de que “...se la condene a abonar el importe en dólares estadounidenses correspondiente a la indemnización pactada como cláusula penal por los daños y perjuicios derivados de la rescisión imputable a su parte y consiguiente incumplimiento del contrato celebrado entre las partes, con sus respectivos intereses” (fs. 65/72).

Manifestó que con fecha 21 de noviembre de 1997 suscribió un acuerdo con el Presidente del Directorio del Instituto Municipal de Obra Social (IMOS) —del que la OSBA es continuadora— con el fin de proveer una serie de bienes y servicios tendientes a producir una modernización y automatización en el Servicio del Laboratorio del Sanatorio Julio Méndez.

Afirmó que la demandada había incurrido en reiterados incumplimientos a lo largo de la vida contractual. Por tal motivo, destacó que “...dada la mora en el cumplimiento de las obligaciones (...) conforme lo previsto en el contrato oportunamente suscripto entre las partes dimos por rescindido dicho acuerdo por culpa de la accionada (...) a través de la carta documento de fecha 15 de noviembre de 1999” (fs. 68 vuelta). Dicha decisión —según afirma— “...fue aceptada por la demandada quien jamás la contestó ni, en consecuencia, la cuestionó” (fs. 69).

Sostuvo que con fecha 9/5/2000 había iniciado una acción por ante el Juzgado Nacional en lo Civil 36 caratulada “Solfacar S.A. c/Instituto Municipal de Obra Social s/cobre de sumas de dinero”, expte. 46.907/00, con el objeto de reclamar las sumas correspondientes a los montos facturados y no abonados por la OSBA en relación a la contratación objeto de autos y destaca que obtuvo sentencia favorable en primera instancia, la que fue posteriormente confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Por lo expuesto, circunscribió lo reclamado en la presente acción a la ejecución de la cláusula penal pactada con la contraria por los daños y perjuicios ocasionados de conformidad con lo establecido por los arts. 652, 654, 656 y concordantes del Código Civil.

2. La OSBA contestó demanda y opuso la excepción de prescripción (fs. 74/77 vuelta).

El juez de primera instancia resolvió “[h]acer lugar a la excepción planteada por la demandada y, por consiguiente, declarar la prescripción de la acción interpuesta por la parte actora...” (fs. 78/84 vuelta).

Para así decidir —en apretada síntesis— el magistrado tuvo en cuenta que el plazo decenal establecido por el art. 4023 del Cód. Civil había comenzado a correr el 16/11/1999; es decir, al día siguiente de la comunicación —mediante carta documen-

to— de la rescisión contractual. Concluye en consecuencia que la acción había sido iniciada tardíamente el 8 de octubre de 2010.

3. La actora apeló lo decidido (fs. 1/10). Centró sus objeciones en la fecha de inicio considerada por el juez para computar el plazo decenal de prescripción. En este sentido, argumentó que: *i)* la sentencia hacía una referencia parcial, sesgada e irrazonable de la situación fáctica y jurídica planteada y acreditada en autos; además, desconocía la prueba arrimada a la causa y los hechos del caso; *ii)* lo decidido no encontraba sustento jurídico en la normativa aplicable; y que *iii)* no resultaba jurídicamente válido pretender que el inicio del plazo de prescripción había operado a partir del envío de la carta documento de fecha 15/11/1999 en atención al silencio de la demandada frente a ella y el posterior rechazo expreso de la demandada a su pretensión de cobro. Sostuvo que el cómputo del plazo de prescripción debía computarse al quedar firme la sentencia recaída en la causa civil.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación (fs. 12) haciendo suyos los fundamentos expuestos por la Fiscalía de Cámara en su dictamen (fs. 13/15). Allí se consideró —sustancialmente— que la actora se encontraba en condiciones de promover la acción por daños y perjuicios a partir de la comunicación de su decisión de rescindir el contrato mediante la carta documento del 15 de noviembre de 1999 y en virtud de las previsiones establecidas por la cláusula 14 del contrato y los arts. 652 a 666 *bis* del Código Civil. Se destacó que “...la protección jurídicamente demandable quedó supeditada a la determinación de la voluntad de la accionante, cuando entendió verificados los supuestos específicos de incumplimiento, esto es, atraso de dos cuotas consecutivas o alternadas...” (fs. 14/15), y que en consecuencia “...la acción de daños y perjuicios de la que aquí se trata quedó expedita, por imperio de la cláusula catorce del acuerdo contractual (...), a partir de la determinación de la [propia] actora respecto del incumplimiento del entonces IMOS” (fs. 15), sin que resulte óbice para la promoción de esta acción resarcitoria la dilucidación de las cuestiones que fueron ya debatidas en sede civil (fs. 13/15).

4. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 16/27). Manifestó que el pronunciamiento resulta arbitrario y contrario a los derechos de defensa en juicio, debido proceso legal y propiedad, y al principio de suficiente y adecuada tutela judicial, en tanto desconocía el sustento fáctico y jurídico del caso.

Sostuvo —sustancialmente— que la sentencia atacada: *i)* se limitaba a comparar el dictamen fiscal al que remitía genéricamente; *ii)* omitía examinar “...a partir de qué momento se determinó si existía o no la condición o presupuesto al que se sujetó la facultad rescisoria prevista en el contrato suscripto entre las partes” (fs. 16 vuelta), condición imprescindible para resolver el recurso; y *iii)* no se pronunciaba acerca de la recta interpretación de la cláusula contractual.

5. La Cámara denegó el recurso por entender que no se encontraba configurado un caso constitucional. Destacó que: *i)* “[l]os agravios de la actora referidos al inicio del plazo para el cómputo de la prescripción remiten al análisis de Cuestiones de hecho y prueba, aspectos que son ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad”; *ii)* “...la presentación bajo examen solo expresa la discrepancia de aspectos de hecho y prueba”; y *iii)* “...la invocación genérica a cláusulas constitucionales resulta insuficiente y no guarda relación con la cuestión resuelta” (fs. 30/31).

La accionante se alzó en queja (fs. 33/41 vuelta). Insiste básicamente aquí con los argumentos expuestos en su recurso de inconstitucionalidad alegando grave arbitrariedad en la sentencia atacada.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso articulado afirmando que "...no contiene una verdadera y fundada crítica de la sentencia de Cámara que solicita sea modificada, lo que importa la ausencia de un requisito esencial que obsta a su procedencia" (fs. 92/94).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por Solfacar S.A. ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), sin embargo no puede prosperar en tanto no logra rebatir el auto denegatorio ni trae un genuino caso constitucional al Tribunal en esta instancia (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. En efecto, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario deniega el recurso de inconstitucionalidad intentado por ausencia de caso constitucional. Sustenta su decisión en que: i) "[l]os agravios de la actora referidos al inicio del plazo para el cómputo de la prescripción remiten al análisis de Cuestiones de hecho y prueba, aspectos que son ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad"; ii) "la presentación bajo examen solo expresa la discrepancia de aspectos de hecho y prueba"; y iii) la invocación genérica a cláusulas constitucionales resulta insuficiente y "no guarda relación con la cuestión resuelta".

Determinar si corresponde computar el plazo de prescripción decenal a partir del día siguiente de la comunicación de la rescisión contractual denunciada por la actora, o si debe hacérselo una vez firme la sentencia recaída en la causa tramitada en sede civil, como postula Solfacar S.A. no es una cuestión que *prima facie* involucre el examen de precepto constitucional alguno.

Los agravios de la recurrente se reducen, básicamente, a sostener que la alzada omitió tratar una cuestión central e ineludible: "cuándo era jurídicamente viable ejercer la facultad rescisoria prevista en el contrato suscripto entre las partes" (fs. 34 vuelta, el destacado pertenece al texto original); vulnerando —a su criterio— la defensa en juicio de su parte.

Pero de la lectura del dictamen de la Fiscal ante la Cámara de Apelaciones al que la alzada expresamente se remite se desprende lo contrario. Este aspecto fue específicamente considerado, destacándose oportunamente que "la acción de daños y perjuicios de la que aquí se trata quedó expedita, por imperio de la cláusula catorce del acuerdo contractual en análisis, a partir de la determinación de la actora respecto del incumplimiento del entonces IMOS. En este orden de ideas no encuentro que resultara óbice para la promoción de esta acción resarcitoria la dilucidación de las cuestiones que fueron primeramente debatidas en sede civil..." —véanse fs 12/15.

Esta circunstancia priva, además, a los derechos y garantías constitucionales que se afirma conculcados —defensa en juicio, debido proceso, tutela judicial efectiva y propiedad— de la relación directa e inmediata que debe existir entre ellos y la solución adoptada por los jueces.

3. Por otra parte la arbitrariedad que Solfacar S.A. endilga al pronunciamiento impugnado tampoco autoriza la apertura de 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.

Debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad "no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los

supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja intentada por la actora debe ser rechazada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto la solución propuesta por la Sra. Jueza de trámite, Inés M. Weinberg en cuanto a que corresponde rechazar la queja porque los planteos de la recurrente no logran mostrar la existencia de una cuestión constitucional o federal.

El agravio central de la recurrente consiste en endilgarle a la Cámara la omisión de determinar el momento de inicio del cómputo de la prescripción para responsabilizar al gobierno por los daños y perjuicios que le ocasionó la rescisión del contrato. Sin embargo no se hace cargo que el *a quo* se pronunció expresamente sobre el punto. Tampoco se hizo cargo de rebatir los fundamentos de la sentencia en cuanto sostuvo que el plazo de inicio para el cómputo del plazo decenal de prescripción para la ejecución de la cláusula penal pactada entre las partes se contaba a partir del momento en que la actora decidió rescindir el contrato —por haber verificado la omisión en la cancelación de los importes correspondientes a saldos de cuotas— y no a partir del momento en que quedó firme la sentencia dictada en el fuero Civil en una causa iniciada por cobro de pesos como lo pretendía la actora. Agregó el *a quo* que a partir del momento en que fue verificada la falta de pago en las condiciones establecidas en el contrato, Solfacar se encontraba en condiciones de iniciar la acción de daños y perjuicios sin perjuicio de la facultad de promover la acción por cobro de pesos.

En esas condiciones, las objeciones de la recurrente carecen de un fundamento mínimo suficiente para ser tratadas.

2. Por las razones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, voto por rechazar la queja de Solfocar S.A..

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

Adherimos a los argumentos concordantes desarrollados por nuestros colegas Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano y a la solución que ellos propician.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución que proponen mis colegas preopinantes en el sentido de rechazar la queja interpuesta por Solfacar S.A. (fs. 33/41 vuelta).

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que “...solo expresa la discrepancia de aspectos de hecho y prueba y la invocación genérica [de] cláusulas constitucionales, lo que resulta insuficiente y no guarda relación con la cuestión resuelta” (fs. 31).

3. El quejoso afirma que el auto denegatorio “es claramente dogmático y se limita a reproducir consideraciones genéricas...” (fs. 33 vuelta).

Sin embargo, y más allá del acierto o error de los argumentos vertidos por la Cámara, lo cierto es que Solfacar S.A. no logra ponerlos en crisis.

La lectura de la presentación directa permite advertir que la objeción señalada no fue acompañada de una exposición seria y fundada que la justifique o respalde. En efecto, las manifestaciones de fs. 33/41 vuelta no superan el nivel de una mera discrepancia.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe —tan solo— el dogmatismo que el impugnante atribuye al auto interlocutorio de la Cámara.

4. Como lo tengo dicho, es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 09 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en la causa.

5. Por ello, voto por rechazar la queja de Solfacar S.A. (fs. 33/41 vuelta).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Solfacar S.A..

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

CI - “EURSPCABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ECOHABITAT S.A. EMEPA S.A. UTE C/ENTE REGULADOR DE 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 (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia)

Expte. SACAyT n° 11.051/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 72/76).

2. En autos 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. 237/EURSPCABA/2011. El acto impugnado la sancionó con una multa de cinco (5) puntos, equivalentes a \$ 2.826,22. Esta penalidad fue aplicada para calcularse sobre la facturación mensual del servicio de Barrido y Limpieza de Calles correspondiente al mes de julio 2009, y en virtud de lo normado en el apartado 10 de las Faltas Leves del art. 59 del Pliego de Bases y Condiciones Gene-

rales y Particulares para la Licitación Pública Nacional e Internacional para Contratar la Prestación del Servicio Público de Higiene Urbana para cinco Zonas de la Ciudad de Buenos Aires aprobado por dec. 1838-GCBA-2003 (fs. 2/16).

La jueza Mariana Díaz declaró la competencia de la Sala I de la Cámara, habilitó la instancia y ordenó correr traslado de la fundamentación del recurso de apelación articulado por NITTIDA al EURSPCABA —véase fs. 90.

Contra esa decisión el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 32/34 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 esa presentación requirió, a su vez, la suspensión de los plazos para contestar el traslado del recurso directo que le fuera conferido, solicitud que fue rechazada (véase providencia de fs. 35, último párrafo).

La Sala I resolvió desestimar el recurso de reposición (fs. 42/43).

3. El EURSPCABA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/50 vuelta) que fue denegado (fs. 72/76), y motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1 (fs. 78/86).

El Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar el recurso directo por ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal, así como de caso constitucional. Todo ello sumado a la falta de crítica del auto denegatorio e inexistencia de un pronunciamiento arbitrario (fs. 110/114).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la analizada por este Tribunal *in re* “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, sentencia de fecha 21/11/2014.

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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La causa resulta similar a la decidida por este Tribunal en “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ecohabitat S.A. (Res. N° 255/E/2011) c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel”, expte. 10516/13 sentencia del 21/11/2014, a cuyos términos expuestos en los votos que conforman la mayoría me remito en honor a la brevedad.

2. El recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33 ley 402— no obstante no puede prosperar en tanto el EURSPCABA no logra rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara al denegar su planteo de inconstitucionalidad en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión que le resulte equiparable.

En efecto, debe recordarse aquí que las decisiones jurisdiccionales cuya consecuencia sea la de mantener la vinculación de la parte con el proceso —esto es, las que no ponen fin a la controversia o impiden su continuación causando un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior por configurar para el interesado una privación de los medios legales para obtener la tutela de los derechos que pretende (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408 y *mutatis mutandi* 323:3690; 325:991; 327:3576; 328:3473; 329:500; 330:1893 y 334:1876 entre muchos otros)—

por vía de principio, no podrían resultar equiparables a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, correspondiendo en consecuencia su trámite y determinación a los jueces de la causa.

3. El EURSPCABA debió argumentar razonadamente por qué la resolución resistida le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulte de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de su pretensión. La ausencia de fundamentación en tal sentido determinan el rechazo de la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De las constancias de la causa surge que el recurso de inconstitucionalidad que la queja del EURSPCABA viene a sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto por la LPTSJ al efecto. En este sentido, la cuestión es sustancialmente análoga a la suscitada 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, sentencia del 21/11/2014. Por las razones que expresara en mi voto para ese recurso directo, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el EURSPCABA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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 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, pronunciamiento de fecha 21/11/2014.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales

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

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. 282.

CII - “ZARAGOZA, ROBERTO ANTONIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZARAGOZA, ROBERTO ANTONIO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 9955/13 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Roberto Antonio Zaragoza interpuso recurso extraordinario federal (fs. 45/72 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 3 de septiembre de 2014 (fs. 34/42) que —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 1/16).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 77/83).

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 Roberto Antonio Zaragoza por considerar, en apretada síntesis, que no se configuraba una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3° 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. 3° 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. 2º, inc. 1º 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 a fs. 45/72 vuelta. 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 los jueces Ana María Conde, José O. Casás e Inés M. Weinberg en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues los planteos del 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. 1/16, que el 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. 3° 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, y el fallo ha sido adverso al derecho federal por ella invocado.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Roberto Antonio Zaragoza, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 41 vuelta, punto 2.

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

CIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CONCHA, SILVIA LORENA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances)

Expte. SACAyT n° 10.928/14 - 4/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Silvia Lorena Concha, por derecho propio y en representación de sus tres hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto de que se le otorgue un subsidio que le garantice abonar íntegramente el costo de un lugar para vivir de conformidad con los valores actuales de mercado —para alquiler de habitaciones de hotel, pensiones inquilinatos y/o similares— (fs. 1/11, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA que garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada para la actora y su grupo familiar mientras dure su situación de emergencia habitacional (fs. 272/300).

2. El GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 304/319).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia atacada (fs. 359/361). Los jueces ponderaron —sustancialmente— que se encuentra acreditado en la causa que se trata de una mujer a cargo de sus tres hijos menores de edad, y que se encuentran en una situación de vulnerabilidad social.

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 365/375 vuelta). Manifestó que el pronunciamiento lesionaba su derecho de defensa, su garantía al respeto del debido proceso, su derecho de propiedad y el principio de legalidad. Se agravio —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importaba una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invadía la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— era arbitraria. Alegó que el caso revestía gravedad institucional.

La Sala II declaró inadmisibile el recurso intentado (fs. 384/385). Los magistrados entendieron que el recurrente no había logrado configurar un caso constitucional; que las manifestaciones genéricamente invocadas no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido, y que revelaba solo discrepancias con la sentencia atacada. Tampoco consideraron configurado un supuesto de sentencia arbitraria, ni de gravedad institucional (fs. 384/385).

4. El GCBA se alzó en queja (fs. 33/39 vuelta, de la queja). Manifestó que “...en la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos 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—. Destacó que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos eran limitados y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis. Afirmó también que la Cámara había dictado una sentencia que prescindía de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) y reiteró básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad.

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 178/183 vuelta, de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General, sostuvo que correspondía hacer lugar 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. 186/202 vuelta, de la queja).

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 de primera instancia que lo había condenado a que “...garantice, en términos efectivos, al grupo familiar actor, el derecho a una vivienda adecuada, mientras perdure su situación de emergencia habitacional” (fs. 300).

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 1° párrafo del art. 2° del PIDESC,⁵⁴ el punto 5.2 del voto que suscribimos conjuntamente *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 4.036, 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

⁵⁴ 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).

18 de la ley 4.036, 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 dos hijos menores de edad a su cargo; realiza tareas de limpieza; percibe del padre de sus hijos el monto de la “asignación familiar por hijo” (fs. 360 vuelta). 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 4.036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4.036, 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 4.036 y 4.042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4.036 y 4.042), 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. 359/361 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).

El juez JOSÉ O. CASAS 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 de 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 sola en situación de vulnerabilidad social, a cargo de sus hijos menores de edad— y, por su parte, la interesada no ha logrado rebatir de manera concreta 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, si 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 parte actora, garantice en términos efectivos su derecho a la vivienda, 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, 2015, 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 PIDESC⁵⁵) 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

⁵⁵ 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. 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 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 3.706. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 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 Argentina⁵⁶—, 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 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. Enrique Valdez: “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 (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

⁵⁶ 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 (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).

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, *una condena que obligue 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 consideraron 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 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 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. 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 inadmisibles los recursos extraordinarios 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. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado 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. 359/361 de los autos principales y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 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.

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

CIV - “THERMOMEC S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/THERMOMEC S.A. S/EJ. FISC. – ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 11.071/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) inició ejecución fiscal contra Thermomec S.A. a efectos de obtener el cobro de la suma de ochenta y siete mil quinientos cuarenta y siete pesos con ochenta centavos (\$ 87.547,80), con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de pago a cuenta del impuesto sobre los ingresos brutos (fs. 84/84 vuelta), de conformidad con la constancia de deuda emitida (fs. 82).

La apoderada de la ejecutada se presentó y opuso excepciones de prescripción y de inhabilidad de título (fs. 44/51). Manifestó que se le reclamaban sumas mayores a las que debía pagar pues nunca había declarado suma alguna por tratarse de una industria y, por tanto, exenta; y porque en los períodos reclamados había realizado exportaciones. También cuestionó la aplicación del procedimiento de pago provisorio de impuestos vencidos.

Contestado el traslado por el GCBA (fs. 52/56 vuelta), la jueza de primera instancia rechazó las excepciones y mandó llevar adelante la ejecución fiscal (fs. 57/59 vuelta). Expresó que: i) el recaudo de presentar declaraciones juradas debía ser cum-

plido aún para el supuesto de inactividad del contribuyente; y *ii*) la empresa no había acreditado debidamente encontrarse exenta durante el período reclamado.

2. La demandada apeló dicho decisorio y expresó agravios en relación con el rechazo de la excepción de inhabilidad de título (fs. 60/65 vuelta), que fueron contestados por el Gobierno (fs. 85/86).

La Sala III de la Cámara del fuero contencioso administrativo y tributario rechazó el recurso interpuesto y confirmó la sentencia de grado, con remisión a los fundamentos expuestos por la Sra. Fiscal en su dictamen (fs. 13), donde se explicó que: *i*) la recurrente no había invocado norma alguna que sustentara su interpretación basada en la innecesariedad de la presentación de las declaraciones juradas; y *ii*) aun cuando la actividad desarrollada estuviera exenta, ello no la eximía de acreditar ese hecho en la causa, presentando el acto administrativo que declarara esa circunstancia, cosa que no había hecho (fs. 14/16 vuelta).

3. La accionada dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/12). Afirmó que: *i*) se trataba de una industria exenta razón por la cual nunca había declarado suma alguna ni debía presentar declaraciones juradas ni pagar anticipos; *ii*) en los períodos reclamados había realizado exportaciones; *iii*) se había utilizado un procedimiento ilegal e irregular, consistente en el pago provisorio de impuestos vencidos; *iv*) la Dirección General de Rentas (DGR) había reconocido que ejercía actividad industrial y que tenía su exención pedida y al día, y que había comenzado a presentar declaraciones juradas a partir del momento en que tuvo operaciones gravadas; y *v*) la deuda que se pretendía ejecutar era manifiestamente inexistente.

Contestado el correspondiente traslado (fs. 87/95), la Sala III declaró inadmisibles el recurso (fs. 2/2 vuelta).

4. Contra ese decisorio, la ejecutada interpuso recurso de queja ante el Tribunal (fs. 17/25 vuelta). En su dictamen, el Sr. Fiscal General consideró que aquel debía ser rechazado (fs. 104/106 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad deducido por la ejecutada contra la sentencia que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había rechazado las excepciones de prescripción e inhabilidad de título con costas y había ordenado llevar adelante la ejecución fiscal con más sus intereses (fs. 2/2 vuelta).

Los jueces explicaron que: *i*) el fallo recurrido no era definitivo ni podía ser equiparado a tal; y *ii*) no se verificaba la concurrencia de un agravio constitucional.

3. La quejosa no ha dedicado una sola línea a rebatir el primero de los motivos en que se sustentó la Sala III para declarar inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad, a saber, la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable.

Como lo señalé 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-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). El incumplimiento de ese recaudo,

sella, pues, la suerte adversa de la presentación de fs. 17/25 vuelta e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por Thermomec S.A. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con mi colega, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto a que la queja deducida por la recurrente no satisface la carga de realizar una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad incoado, razón por lo que la misma no podrá prosperar.

2. La quejosa omite realizar siquiera una mínima crítica de los motivos del auto denegatorio del recurso intentado, limitándose a reiterar las defensas oportunamente desestimadas por la Alzada. De este modo, al no hacerse cargo de las razones en que la Cámara justifica su pronunciamiento, la demandada incumple con la carga de fundamentación y autosuficiencia exigida por la ley 402 que habilite la actuación de este Tribunal.

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

3. Respecto de la tacha de arbitrariedad, debe recordarse 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” —*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—. Ante la ausencia de un desarrollo crítico que sustente dicha afirmación —y no meras expresiones dogmáticas—, así como la evidencia clara del agravio que el mismo le infringe, el presente tampoco podrá tener favorable acogida.

4. Por lo expuesto, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, voto por rechazar el recurso de queja deducido por la demandada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega Alicia E. C. Ruiz en que corresponde rechazar la presente queja por no rebatir el argumento principal sobre cuya base la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de sentencia definitiva (conf. el art. 27 de la ley 402). Tal como indica mi colega, la parte recurrente no explica por qué la sentencia de la Cámara, que mandó llevar adelante la presente ejecución fiscal, sería, en su interpretación, definitiva o equiparable a tal.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuerdo con la jueza Alicia E. C. Ruiz en que la queja interpuesta por Thermomec S.A. a fs. 17/25 vta. debe ser rechazada, en la medida en que el recurrente no critica mínimamente el principal argumento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la inexistencia de sentencia definitiva.

En este sentido, de la lectura de la sentencia de la Sala III que rechazó el recurso de apelación interpuesto por Thermomec S.A. remitiéndose al dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara (conf. fs. 13 y 96/101) surge que, fundamentalmente, la contribuyente no habría demostrado encontrarse —de acuerdo con las formalidades requeridas por la

legislación local, que no cuestionó por inconstitucionales— exenta en el impuesto sobre los ingresos brutos por la realización de actividad industrial.

Por lo tanto, independientemente de la forma en que pudiera operar la exención (de pleno derecho o a partir de su reconocimiento por la Administración Fiscal), la decisión de los jueces *a quo* reposa, en rigor, sobre la valoración de las constancias obrantes en el expediente y, aunque ciertamente implica una determinada posición sobre el punto, no zanja definitivamente la controversia, que podrá ser replanteada por la contribuyente en un proceso de conocimiento amplio posterior.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Thermomec S.A.

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

CV - “LLIUYACC CHUQUIYURI, GRIMALDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LLIUYACC CHUQUIYURI, GRIMALDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal.
Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 10.337/13 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Grimaldo Lliuyacc Chuquiyauri interpuso recurso extraordinario federal (fs. 40/67) contra la sentencia del Tribunal de fecha 3 de septiembre de 2014 (fs. 29/37) que —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 1/17).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 70/76).

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 Grimaldo Lliuyacc Chuquiyauri por considerar, en apretada síntesis, que no se configuraba una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3° 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. 1, 5, 14, 14 *bis*, 18, 43, 116 y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º 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 Grimaldo Lliuyacc Chuquiyauri. 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 los jueces Ana María Conde, José O. Casás e Inés M. Weinberg en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues los planteos del 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. 1/17, 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. 3° de la ley n°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, y el fallo ha sido adverso al derecho federal por ella invocado.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Grimaldo Lliuyacc Chuquiyauri, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 37, punto 2.

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

CVI - “VALVERDE, ROSA MARÍA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VALVERDE, ROSA MARÍA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 9834/13 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Rosa María Valverde Picon interpuso recurso extraordinario federal (fs. 48/77 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 10 de septiembre de 2014 (fs. 35/44 vuelta) que —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 1/16).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 81/87).

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 la actora Rosa María Valverde por considerar, en apretada síntesis, que no se configuraba una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3° 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, la parte actora sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hi-

pótesis 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. 1, 5, 14, 14 *bis*, 18, 43, 116 y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º 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 la recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia 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 de la 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 a fs. 48/77 vuelta. 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. 1/16, 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. 3° de la ley n°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, y el fallo ha sido adverso al derecho federal por ella invocado.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Rosa María Valverde Picon, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 44 vuelta, punto 2.

CVII - “VERRI, RICARDO ANGEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VERRI, RICARDO ÁNGEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 10.181/13 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Ricardo Ángel Verri interpuso recurso extraordinario federal (escrito de fs. 75/115, y ratificación de fs. 106) contra la sentencia del Tribunal de fecha 11 de julio de 2014 (fs. 60/71) que —por mayoría— rechazó sus recursos de queja (fs. 1/18 vuelta y fs. 21/36 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. 109/115).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÈS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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 señor actor Ricardo Ángel Verri por considerar, en apretada síntesis, que no se configuraba una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3° 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. 3° 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. 1, 5, 14, 14 *bis*, 18, 43, 116 y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º 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 Ricardo Ángel Verri. 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 los jueces Inés M. Weinberg, José O. Casás y Ana María Conde en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues los planteos del 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 vuelta, 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 Ricardo Ángel Verri, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 71, punto 2.

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

CVIII - “ALMENDRAS, VICTOR HUGO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALMENDRAS, VÍCTOR HUGO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal.
Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 10.241/13 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Víctor Hugo Almendras interpuso recurso extraordinario federal (fs. 51/81 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 10/7/2014 (fs. 37/47) que —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 1/18 vuelta).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no lo contestó (véase providencia de fs. 84).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. El pronunciamiento del Tribunal que ahora se cuestiona decidió —por mayoría— rechazar el recurso de queja intentado por el señor Ricardo Víctor Hugo Almendras por considerar, en apretada síntesis, que no se configuraba una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3° 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. 3° 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. 1°, 5°, 14, 14 bis, 18, 43, 116 y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2°, inc. 1° y 11, incs. 1° y 2° 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 Víctor Hugo Almendras. Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con los jueces Inés M. Weinberg, Ana María Conde y José O. Casás 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 vuelta, 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” (con-

siderandos 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 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 Víctor Hugo Almen-
dras, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está
ordenado a fs. 47, punto 2.

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

CIX - “SOSA, MARTHA INÉS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOSA, MARTHA INÉS C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR”

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

Expte. SACAyT n° 10.935/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Martha Inés Sosa, representada por su apoderado, solicitó el dictado de una medida cautelar autónoma con el objeto de que *i)* se dispusiese su reintegro al cargo de maestra de grado de la escuela 16 D.E. 1 de la CABA y *ii)* se declarase la prohibición de innovar en su situación hasta que la demandada le notificase fehacientemente la resolución de los recursos presentados contra las intimaciones que le fueran cursadas para que iniciase su trámite jubilatorio.

Afirmó que el 19/12/06 fue “anoticiada” de la disposición n° 1716/06 a través de la cual se la intimó a iniciar los trámites correspondientes, acto que recurrió el 14/12/2006.

Agregó que por disposición n° 297/08 fue nuevamente intimada, acto que recurrió el 27/10/2008. Posteriormente por resol. 928/09 se “decretó la cesantía”, acto que también recurrió con fecha 29/5/2009. Finalmente, señaló que con fecha 13/6/2013 la Directora del establecimiento educativo le impidió “de hecho” continuar con su actividad laboral en virtud de haber sido declarada cesante por resolución que no se encontraba firme ni consentida (fs. 1/7 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. La magistrada de primera instancia rechazó la medida cautelar. Destacó —sustancialmente— que la intimación formulada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) en el marco de la ley 24.016 “...no resulta manifiestamente arbitraria, sin perjuicio de que pudieran existir en el trámite administrativo defectos de procedimiento, como lo señala la actora...”. Agregó que de conformidad con sus propios dichos la accionante nació el 2/3/1948, motivo por el cual, a la fecha del pronunciamiento ya había cumplido 65 años de edad y, en consecuencia, alcanzado la edad máxima requerida para obtener el beneficio jubilatorio, sea por aplicación de la ley 24.016 (57 años) o por el máximo requerido por la ley general 24.421 (65 años) (fs. 48/49 vuelta).

La actora apeló la decisión (fs. 56 y 58/60) y la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, confirmó lo resuelto en primera instancia en base a los mismos argumentos sustentados en la sentencia de primera instancia (fs. 66/69 vuelta).

3. La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad. Afirmó —en apretada síntesis— que el decisorio no analizó en absoluto el proceder administrativo contrario a las formas obligatorias para su validez. Destacó que en virtud de lo establecido por el art. 12 del dec. 1510/97 se dieron las condiciones para que la ejecución de la medida (cesantía) establecida por resol. 928/09 fuera suspendida. Que nunca le fue notificada, que en rigor dicha resolución era nula por arbitraria y que nunca se le pudo aplicar porque había sido oportunamente recurrida y en su propio cuerpo normativo establecía que “no agotaba la vía administrativa”.

Agregó que la sentencia no tomó debida nota de que no se habían cumplido las disposiciones de la Ordenanza n° 40.593 en tanto su art. 38 regulaba lo atinente a la competencia para aplicar sanciones de cesantía y exoneración. Que el abrupto cese le impidió presentar su renuncia condicionada al otorgamiento de la correspondiente jubilación, y que la intimación resultó extemporánea, toda vez que fue llevada a cabo cuando todavía no había cumplido las condiciones legales de edad.

Destacó que el criterio de la mayoría de la Sala II había salteado la totalidad de los requisitos de los actos administrativos establecidos en la ley de procedimientos —arts. 7° inc. a), b) y d)— y la obligación de no incurrir en las causales de nulidad previstas por art. 14. Señaló que el fallo afectaba su derecho constitucional a la defensa en juicio, al debido proceso adjetivo, y convirtió en letra muerta el derecho a la inviolabilidad de la propiedad —arts. 14 *bis*, 17 y 18 de la C.N.— (fs. 71/75 vuelta).

La Sala II declaró inadmisibile el recurso interpuesto. Los magistrados señalaron sustancialmente que aquel se dirigió contra una decisión cautelar, que no era una decisión definitiva y que de los fundamentos arrimados por la parte “...no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, la recurrente no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparables que considera que podría causarle la medida impugnada” (fs. 77/78).

4. Contra lo resuelto se alzó en queja la actora (fs. 39/46 de la queja). Afirmó que: *i)* los camaristas no advirtieron que en el caso no había una decisión cautelar dictada en el curso de un proceso, sino una petición cautelar que constituyó el único proceso; *ii)* no se trataba de una cautelar dentro de una acción de amparo o dentro de un juicio de conocimiento, sino de una cautelar “...porque se ha cesanteado *de hecho*, y sin cumplir el requisito de la previa intimación, a una persona que no percibe sus haberes desde el 13 de junio de 2013...” (fs. 44 vuelta de la queja, destacado en el original) y *iii)* el proceder de la Administración impidió todo accionar porque adoptó vías de hecho y decidió “...no notificar —si existiera— el acto administrativo que resolvió el recurso jerárquico...”, pues si “...se notificara a mi parte podría iniciar un amparo o bien una acción de conocimiento normal que condujera a dilucidar la cuestión” (fs. 44 vuelta de la queja, bastardilla en el original).

5. Corrido el traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 48, de la queja) al GCBA, y vencido el plazo para su contestación, se requirió dictamen a la Fiscalía General, la que consideró que debía rechazarse el recurso de queja interpuesto (fs. 56/59 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido por la actora ha sido interpuesto en legal tiempo y forma —ley 402, art. 33—, sin embargo no puede prosperar, toda vez que no logra formular crítica suficiente sobre la sentencia de Cámara que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concluyó que de los fundamentos expuestos por la accionante no surgía acreditado que la sentencia cautelar atacada le produjera agravios que, por su magnitud e irreparabilidad, resultaran asimilables a una sentencia definitiva; agregó que el carácter de sentencia definitiva no podía soslayarse ni aun bajo la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. (fs. 37 vuelta/ 38). La actora no ataca concretamente lo *supra* expuesto; se limita a señalar que la medida cautelar no accede a ningún otro proceso y que tiene los efectos de una definitiva.

2. Sin perjuicio de lo expuesto, debe destacarse aquí que, al igual que la juez de primera instancia, centralmente la Cámara confirma que la actora, al contar con 65 años, ya había superado la edad máxima para jubilarse bajo cualquier régimen y/o interpretación que le pueda resultar aplicable (conf. fs. 23 vuelta y 28).

La actora centra su queja en las deficiencias recaídas sobre los procedimientos administrativos sustanciados, no obstante lo cual, corresponde ponderar sobre sus dichos que: *i)* la suspensión establecida por el art. 12 de la ley adjetiva no opera de pleno derecho, ni la interposición de recursos suspende los efectos de los actos conforme lo establece la misma letra de la norma; *ii)* la parte se notificó personalmente de los actos que ataca —véanse fs. 3 y 25 del expte 47847/09 y folio 1 del expte 31081/09— siendo esta una posibilidad válida prevista por la referida ley en su art. 61 inc. a); *iii)* las disposiciones invocadas de la Ordenanza 40.593 relativas a la sanción de cesantía no resultan aplicables al caso, en rigor, por la resol. 928/09 no se sancionó a la actora sino que se hizo efectivo el cese de sus funciones luego de haber sido previamente intimada en dos oportunidades a iniciar sus trámites jubilatorios de conformidad con lo establecido en el art. 35 de la precitada Ordenanza 40.593 —véanse fs. 24/25 de expte. 47847/09— y los dichos de la propia accionante; y *iv)* tal como lo señalaron los jueces

de la causa, más allá de las deficiencias que pudieran observarse en el procedimiento, concretamente sobre la ausencia de resolución de los recursos ventilados, lo cierto es que la accionante no logró evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en la decisión atacada que impidan considerarla como una “sentencia fundada en ley” en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N. si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el relato de los antecedentes por ella misma efectuado en el recurso de queja, el cese fue dispuesto por resolución 928 del 2/3/2009, y que entre esa fecha y el 13/6/2013, “...continuó en su cargo (...)” (conf. fs. 40); es decir, continuó percibiendo sus haberes y haciendo uso de la obra social hasta pasados los 65 años de edad máxima posible de jubilación.

En esta inteligencia, debe concluirse que nada condicionó a la actora a iniciar oportunamente sus trámite jubilatorio, ni nada la condiciona a interponer las acciones administrativas y/o judiciales que considere conducentes a efectos de lograr que la Administración se expida sobre las impugnaciones oportunamente presentadas, máxime cuando el silencio de la Administración solo puede configurar una infracción al ordenamiento jurídico que la regula, pero no en el marco y sobre la pretensión ventilada en la presente causa por las razones arriba expuestas.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de queja deducido a fs. 6/12 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, aunque fue interpuesta en tiempo y forma por la Sra. Martha Inés Sosa, no puede prosperar. Ello, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que vedó su acceso a esta instancia.

La actora no logra poner en crisis las razones expresadas por el tribunal superior de la causa para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener. Es que se limita a manifestar que “...a pesar de tratarse de una medida cautelar (...) el decisorio que recaiga tendrá los efectos de una sentencia definitiva” (fs. 45), pero no funda tal afirmación. Y aunque sostiene que “...es una arbitrariedad de tal envergadura que amerita el acogimiento del recurso extraordinario con independencia de la naturaleza del fallo que se cuestiona” (fs. 45 vuelta), no se hace cargo de que la Sala II citó jurisprudencia del Tribunal y de la CSJN, según la cual “...la invocación de arbitrariedad (...) no autoriza a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo” (fs. 38).

En este escenario, no hay más que rechazar el recurso de hecho de la Sra. Sosa. Así voto.

Los jueces 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, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Martha Inés Sosa.

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

CX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GIGACABLE S.A. C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión abstracta. Terminación del proceso.

Expte. SACAyT n° 8889/12 - 4/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja (fs. 52/60) ante el Tribunal contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte. En dicha presentación, la parte demandada cuestionó el pronunciamiento de la alzada que confirmó la sentencia de grado, en tanto había rechazado las excepciones de cosa juzgada y de caducidad opuestas por el GCBA, con costas.

2. En lo que aquí interesa, la firma Gigacable S.A. promovió demanda contra el GCBA —Ministerio de Ambiente y Espacio Público— con el objeto de que se declarase la nulidad de la resol. 259/SSEP/08 y de su confirmatoria n° 1425/MAYEPGC/09 que denegaban su inscripción en el Registro Único de Empresas Licenciatarias del Servicio de Televisión por Cable y se ordenase “...al Sr. Ministro de Espacio Público el dictado de un acto administrativo ajustado a derecho, es decir, inscribiendo a Gigacable en el RUL, o en el registro que lo reemplazare” (fs. 1/10 vuelta, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

3. Frente al traslado de la demanda, el GCBA opuso las excepciones de cosa juzgada y de caducidad de la acción (fs. 224/229 vuelta), que fueron desestimadas en la instancia de grado (fs. 256/257 vuelta). Posteriormente, la decisión de la primera instancia fue confirmada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 281 y vuelta).

Disconforme con la sentencia dictada, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 286/292 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja de que da cuenta el punto 1 (fs. 42/49 y fs. 52/60 de la queja).

Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja intentada por el GCBA (fs. 96/98, de la queja).

4. Posteriormente, se solicitaron los autos principales (fs. 101 de la queja). Advirtiéndose, al ser ellos recibidos, que se encontraba pendiente de decisión la solicitud de la parte actora para que se declarase abstracta la cuestión objeto de autos, las actuaciones fueron devueltas a la instancia de grado para la resolución de dicha cuestión (véase providencia de fs. 106, de la queja).

5. Recibidos nuevamente por el Tribunal los autos principales, el juez de trámite dispuso, en la presente queja, requerir al GCBA que manifestase lo que estimase corresponder respecto del recurso de hecho interpuesto por su parte. Ello, en atención a que “...la jueza de primera instancia declaró abstracto el objeto de la acción iniciada por

Gigacable S.A. (...) y a que la decisión se encuentra firme ya que no ha sido recurrida por ninguna de las partes” (véase providencia de fs. 114, de la queja).

Notificado del requerimiento, el GCBA guardó silencio (véase notificación de fs. 115 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja interpuesta por el GCBA se dirige a mantener los agravios que esgrimiera en el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la decisión de la Cámara de Apelaciones que confirmó el rechazo de las excepciones previas de cosa juzgada y caducidad de la acción opuestas por su parte (fs. 42/49 y fs. 52/60 de estos actuados).

Ahora bien, de la compulsa de las actuaciones principales allegadas a este Tribunal surge que en dichos actuados ha recaído sentencia “[d]eclarando abstracto el objeto de la presente acción impugnativa de acto administrativo...” (fs. 352/353 vuelta). A esa decisión llegó la jueza de grado por haberse dispuesto “la inscripción de la empresa Gigacable S.A. en el Registro Único de Empresas Licenciatarias del Servicio de Televisión por Cable y Servicios Complementarios (RUL), creado por ley 1877”, mediante resol. 100/SSUEP/2011 (fs. 353).

A su vez, surge también de las actuaciones principales remitidas que ese pronunciamiento se encuentra, a la fecha, firme (véase notificaciones de fs. 354 y 355).

2. Por su parte, ante el requerimiento formulado a fs. 114, punto II, de estos actuados para que el GCBA manifestase lo que estimase corresponder al respecto, la parte ha guardado silencio.

3. En razón de las circunstancias apuntadas —y atendiendo a la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que desde antiguo ha sostenido 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*, 331:1869; 330:1291; 329:1487, 321:1007; entre otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local)— corresponde concluir que ha desaparecido en cabeza del GCBA recurrente uno de los requisitos que, como el gravamen, condiciona la jurisdicción del Tribunal; lo que impide a este Estrado expedirse útilmente acerca de la queja deducida en la presente incidencia.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar abstracta la cuestión planteada por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Tal como lo explican los jueces preopinantes, la sentencia de primera instancia que declaró abstracto el objeto de la presente acción (fs. 352/353 vuelta de los autos principales), ha adquirido firmeza. Así, un pronunciamiento respecto de la queja que está a consideración del Tribunal ha devenido abstracto, y así corresponde declararlo.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Las circunstancias de que dan cuenta los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana María Conde en su voto conjunto [que ha recaído sentencia “[d]eclarando abstracto el objeto de la presente acción impugnativa de acto administrativo...” (véase fs. 353 vuelta de los autos principales), y que esa decisión se encuentra firme (fs. 363 de los autos principales)], determinan que no subsiste el interés jurídico denunciado por el GCBA en controvertir la decisión que había rechazado la excepción por él deducida

de cosa juzgada y de caducidad de la acción, por lo que corresponde rechazar la queja de fs. 42/49 y fs. 52/60.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* abstracto el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

CXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARTÍNEZ SERVIN, BALBINA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia. Requisitos. Trámite). Resoluciones equiparables a definitiva. Arbitrariedad de sentencia. Caducidad de instancia.

1. Si bien por regla general las resoluciones que resuelven la caducidad de instancia no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia del art. 27 de la ley 402 —Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia de la CABA—, se configura un supuesto de excepción, si lo decidido genera al actor un agravio de imposible reparación ulterior, en la medida que al quedar firme la sentencia condenatoria de Cámara se vería privado de toda posibilidad de una ulterior tutela judicial. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

2. El art. 28 de la ley 402 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. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

3. Más allá del traslado del recurso de inconstitucionalidad, la normativa no contempla ningún otro trámite previo a la decisión sobre la admisibilidad. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

4. En el caso, cumplida la sustanciación del recurso de inconstitucionalidad a la actora, y habiendo vencido el correspondiente plazo para su contestación, la caducidad de instancia peticionada —e indebidamente decretada por la Cámara— resulta improcedente en los términos del art. 263, inc. 2º, del CCAyT, pues la siguiente y única actividad procesal pendiente debía ser cumplida por la Cámara: el dictado de la resolución sobre la admisibilidad de dicho recurso. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAyT n° 10.653/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Balbina Martínez Servin, por derecho propio y en representación de las niñas a su cargo, 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 sus derechos a la vivienda y a la salud, que atribuyó al demandado (fs. 1/17 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda entablada (293/304).

2. Disconformes, el Sr. Asesor Tutelar (fs. 305/306) y el GCBA (fs. 311/326) apelaron esa decisión. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso del Asesor, rechazó el del GCBA y confirmó parcialmente el decisorio de grado (fs. 362/364).

3. Contra esa resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 370/380.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora acusó la caducidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 393/394 vuelta). Señaló que desde que su parte fuera notificada del traslado del remedio, el GCBA no había impulsado el proceso, actividad procesal que estaba a cargo de la recurrente. Sostuvo que era de aplicación en el caso el art. 24 de la ley 2145, el cual establece que se configura la caducidad cuando no se instare el curso del procedimiento dentro del plazo de treinta días.

Prevía contestación del planteo por el GCBA (fs. 400/402), la Sala II CCAyT le hizo lugar (fs. 442/443). Para así decidir, explicó que la perención de la instancia se verificaba objetivamente —“... con independencia de las razones o circunstancias extraprocesales o de fondo que motivar[a]n la ausencia de impulso”— y que, en el caso, había transcurrido el plazo previsto en el art. 24 de la ley 2145.

4. Contra la sentencia que declaró operada la caducidad de instancia, el GCBA articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 446/455). Se agravio de la afectación de su derecho de defensa y del debido proceso legal, atribuyó arbitrariedad a la sentencia y denunció la concurrencia de un supuesto de gravedad institucional.

La Sala II declaró inadmisibile el recurso (fs. 480/481), lo que motivó la queja de fs. 15/23 de estos actuados.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja o la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 156/160, de la queja), y el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido, revocar la sentencia recurrida y ordenar a la Cámara de Apelaciones interviniente que resuelva la concesión o el rechazo del recurso de inconstitucionalidad incoado contra la sentencia que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA (fs. 162/166, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja del GCBA (fs. 15/23) fue deducida en legal tiempo y forma, y dirige una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Por estos motivos, la queja debe ser admitida a los efectos de analizar el recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. Si bien por regla general las resoluciones que resuelven 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 actor un agravio de imposible reparación ulterior, en la medida que al quedar firme la sentencia condenatoria de Cámara se vería privado de toda posibilidad de una ulterior tutela judicial.

3. La Cámara declaró operada la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de fondo, por considerar que “desde la notificación efectuada el día 26/4/13 (v. fs. 383/383 vta.) —último acto impulsorio— hasta el planteo de caducidad de fs. 393/394 vta. (4/7/2013), ha transcurrido el plazo de treinta (30) días previsto en el art. 24 de la ley 2145”.

Al impugnar la declaración de caducidad de instancia, el GCBA alegó una grave arbitrariedad de la sentencia por entender que la Sala II incumplió con su deber de resolver la causa, toda vez que la misma se encontraba en estado de ser decidida, y lo único pendiente era la propia 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.

En rigor, 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, y se verifica en este punto un desacuerdo de gravedad extrema.

De modo que, en mi concepto, así planteada la cuestión, el GCBA ha logrado articular con éxito un caso constitucional vinculado a su derecho de defensa en juicio.

4. 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 transcrita 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. De modo que, además del traslado del recurso de inconstitucionalidad, la normativa no contempla ningún otro trámite previo a la decisión sobre la admisibilidad.

En consecuencia, en el caso, cumplida la sustanciación del recurso de inconstitucionalidad a la actora, y habiendo vencido el correspondiente plazo para su contestación, la caducidad de instancia petitionada —e indebidamente decretada por la Cámara— resulta improcedente en los términos del art. 263, inc. 2, del CCAyT, pues la siguiente y única actividad procesal pendiente debía ser cumplida por la Cámara: el dictado de la resolución sobre la admisibilidad de dicho recurso. Ya no existía carga alguna de impulso sobre el GCBA.

5. 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. 442/443 de los autos principales —en tanto declaró operada la caducidad del recurso de inconstitucionalidad de fs. 370/380 de los autos principales—, 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.

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque el recurso de inconstitucionalidad que la recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Ello así, toda vez que la Cámara no resolvió el debate de fondo, sino que se limitó a declarar la caducidad del recurso de inconstitucionalidad por no haber instado, el recurrente, la acción al no requerir que se resolviera sobre la admisibilidad del recurso 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 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 la sentencia de grado que acogiera la acción de amparo iniciada por la Sra. Balbina Martínez Servin, 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 31/10/2013 (fs. 101) de la decisión pronunciada por la alzada el 24/10/2013 (fs. 102/103).

El cargo obrante en la queja está fechado el 17/2/2014 (fs. 23 vuelta). 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, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 442/443 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. 370/380.

3º. *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

CXII - “ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ECOHABITAT S.A. EMEPA S.A. UTE (RESOL. 278/E/11) C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CABA (EURSPCABA) 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 (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia)

Expte. SACAyT n° 11.232/14 - 4/3/2015

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. 278/EURSPCABA/2011(fs. 4/21 vuelta). El acto impugnado la sancionó con una multa de diez (10) puntos, equivalentes a \$ 5.749,62 calculados sobre la facturación mensual del servicio de Barrido y Limpieza de calles, correspondiente al mes de abril de 2009, por deficiencias en la prestación de ese servicio.

2. Una vez declarada la competencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por el juez Fernando Enrique Juan Lima (véase providencia de fs. 2, punto 2) y habilitada la instancia por la jueza Mabel Daniele (conf. surge de la consulta pública a la base del Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario), el juez Juan Lima ordenó correr traslado de la fundamentación del recurso de apelación articulado por NITTIDA al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante EURSPCABA) —véase providencia de fs. 36, punto 4.

Contra la providencia que dispuso el traslado del recurso de la actora, el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 37/39 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 Sra. Secretaria de la Sala II en lo CAyT, María Alejandra Villasur García (véase providencia de fs. 40, punto 3).

3. La Sala II rechazó el recurso de reposición y confirmó la decisión que tuvo por habilitada la instancia (fs. 50/51).

Para arribar a esa solución, los magistrados consideraron que “...los efectos suspensivos que la ley [refiriéndose al art. 95 de la LPACABA] otorga al pedido de la vista se proyecta sobre el plazo para efectuar impugnación tanto en sede administrativa como en sede judicial” (fs. 50) y que “...el término ‘demanda’ que utiliza el art. 95 de la LPACABA debe entenderse comprensivo, también de procesos como el presente” (fs. 50 vuelta). Concluyeron, por tanto, que la “instancia se encuentra habilitada”, puesto que “el recurso directo deducido con fecha 05/2/13 (...) fue presentado en legal y debida forma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 465 del CCAyT” (fs. 50 vuelta).

4. Ante ese pronunciamiento, el EURSPCABA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/58).

La Cámara declaró inadmisble el recurso con sustento en la ausencia de una decisión definitiva o asimilable a tal y por no verificarse la concurrencia de una cuestión constitucional (fs. 80/81). Ello, motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 83/91 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo por ausencia de sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, así como de caso constitucional. Agregó que también correspondía el rechazo de la queja por falta de crítica del auto denegatorio e inexistencia de un pronunciamiento arbitrario (fs. 94/101).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE 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 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, sentencia de fecha 21/11/2014.

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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La causa resulta similar a la decidida por este Tribunal en “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ecohabitat S.A. (resol. 255/E/2011) c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel”, expte. 10516/13 sentencia del 21/11/2014, a cuyos términos expuestos en los votos que conforman la mayoría me remito en honor a la brevedad.

2. El recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33 ley 402— no obstante no puede prosperar en tanto el EURSPCABA no logra rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara al declarar inadmisble su planteo de inconstitucionalidad en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión que le resulte equiparable.

En efecto, debe recordarse aquí que las decisiones jurisdiccionales cuya consecuencia sea la de mantener la vinculación de la parte con el proceso —esto es, las que no ponen fin a la controversia o impiden su continuación causando un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior por configurar para el interesado una privación de los medios legales para obtener la tutela de los derechos que pretende (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408 y *mutatis mutandis* 323:3690; 325:991; 327:3576; 328:3473; 329:500; 330:1893 y 334:1876 entre muchos otros)— por vía de principio, no podrían resultar equiparables a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, correspondiendo en consecuencia su trámite y determinación a los jueces de la causa.

3. El EURSPCABA debió argumentar razonadamente por qué la resolución resistida le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulte de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de su pretensión. La ausencia de fundamentación en tal sentido determinan el rechazo de la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De las constancias de la causa surge que el recurso de inconstitucionalidad que la queja del EURSPCABA viene a sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto por la LPTSJ al efecto. En este sentido, la cuestión es sustancialmente análoga a la suscitada 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, sentencia del 21/11/2014. Por las razones que expresara en mi voto para ese recurso directo, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el EURSPCABA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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 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, pronunciamiento de fecha 21/11/2014.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

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. 282.

CXIII - “GARCÍA, GERARDO SEBASTIÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS GARCÍA. GERARDO SEBASTIÁN S/INF. ART. 52 - C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Plazo perentorio.

Expte. SAPCyF n° 11.641/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor de Gerardo Sebastian García solicitó la suspensión de la ejecución de la pena e interpuso recurso de queja (fs. 1/13) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 58/60) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 31/33. Este último pronunciamiento había rechazado el recurso de apelación interpuesto por la defensa de García contra la decisión de primera instancia que dispuso hacer efectiva la pena oportunamente dictada. A su vez, planteó la nulidad de la intervención de la Dra. Silvina Manes en la resolución de fecha 29 de octubre de 2014.

2. En su recurso de inconstitucionalidad afirmó que la decisión impugnada era equiparable por sus efectos a una sentencia definitiva. A su vez, sostuvo que afectaba el debido proceso adjetivo, la garantía de defensa en juicio y la libertad personal de su defendido (fs. 35/42).

3. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que no lograba articular un verdadero caso constitucional.

4. Ante los planteos efectuados por el recurrente (fs. 1/13), el Sr. juez de trámite dispuso la formación de un nuevo legajo (fs. 69) y, seguidamente, ordenó que pasaran los autos al Acuerdo (fs. 71).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El defensor de Gerardo Sebastián García se presentó ante el Tribunal y solicitó se declare la “nulidad de la intervención de la Dra. Silvina Manes en la resolución de fecha 29 de octubre de 2014, y mande que un/a juez/a hábil emita su voto a fin de resolver la controversia emergente de los votos contrapuestos de los Dres. Vázquez y Delgado...” (conf. fs. 5 vta.) e interpuso, subsidiariamente, un recurso de queja contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, deducido, a su vez, contra la sentencia que no había hecho lugar a su recurso de apelación (fs. 31/33).

2. El recurso de queja es extemporáneo.

Según se observa en la cédula aportada (fs. 57) el auto denegatorio atacado a través de esta queja fue notificado el día 3 de noviembre de 2014. Por lo tanto, la presentación directa ante este Tribunal solo podía deducirse hasta el día 10 de noviembre de ese año, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 11. Sin embargo, la queja mencionada, si bien fue interpuesta ese día, se presentó con posterioridad a la hora indicada (fs. 13 vuelta).

En consecuencia, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición.

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso directo intentado.

3. En cuanto a lo demás solicitado, no corresponde a este Tribunal pronunciarse, por no encuadrar en las vías del art. 113 de la CCABA, sin perjuicio de que pueda ser llevado a la instancia que, en aplicación de reglas procesales, resulte pertinente.

4. 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 C.C. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a los que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los motivos expresados en el punto 2 del voto del Dr. Lozano, a los que adhiero, corresponde desestimar el recurso de queja intentado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo expone en el punto 2 de su voto el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición (conf. este Tribunal *in re* “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 2498/03, resolución del 18/12/2003 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, resolución del 12/8/2004) y por lo tanto, corresponde desestimar el recurso directo intentado. Esa circunstancia impide el tratamiento del pedido de que se declare la “nulidad de la intervención de la Dra. Silvina Manes” y de la solicitud de que se disponga la “inmediata suspensión del curso del proceso, en cuanto a la ejecución de la sentencia privativa de la libertad impuesta por la sentencia no firme” (fs. 13).

En efecto, el recurso de hecho previsto en el art. 33, ley 402 es el único medio para provocar la revisión de las decisiones que declaran inadmisibles un recurso de inconstitucionalidad por parte de este Tribunal. Y si bien sería posible analizar los argumentos expuestos en el “planteo de nulidad” efectuado por el defensor, como parte de la crítica dirigida al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad —más allá del *nomen iuris* utilizado en la presentación—, la extemporaneidad de la queja, como se dijo, lo impide.

2. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde intimar a su integración, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-C.C./00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

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

Adherimos al voto del Dr. José O. Casás.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* 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

CXIV - “MINISTERIO PÚBLICO DE LA CABA – FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ABALLAY, OSVALDO DELIO S/ART. 1472:111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - C.C.”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 10.927/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 105/106), el titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 85/92) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 80/84) 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. Aballay, 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. 60/63).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y, asimismo, que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, acompañó el pedido de “efecto suspensivo” —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 22/10/2014— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 99/103).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, 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, C.C.’”, 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, C.C.’”, 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. 85/92).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 65/74, *revocar* la resolución de Cámara, del 13/12/2013, 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, C.C.’”, 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.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 265.

CXV - “MINISTERIO PÚBLICO – DEFENSORÍA GRAL DE LA CABA S/SQUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CEROTTI, FACUNDO CRISTIAN S/INFR. ART(S). 149 BIS, C.P.”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso.**

Expte. SAPCyF n° 11.339/14 - 4/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta Ciudad —en representación de Facundo Cristian Cecotti— dedujeron recurso de queja (fs. 84/91) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 78/80) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 69/75. Ese remedio procesal estaba dirigido, a su vez, contra la decisión de esa misma Sala (fs. 66/68) que había confirmado la resolución de primera instancia mediante la cual la jueza no hizo lugar, en lo que aquí interesa, a la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo previsto en el art. 104 del CPPCABA, formulada por la defensa (fs. 52/55).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial denunció que la decisión de la Cámara afectaba el derecho a una duración razonable del proceso penal, el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso. Además, consideró que la decisión era arbitraria porque no guardaba relación con las constancias de la causa.

3. Seguidamente, con fecha 18/11/2014, el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas informó al Tribunal que el Sr. Cecotti había decidido no continuar con la vía recursiva oportunamente deducida y adjuntó una nota en la que su asistido manifestó su voluntad de desistir del recurso de queja (fs. 105 y 107).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

El desistimiento presentado por el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 105 y 107) cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, primer párrafo, CPPCABA (art. 2, ley 402). Por lo tanto, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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

Adherimos al voto de los Sres. jueces 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

CXVI - “F., G. T. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN F., G. T. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances)

Expte. SACAyT n° 10.323/13 - 6/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. G. T. F., por derecho propio y en representación de su hija, 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 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 del art. 2° del dec. 960/06 que, según denunció, fija como subsidio un monto incompatible con el goce del derecho a una solución habitacional adecuada. Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/15 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo (fs. 146/151 vuelta), “...*Ordenando* 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 la accionante (...) y su grupo familiar, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional que originó su asistencia...”. El juez también declaró la inconstitucionalidad “...respecto de la aquí actora y su grupo familiar, 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. 151 vuelta).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 153/163). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió “...admitir parcialmente el recurso planteado solo en lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad y confirmarlo en los restantes aspectos...” (fs. 231/233).

3. Contra el fallo de la Cámara, la amparista —quien en su presentación denunció el nacimiento de su segundo hijo— (fs. 250/264) y el GCBA (fs. 265/273 vuelta) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, cuyas denegatorias motivaron la queja interpuesta por la Sra. F., y que tramita en el expte. n° 10.323, y la presentada por el demandado en el expte. n° 10.325. A fs. 227 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 el recurso de inconstitucionalidad presentados por la parte actora (fs. 230/262, de la queja). El Sr. Fiscal

General Adjunto, por su parte, se pronunció a favor del rechazo de ambas quejas (fs. 267/271, de la queja).

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: “admitir parcialmente el recurso planteado solo en lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad y confirmarlo en los restantes aspectos...” (fs. 233 de los autos principales, a los que corresponderán las sucesivas citas).

A su turno, la sentencia de primera instancia, confirmada en los términos transcritos, había “...declar[ado] la inconstitucionalidad de la determinación de los plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional, sea cual fuese su denominación en tanto su vigencia debía supeditarse estrictamente a la continuidad o no de las causas que fundaron la inclusión del beneficiario en los programas asistenciales” (fs. 231) y ordenado a la demandada que: “...garantizase, en términos efectivos, el derecho a una vivienda digna a la Sra. G. T. F. y su grupo familiar, mientras perdurase su situación de emergencia habitacional” (fs. 231)..

Para resolver de ese modo, los jueces de mérito entendieron que la parte actora —quien “...padece Chagas y reside en una habitación de un hotel en esta Ciudad, junto a su hija menor de edad, merced al subsidio que le fue otorgado en virtud de la medida cautelar dictada en estas actuaciones [...] que realiza trabajos en el mercado informal como empleada doméstica, tarea por la que recibía, a la época del informe, la suma de \$480 mensuales [...] y p]ercibía, además, \$400 en virtud del Programa Ciudadanía Porteña”, V. fs. 232 vuelta— se encuentra en situación de vulnerabilidad, conf. el art. 6° de la ley 4036 “...lo que justifica el otorgamiento del subsidio previsto en el dec. 690/06 y, por tanto, la confirmación de la sentencia de grado” (fs. 232 vuelta).

2. En tales condiciones, corresponde rechazar la queja n° 10323, porque la actora 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 cambio, los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que confirmó la decisión de primera instancia en los términos relatados en el punto 1 de este voto.

3.1. 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 1° párrafo del art. 2° del PISDESC,⁵⁷ 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

⁵⁷ 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).

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).

3.2. La ley 4.036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí 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. 3°, y 18 de la ley 4.036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

3.3. 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 mujer, que padece chagas, tiene una hija menor de edad a cargo, y que carece de recursos económicos y un empleo formal.

3.4. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4.036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto, aun cuando afirmó lo opuesto (véase punto 1 de este voto y fs. 232vuelta/233), 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 4.036 y 4.042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4.036 y 4.042), 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.

4. Por ello, votamos por rechazar la queja n° 10323; hacer lugar a la queja n° 10325 y al recurso de inconstitucionalidad que vino a defender; revocar la sentencia de fs. 231/233 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).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

A) Recurso de queja del GCBA (expte. 10.325)

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, 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, 2015, 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 PIDESC⁵⁸) 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

⁵⁸ 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).

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 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 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).

6.2. 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. 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 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. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 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 Argentina⁵⁹—, 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 habitan-

⁵⁹ 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), Santiago 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 12/5/2014, 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 (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 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).

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, *una condena que obligue 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 consideraron 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).

B) Recurso de queja de la parte actora (expte. 10.323)

1. Los agravios de la actora referidos a la revocación por parte de la Cámara de la declaración de inconstitucionalidad del límite *temporal* para la percepción del subsidio habitacional, no pueden prosperar en tanto aquella no acredita que esa decisión le genere un perjuicio concreto.

En este sentido, la parte dispositiva de la sentencia de grado —confirmada por la Sala—, especificó que la prestación a cargo del GCBA debía mantenerse “mientras perdure la situación de emergencia habitacional que originó su asistencia”.

Luego, la revocación de la mentada declaración de inconstitucionalidad no le generaba un gravamen toda vez que no se demostraba que la decisión objetada haya modificado aquella precisión.

2. Similares consideraciones caben en lo que respecta al alcance del derecho que la Cámara reconoció en cabeza de la parte actora.

Es que, como ya dije, 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.

Luego, la revocación de la declaración de inconstitucionalidad no generaba a la actora un gravamen concreto que permitiera dar andamio a su recurso.

Sin perjuicio de ello, a todo evento, destaco que la cuestión referida al alcance del derecho que se había reconocido en cabeza de la parte actora fue examinada al tratar el recurso de inconstitucionalidad de la demandada (v. puntos 3 a 9).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de la actora. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 10.325:

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. 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 individua-

lizaron 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.

Expte. n° 10.323:

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 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 “Toloza, 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, CCA-BA) 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. G. T. F. por sí y en representación de sus hijos, 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. 2°, del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por G. T. F..

2°. *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.

3°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 231/233 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.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La juez 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

CXVII - “PISONI, CARLOS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). ACCIÓN DE AMPARO (Alcances) (Requisitos). Causa judicial. Planteo extemporáneo. Legitimación procesal. Interés para recurrir. Derechos de incidencia colectiva. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Impugnación judicial de actos administrativos. Deberes de la Administración. Uso de armas. Armas no letales. Arma reglamentaria. Policía Metropolitana.

SUMARIOS:

1. El planteo referido a establecer si un proceso ha tramitado sin una causa (conf. el art. 106 de la CCABA) que lo hiciera posible, configura una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver (conf. el art. 113, inc. 3°, de la CCABA). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 106 de la CCABA, los jueces operan sobre causas, esto es, controversias acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva, y no sobre toda clase de conflicto o disputa, por significativos que fueren; extremo cuya concurrencia incumbe a los jueces verificar, aun de oficio. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Para que exista legitimación activa, la parte debe demostrar que tiene un interés jurídico suficiente y que ese está protegido por el derecho, esto es, que una norma le acuerda una acción, expresa o implícitamente. Aún en los supuestos de legitimación ampliada para reclamar derechos de incidencia colectiva y en circunstancias en que existen razones para extrudir el contenido de las normas en busca de derechos implícitamente reconocidos se debe acreditar también que su reclamo tiene “suficiente concreción e inmediatez”. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

4. De los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad pública invocados por el actor, ninguno le acuerda el derecho a cualquier ciudadano para impugnar actos administrativos mediante los cuales se aprobó un Pliego de Bases y Condiciones Particulares para la adquisición de determinados bienes. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

5. Ni el art. 1° de la DADDH, ni el 5.1 de la CADH acuerdan al actor un derecho a impugnar actos administrativos que no lo tienen por parte. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires no acuerda un derecho colectivo a impugnar actos administrativos. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

7. La legitimación para la protección de derechos e intereses de incidencia colectiva, prevista con gran amplitud en el art. 14 de la CCABA, no debe ser extendida por fuera de lo que el Constituyente contempló, puesto que ello serviría para colocar a un juez en posición de efectuar un control de los otros poderes en exceso de lo que la CCABA le atribuyó. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

8. Si los efectos de un arma Taser X-26 dependen de factores que el usuario del arma desconoce, como lo es la situación de salud de quien es sometido al disparo o su uso, ello no permite sostener la afirmación de que la Taser resulta inconstitucional cualesquiera sean los supuestos en que su uso esté autorizado. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

9. La argumentación sobre la preocupación acerca de los efectos letales que podría tener un arma Taser X-26 cuando es empleada sobre personas vulnerables, como por ejemplo personas que sufren dolencias cardíacas o que se encuentran bajo los efectos de drogas estimulantes, niños, ancianos, mujeres, etc., parte de presuponer un obrar ilegal futuro por parte de la Ciudad; lo que depende de una reglamentación del uso de arma en cuestión que todavía no existe. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

10. El argumento de que el arma Taser X-26 podría tener efectos letales no basta para generar una discusión judicial en torno a la validez de su uso. Obsérvese que la sola existencia de un protocolo que admitiera su uso exclusivamente en aquellos casos en que la utilización de la fuerza letal esté también autorizada (conf. el art. 28, inc. h, de la ley 2894) eliminaría la discusión. Esta pretensión no constituye un caso (conf. el art. 106) por prematura. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

11. En materia de seguridad pública, la Constitución local le otorga a la Legislatura y al Poder Ejecutivo la potestad y el deber de desarrollar políticas y estrategias de prevención del delito y la violencia de manera de garantizar seguridad a la ciudadanía. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg)*.

12. La falta de “caso” en los términos del art. 106 CCABA, constituye un supuesto de exceso de jurisdicción por parte de los jueces intervinientes, incompatible con el principio republicano de división de poderes. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg)*.

13. La existencia de una “causa” o “caso judicial” se verifica 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). *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg)*.

14. Según lo sostenido por la CSJN en el considerando 9º de la causa “Halabi”, con referencia a las tres categorías de derechos que se reconocen —individuales, de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos—, la exigencia de caso en los términos del art. 116 de la C.N. se mantiene incólume. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg)*.

15. Si los agravios de la parte actora se fundan en meras especulaciones y pronósticos futuros respecto de la posible afectación a derechos constitucionales, estos no alcanzan, por lo conjetural, para configurar un “caso”. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg)*.

16. Reiterada doctrina de la Corte Suprema refiere que cuando el agravio que se alega es meramente conjetural o hipotético, “priva a la apelación extraordinaria de una presupuesto fundamental, como lo es la demostración del interés substancial que permita admitir que se da un caso concreto de justicia” (*Fallos*, 306:1125). *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg)*.

17. La decisión de los jueces, frente a la ausencia de “causa judicial”, incurre en un exceso en su jurisdicción. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg)*.

18. El control que ejerce el poder judicial respecto de los actos emanados por los otros poderes del Estado no alcanza las razones de oportunidad, mérito o conveniencia valoradas para cumplir con los objetivos que las normas les asignan, sino que se limita al análisis de legitimidad del acto, es decir, legalidad y razonabilidad de la medida. (*Del voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

19. Lo conjetural e hipotético de los planteos que se formulan en autos, se traducen en la inexistencia de un caso, causa o controversia que justifique la intervención del Poder Judicial de Ciudad. (*Del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

20. El art. 14 de la CCABA consagra una legitimación amplia que —sin excluir supuestos— se adecua al carácter y al propósito de la acción prevista; que realiza tanto el fin preventivo como el inhibitorio propios de la función jurisdiccional y no se agota en su dimensión represiva. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

21. Los jueces son un poder del Estado y poseen competencia para 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. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

22. El control jurisdiccional de la actividad administrativa es constitucional (art. 106 de la CCABA) y no invade las funciones propias de otros poderes cuando, en un proceso en el que se alega la afectación de derechos fundamentales, su consideración resulta dirimente. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 10.700/14 - 6/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Carlos Pisoni interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto de que se impida la utilización de las armas denominadas “no letales” Taser X26, por parte de las fuerzas de seguridad del gobierno local, específicamente por parte de la Policía Metropolitana, por consistir las mismas un elemento de tortura. Como medida cautelar solicitó que se ordenara la suspensión de la utilización de tales armas que ya fueron adquiridas por el demandado para la Policía Metropolitana, hasta tanto se resuelva el fondo del amparo (fs. 1/23).

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 265/272). Cuestionó la legitimación del actor, la existencia de caso y el trámite de la acción por la vía del juicio de amparo. Señaló que no se plantean actos manifiestamente ilegítimos, y que el actor cuestionaba la oportunidad, mérito o conveniencia de una política pública que competía al Poder Ejecutivo fijar. Agregó que el RENAR considera que las pistolas Taser X26 son armas de uso civil “no letales”.

La jueza de grado hizo lugar a la demanda y ordenó al GCBA que se abstuviera de usar las armas Taser X26. También dejó sin efecto los actos administrativos “...que se hayan dictado a tales fines, tendientes a la adquisición de las mismas” (fs. 566/581 vuelta).

2. El GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 582/595 vuelta), que fue contestado por el Sr. Pisoni a fs. 597/610.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario recibió una audiencia en la que las partes expusieron y mantuvieron sus posiciones (fs. 620/621). Además ordenaron (fs. 623 y vuelta) y produjeron (fs. 624/848) medidas para mejor proveer.

La sentencia de Cámara (fs. 859/867) examinó los agravios referidos a la falta de legitimación del actor (punto 7), la aptitud de la vía del amparo (puntos 8 y 9), definió el marco normativo que consideró aplicable (punto 10) y revisó los cuestionamientos contra el fondo de la decisión (puntos 11 a 13), para concluir en el rechazo de la apelación del GCBA, con costas.

3. El GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 873/891 vuelta).

Afirmó que la sentencia de Cámara, al confirmar la de primera instancia en cuanto admitió encauzar por amparo la demanda planteada por quien carecía de “un interés legítimo, propio, personal y no conjetural”, afectaba el derecho de defensa en juicio de la Ciudad (art. 13, CCABA). También planteó que la decisión vulneraba competencias propias y exclusivas de la Administración en materia de seguridad pública (arts. 34, 104 incs. 11 y 12, 105 inc. 6, CCABA), y, con ello, el principio republicano de división de poderes (art. 1, CCABA). Agregó que el fallo era, igualmente, arbitrario.

El Sr. Pisoni dio respuesta al recurso (fs. 896/904) que fue concedido por decisión (adoptada por mayoría) de la Sala interviniente (fs. 912/913 vuelta). El auto de concesión señaló que “...de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella se refirieron al análisis del marco normativo vinculado con los derechos a la vida, la integridad física y la salud, ‘...protegidos tanto en la Constitución Nacional como en la de la Ciudad de Buenos Aires y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (vrg.: Declaración Americana de los Derechos del Hombre —art. 1º y 11—, Declaración Universal de Derechos Humanos —art. 3º—, Convención Americana sobre Derechos Humanos —arts. 4º y 5º—, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —arts. 12— y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —art. 6º—). (v. considerando 10 de La sentencia de fs. 859/867).// Así, el análisis del alcance de lo dispuesto en el art. 34 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, realizado por el tribunal a la luz de las garantías constitucionales citadas (v. fs. 866 vta./867) y la afectación de una decisión política adoptada por la Administración en ejercicio de sus facultades, tornaría —en principio— procedente el remedio intentado” (fs. 912 vuelta, punto 6).

4. En su dictamen, la Fiscalía General Adjunta propició que se hiciera lugar al recurso y se revocara la sentencia impugnada, ya que “...el actor carece de legitimación procesal para iniciar esta acción” (fs. 923/927).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Empecemos por repasar la pretensión que dio inicio a estas actuaciones.

Según la Cámara, la petición de la parte actora consistió en “...que se impid[iese] la utilización de las armas denominadas ‘no letales’ Taser X26, por parte de las fuerzas de seguridad del gobierno local, específicamente por parte de la Policía Metropolitana...” (conf. fs. 860 vuelta y 1).

1.1. Sin embargo la decisión recurrida resolvió confirmar la decisión de primera instancia que había hecho lugar al amparo ordenando al GCBA “...que se abst[uviera] de usar las armas Taser X 26, *dejándose sin efecto los actos administrativos que se hayan dictado a tales fines, tendientes a la adquisición de las mismas*” (fs. 581, el destacado no pertenece al original)—. En ese marco, el *a quo* entendió que la pretensión descripta incluía, también, la impugnatoria de los actos administrativos resaltados con el subrayado.

Esos actos son las resols. 1049/MJySGC/09 y 20/MJySGC/10.

La primera de ellas “[a]pr[obó] el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y el de Especificaciones Técnicas, para la adquisición de seis (6) escopetas de dotación específica, cien (100) escopetas de dotación general, veinte (20) escopetas de dotación táctica, cuarenta (40) pistolas de dotación específica, y setenta y dos (72) sistemas polivalentes de aplicación policial de baja o nula letalidad [*de las cuales 30 el Pliego decía que tenían que ser Taser X26*], con destino a la Policía Metropolitana, que como anexo forman parte de la presente, por un monto aproximado de pesos un millón novecientos mil (\$ 1.900.000.); y, la segunda “[a]pru[bó] el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas, para la Adquisición de Armas no Letales con destino a la Policía Metropolitana, por un monto aproximado de pesos ciento veintiún mil (\$121.000), al amparo de lo establecido en el art. 28, inc. 4º de la ley 2.095 y bajo la modalidad de etapa única”, y autorizó “...a la Dirección General de Compras y Contrataciones a realizar el llamado a Contratación Directa, sobre la documentación y modalidad aprobada en el art. 1º”. La contratación contemplaba la adquisición de 5 armas Taser X26 (conf. el párrafo 3º de los Considerandos de la Resolución).

1.2. Esa interpretación de las pretensiones no viene discutida por las partes. De ahí que a ella cabe estar. En suma, la parte actora petitionó que se prohiba al GCBA la utilización de las pistolas modelo Taser X26; petición que, en la interpretación de los jueces de mérito, incluye la impugnación de las resols. 1049/MJySGC/09 y 20/MJySGC/10.

2. El GCBA sostiene que la Cámara obró en exceso jurisdiccional. Manifiesta que “...la sentencia impugnada ha sido dictada en franca violación del art. 106 de la Constitución local, trasgrediendo ‘la esfera de poder asignada a los jueces’, en vulneración al principio de ‘división de poderes’ y de la garantía de ‘defensa en juicio’” (conf. fs. 882).

Con relación a la petición impugnatoria, sostiene que el actor pidió “...la revisión de la decisión administrativa consistente en la adquisición de armas Taser X 26 para la Policía Metropolitana”, pero no indicó ninguna norma que le dé el derecho para impugnar esos actos. Se limitó, siempre en el relato del GCBA, a decir que era un Ciudadano de la Ciudad y que obraba en resguardo del derecho individual y colectivo a la salud y a la vida; y ni esa calidad, la de Ciudadano, ni los derechos invocados, le dan, a juicio del GCBA, la legitimación que pretende.

Asimismo, dice que se le ha dado trámite a un proceso en donde todas las alegaciones de la parte actora resultan conjeturales (conf. fs. 878, entre otras), atento que las armas, cuya prohibición la actora pretende, no han sido siquiera adquiridas por la Administración. Así, manifiesta que “...ignorando la Cámara la existencia del Estado Constitucional de Derecho, en base a simples consideraciones, con sustento en meras aseveraciones e hipotéticas conclusiones que son meramente conjeturales y adivinatorias de la voluntad de la Administración, estimó confirmar la sentencia de grado, afectándose así de manera irremediable el derecho de defensa en juicio de la Ciudad pues se lo condenó al GCBA sin prueba, sin daño, sin lesión a derechos constitucionales, es decir[,] sin existir ilegalidad, ni arbitrariedad y/o ilegitimidad manifiestas, todo lo cual implica una grave violación al derecho de defensa en juicio y a las reglas del debido proceso legal adjetivo en los términos de lo normado por los arts. 13 inc. 3º de la CCABA y 18 de la C.N.” (fs. 878 vuelta).

3. El GCBA ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver (conf. el art. 113, inc. 3º, de la CCABA), a saber, establecer si este proceso ha tramitado sin una causa (conf. el art. 106 de la CCABA) que lo hiciera posible.

4. La Cámara, al confirmar la decisión de primera instancia, entendió que los derechos a la vida, integridad física y a la salud, que el actor invocó y enmarcó el dere-

cho a la seguridad público, le daban derecho para interponer la presente acción tanto de modo individual, como colectivo. En palabras de la Cámara “...el derecho a la vida, la integridad física y la salud comprendían tanto la esfera individual del actor, que los reclamaba frente al Estado, a la vez que se exhibían en su faz de integración solidaria frente a un ente colectivo. En tal sentido, consideró[la jueza de grado,] que el actor pretendía resguardar sus derechos individuales pero también como miembro del colectivo social, con el fin de peticionar la revisión de la decisión administrativa que involucraba el planteo de autos, dado que los derechos involucrados eran también derechos colectivos frente a un accionar estatal que podía verse como una amenaza a la sociedad en su conjunto” (conf. fs. 859).

5. Analicemos separadamente cada una de las pretensiones de la parte actora.

Pretensión impugnatoria

6. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 106 de la CCABA, los jueces operan sobre causas, esto es, controversias acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva, y no sobre toda clase de conflicto o disputa, por significativos que fueren; extremo cuya concurrencia incumbe a los jueces verificar, aun de oficio (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 23/5/2012).

Los agravios del GCBA están dirigidos a cuestionar, precisamente, la intervención de los jueces (en exceso del ámbito de atribuciones que la CCABA les asigna) ante la inexistencia de un “caso judicial” y ante la falta de legitimación del actor.

7. Para que exista legitimación activa, la parte debe demostrar que tiene un interés jurídico suficiente y que ese está protegido por el derecho, esto es, que una norma le acuerda una acción, expresa o implícitamente. Aún en los supuestos de legitimación ampliada para reclamar derechos de incidencia colectiva y en circunstancias en que existen razones para extrudir el contenido de las normas en busca de derechos implícitamente reconocidos se debe acreditar también que su reclamo tiene “suficiente concreción e inmediatez” (conf. CSJN sentencia dictada en los autos “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/Estado Nacional - ley 26.124 (DECI 495/06) s/amparo”, el 3/8/2010, entre otras).

8. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la parte actora carece de legitimación para cuestionar la validez de las resols 1049/MJySGC/09 y 20/MJySGC/10.

8.1. Ninguno de los derechos en que ha fundado su acción: derecho a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad pública, le acuerdan el derecho a cualquier ciudadano (carácter invocado por la parte actora) para impugnar actos administrativos mediante los cuales se aprobó un Pliego de Bases y Condiciones Particulares para la adquisición de determinados bienes, en el *sub lite* las armas Taser X26.

Veamos uno por uno los derechos invocados.

8.2. Derecho a la vida. La parte actora no ha invocado ninguna ley reglamentaria del derecho a la vida que le acuerde el derecho que pretende.

A su vez, esa legitimación tampoco se desprende de la CADH que recepta el derecho, cuyo art. 1° de la CADH dispone, en lo que aquí importa, que “[n]adie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Ahora, una cosa es el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida y otro, muy distinto, el de impugnar actos mediante los cuales una Administración decide adquirir determinado bien; cualquiera sea la conexión que

ese bien tenga con la “seguridad pública” y las vidas de las personas que se pretende resguardar con su adquisición.

8.3. Derecho a la integridad física. El Sr. Pisoni fundó también su legitimación en el derecho a la “integridad física” que acuerdan los arts. 1º de la DADDH y 5.1 de la CADH.

El primero de esos artículo dispone que “[t]odo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; y el segundo que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. Ninguna de esas dos normas acuerda al actor un derecho a impugnar actos administrativos que no lo tienen por parte.

8.4. Derecho a la salud. El derecho a la salud viene reglamentado, dese el ángulo local, por la ley Básica de Salud, cuya validez no ha sido cuestionada, y la parte actora no ha demostrado, ni surge del texto de la ley, que el derecho impugnatorio que aquí pretende ejercer surja de esa ley (en particular, de su art. 4º, en el que están enumerados los derechos de todas las personas en su relación con el sistema de salud y con los servicios de atención).

8.5. La seguridad pública. La invocación de la seguridad pública tampoco acuerda al actor la legitimación que pretende.

La participación ciudadana en materia de seguridad pública viene reglamentada por la ley 1.689; ley mediante la cual se creó Consejo de Seguridad y Prevención del Delito, a que se refiere el art. 35 de la CCABA. Así, el art. 2º de esa ley dice que “[e]l Consejo de Seguridad y Prevención del Delito es un órgano honorario de consulta y asesoramiento permanente del Poder Ejecutivo en las políticas de seguridad y preventivas, dependiente del Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Su art. 6º pone entre las funciones del Consejo la de “[desarrollar...] estrategias y políticas multidisciplinarias de prevención del delito y la violencia *diseñando y facilitando los canales de participación comunitaria, a través de la tarea coordinada entre los organismos institucionales involucrados, los vecinos, las asociaciones intermedias y las organizaciones no gubernamentales* (conf. el art. 6º, inc. b, el destacado no pertenece al original).

El Capítulo V de la ley regula la “participación comunitaria” en los siguientes términos:

Art. 11. La participación comunitaria en materia de seguridad es un derecho de los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siendo un deber constitucional del Poder Ejecutivo promoverla y fomentarla, conforme a la presente ley.

Art. 12. La participación comunitaria se efectiviza a través de la actuación de los vecinos de la ciudad en las Asambleas del Plan de Prevención del Delito, en las Redes vecinales solidarias para la Prevención del Delito o a través de núcleos creados en virtud de sus necesidades.

Art. 13. Las inquietudes, requerimientos y propuestas de los vecinos son elevadas al Plenario del Consejo de Seguridad y Prevención del Delito, por los Coordinadores Comunitarios del Plan de Prevención del Delito, dependientes de la Dirección General de Política de Seguridad y Prevención del Delito para que allí sean tratadas y analizadas.

Art. 14. El Consejo de Seguridad y Prevención del Delito, se compromete a dar rápida respuesta a las temáticas planteadas por la participación comunitaria.

En suma, el Legislador ha previsto que la participación ciudadana en materia de seguridad sea encauzada por el procedimiento que prevén las normas transcritas; pro-

cedimiento que no ha sido tachado de inconstitucional por la parte actora, y que no prevé la posibilidad de que cualquier ciudadano impugne actos como los aquí cuestionados.

8.6. Finalmente, el art. 14 de la CCABA, norma sobre cuya base se ha dado curso a la demanda, dispone —en cuanto ahora interesa— que “[e]stán legitimados para interponerla [la acción de amparo] cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados 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”.

Así, los derechos a los que el art. 14 le acuerda un carácter colectivo son: “...la protección del ambiente, del trabajo y de la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad”. Ninguno de esos derechos muestra la parte actora estén en juego en el *sub lite*.

A su vez, la CCABA no acuerda un derecho colectivo a impugnar actos administrativos (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° 10.501/13, sentencia del 11 de septiembre de 2014). En aquella oportunidad señalé que la legitimación para la protección de derechos e intereses de incidencia colectiva prevista con gran amplitud en el art. 14 de la CCABA no debe ser extendida por fuera de lo que el Constituyente contempló, puesto que ello serviría para colocar a un juez en posición de efectuar un control de los otros poderes en exceso de lo que la CCABA le atribuyó. En ese orden de ideas, el art. 14 de la CCABA no acuerda, en lo que aquí importa, un derecho colectivo a impugnar actos administrativos mediante los cuales se aprobó un Pliego para adquirir bienes que serían destinados a la seguridad pública.

Prohibición de usar las armas Taser X26

9. Esta segunda pretensión, consistente en obtener una orden judicial que prohíba al GCBA dotar a la policía local de las armas Taser X26, me rememora lo resuelto por la Corte Suprema de los EE.UU. *in re* “Los Angeles v. Lyons” (461 U.S. 95, 1983).

9.1. El Sr. Lyons fue detenido, en 1976, por la policía de la Ciudad de los Ángeles por violar una regla de tránsito y, sin que hubiera mediado provocación o justificación alguna, los oficiales que los detuvieron le aplicaron una técnica de estrangulamiento dejándolo inconsciente y generándole un daño en la laringe.

La Corte de los EE.UU. resolvió, en lo que aquí importa, que el Sr. Lyons tenía derecho a demandar por los daños que había sufrido, pero no a peticionar que se le ordenase al departamento de policía de los Ángeles prohibir a sus oficiales el empleo de la técnica de estrangulamiento a la que él había sido sometido, excepto para repeler el ejercicio inminente de una fuerza letal.

La razón por la cual la Corte entendió que el actor carecía de un derecho para formular esa segunda petición fue que no había acreditado una controversia actual al respecto. En palabras de la Corte de los EE.UU. “...gros para establecer una controversia actual en este caso, Lyons no solo debió alegar que podría tener otro encuentro con la policía sino también hacer la increíble afirmación de 1) que todos los policías en los Ángeles siempre estrangulan a cualquier ciudadano con el que tienen un encuentro, ya sea que el propósito de arresto, emisión de una citación, o para interrogarlo, o 2) que

la Ciudad ordenó o autorizó a los oficiales de policía a obrar de esa manera”⁶⁰. En ese mismo orden de ideas, más adelante señaló que “...por supuesto, es probable que en entre los innumerables encuentros entre la policía y los ciudadanos que se dan en una ciudad grande como Los Ángeles, habrá ciertas ocasiones en que los estrangulamientos serán ilegalmente aplicados y el daño y/o la muerte inconstitucionalmente causados. Pero, como hemos dicho, no es más que conjeturable sugerir que en toda ocasión de una detención vehicular, arresto, u otro encuentro entre la policía y un ciudadano, la policía va a actuar inconstitucionalmente e infligir un daño sin una provocación o autorización legal”.⁶¹

A ello agregó que, con arreglo a lo previsto en el manual del departamento de policía de Los Ángeles, la oficiales tiene prohibido utilizar la técnica de sometimiento aplicada a Lyons, salvo que sea para controlar a un sospechoso que se resista violentamente a las órdenes del oficial o pretenda escapar.

En suma, la Corte de los EE.UU. que entendió que la pretensión consistente en que se emitiese una orden de abstenerse en el futuro (*injunctive relief*) dirigida a la Policía de Los Ángeles no daba lugar, en las condiciones señaladas más arriba, a una causa concreta; principalmente, porque no había razones por qué presumir la reiteración de un hecho en idénticas condiciones al denunciado por el Sr. Lyons.

Una situación similar ocurre en el *sub lite* (conf. los puntos 10 en adelante de este voto).

9.2. Si bien esa decisión ha sido merecedora de muchas críticas por parte de la doctrina más garantista, reputándosela oscura y excesivamente restrictiva en materia de legitimación para peticionar el dictado de una *injunctive relief*,⁶² lo cierto es que las críticas no se hacen cargo de las dos razones principales que dio la Corte de los EE.UU. para resolver: i) que no había razones para suponer que la policía le dispensaría un trato similar al denunciado por el Sr. Lyons a todo aquel ciudadano con el que tuviera un encuentro; y ii) que las normas locales (el manual del Departamento de Policía) preveían la prohibición que Lyons pretendía en su demanda, ya que, como dije, admitían únicamente la utilización de la técnica a la que había estado sometido Lyons “para ganar el control de un sospechoso que violentamente se le resista al oficial o trate de escapar”.⁶³

Dicho en otros términos, la situación planteada en Lyons es bien distinta a la que se da cuando una mujer acciona peticionando que se la autorice abortar. En estos casos, en los que el agotamiento en breve lapso de una situación (la de gravedad) lleva a con-

⁶⁰ En su idioma original: “In order to establish an actual controversy in this case, Lyons would have had not only to allege that he would have [461 U.S. 95, 106] another encounter with the police but also to make the incredible assertion either 1) that all police officers in Los Angeles always choke any citizen with whom they happen to have an encounter, whether for the purpose of arrest, issuing a citation, or for questioning, or 2) that the City ordered or authorized police officers to act in such manner”.

⁶¹ En su idioma original: “Of course, it may be that among the countless encounters between the police and the citizens of a great city such as Los Angeles, there will be certain instances in which strangulations will be illegally applied and injury and death unconstitutionally inflicted on the victim. As we have said, however, it is no more than conjecture to suggest that in every instance of a traffic stop, arrest, or other encounter between the police and a citizen, the police will act unconstitutionally and inflict injury without provocation or legal excuse”.

⁶² Véase, entre otros, *American Constitutional Law*, Laurence H. Tribe, New York, New York, Foundation Press, 2000, volume one, third edition, pp. 411/414.

⁶³ Es su idioma original: “to gain control of a suspect who is violently resisting the officer or trying to escape” (conf. el ante último párrafo del punto IV de la sentencia *in re* “Lyons”, ya citada).

vertir en imposible una decisión judicial a su respecto, la Corte de los EE.UU. ha estimado procedente un pronunciamiento que tienda a dejar sentada la solución para casos futuros; pero la diferencia está en el grado de previsibilidad del suceso análogo futuro, el que puede equipararse a la certeza (ver, entre otros, *Roe vs. Wade* 410 U.S. 113).

10. Según el relato de Cámara, que no viene discutido, el Sr. Pisoni solicitó que "...se impidiese la utilización de armas 'no letales' Taser X26, por parte de las fuerzas de seguridad del gobierno local (Policía Metropolitana), por considerarlas elementos de tortura" (conf. fs. 860vuelta).

Destacó que en el "...ámbito internacional se había advertido acerca de la peligrosidad que comporta su uso sobre las personas, especialmente si padecían enfermedades cardíacas" (conf. fs. 861); y fundó la acción, centralmente, en las observaciones del Comité contra la tortura de Naciones Unidas y en los informes de la organización Amnistía Internacional.

En conclusión, la parte actora fundó su demanda en la peligrosidad que sostiene conlleva el uso del Pistola Taser X26 y en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, que entendiéndose se vería conculcada con la utilización de la mencionada arma por parte de la Policía.

10.1. El planteo de la parte actora parte de suponer, al igual que el formulado en Lyons, un futuro obrar inconstitucional por parte de la policía local, consistente en la utilización indebida del arma Taser.

A ello hay que agregar la hipótesis que sustenta la presente demanda es aún más remota que la formulada en "Los Angeles v. Lyons". En ese caso el actor había sufrido en persona el obrar policial que pretendía sea prohibido, aquí no solo que el actor no denuncia haber sido sometido ilegítimamente al uso de la Taser, sino que esas armas, nadie discute, aún no han sido siquiera adquiridas.

10.2. La Cámara fundó, entre otras, su decisión en algunas observaciones del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas en las que se recomienda "...que el Estado parte se asegure de que tales armas [las Taser X26] se usen exclusivamente en situaciones extremas y límites...". En ese orden de ideas, tuvo en cuenta la CAT/C/CAN/CO/6 donde el Comité dijo que "[h]abida cuenta de las consecuencias letales y peligrosas de las armas de descarga eléctrica para el estado físico y mental de las personas a que van dirigidas, lo que puede violar los arts. 2º y 16 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado parte [en el caso Canadá] se asegure de que tales armas se usen exclusivamente en situaciones extremas y límite. El Estado parte debería revisar las reglas que rigen el uso de esas armas, entre ellas las directrices nacionales, a fin de establecer un umbral de uso elevado y adoptar un marco legislativo por el que se rijan el ensayo de todas las armas empleadas por las fuerzas del orden y la aprobación de su uso. Además, el Estado parte debería considerar la posibilidad de dejar de utilizar las armas de descarga eléctrica llamadas 'taser'". También citó la CAT/C/ESP/CO/5, cuyas conclusiones, en los que aquí importan son similares.

Partió así de suponer que la Ciudad no va a tener en cuenta, en el caso de que decidiera dotar a su personal policial del arma Taser, las recomendaciones del Comité contra la Tortura; dicho en otras palabras, la Cámara presupone que la Ciudad no va a generar, por ejemplo, los protocolos del uso del arma que nos ocupa o que esos protocolos no van a tener en cuenta las recomendaciones del Comité. Pero, al igual que en *in re* "Lyons", no hay elementos que permitan tener la certeza de que la Ciudad va a incurrir en ese obrar inconstitucional.

10.3. Lo que revelan los pareceres del Comité es que la pistola Taser tiene menores consecuencias que las armas de fuego más tradicionales; pero, precisamente por ello, los estados deben establecer mecanismos tendentes a evitar que la policía incurra en la tentación de usarla como un medio de represión doloroso aunque planeado para no resultar letal. por ejemplo, ese uso desmedido podría ocurrir especialmente para reprimir expresiones que no suponen violencia, pero incomodan a las autoridades. Así, el Comité ha recomendado, a los países en que tuvo por probado que había existido un uso abusivo de armas de la especie que aquí nos ocupa, entre otros, la sanción de normas que aseguren los beneficios del arma e impida sus riesgos, es decir, que reemplace al arma de fuego sin extender el empleo de la violencia injustificada. En definitiva, el uso del arma no debe quedar librado a la discreción de su portador sino que debe ser sujetado a criterios precisos que aseguren los derechos de las personas a quienes el arma sea aplicada o teman razonablemente esa aplicación.

En este orden de ideas, se pueden observar, entre otras, las recomendaciones realizadas a Australia, EE.UU., Nueva Zelanda y las ya mencionadas a Canadá y a España.

Con relación a Australia el Comité dijo que "...expresa su preocupación por la información recibida acerca del uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes del orden contra grupos vulnerables, como los pueblos indígenas, los jóvenes, las minorías étnicas y las personas con discapacidad y lamenta que las investigaciones de denuncias de mala conducta policial estén a cargo de la propia policía. Preocupa al Comité la información recibida sobre el uso excesivo de aparatos "TASER" de disrupción electro-muscular por las fuerzas policiales en ciertos estados y territorios de Australia (arts. 6 y 7)" (el destacado no pertenece al original). Frente a esa situación el Comité recomienda lo siguiente. "El Estado parte debería adoptar medidas enérgicas para erradicar todo uso excesivo de la fuerza por los agentes del orden. En particular debería: *a)* establecer un mecanismo para realizar investigaciones independientes de las denuncias de uso excesivo de la fuerza por los agentes del orden; *b)* entablar acciones penales contra los presuntos autores; *c)* intensificar las actividades de formación de los agentes del orden respecto del carácter delictivo del uso excesivo de la fuerza, así como sobre el principio de la proporcionalidad en el empleo de la fuerza; *d)* procurar que los aparatos que sirven para limitar los movimientos de las personas, como los aparatos TASER, se utilicen exclusivamente en situaciones en que hubiera estado justificado el empleo de una fuerza mayor o letal; *e)* adecuar sus disposiciones legislativas y sus políticas sobre el uso de la fuerza a los principios básicos para el empleo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y *f)* ofrecer reparación adecuada a las víctimas o a sus familias" (conf. CCPR/C/AUS/CO/5, el destacado no pertenece al original).

A los EE.UU. le recomendó en el año 2006 que "[e]l Estado Parte debería aumentar considerablemente sus esfuerzos para eliminar la brutalidad policial y el uso excesivo de la fuerza por los agentes del orden. El Estado Parte debería garantizar que los dispositivos que provocan parálisis muscular mediante descargas eléctricas y otros dispositivos de inmovilización solo se utilicen en las situaciones en que estuviera justificado el uso de una fuerza mayor o de fuerza letal, y en particular que esos medios nunca se utilicen contra personas vulnerables. El Estado Parte debería armonizar sus políticas con los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" (conf. CCPR/C/USA/CO/3; nuevamente el destacado no pertenece al original). Este año volvió sobre el punto en los siguientes términos:

"11. El Comité está preocupado por el número aún elevado de disparos mortales de ciertas fuerzas de policía, como es el caso de Chicago, y por los informes

de uso excesivo de la fuerza por parte de ciertos agentes de orden público, *incluido el uso letal de armas Taser*, que afecta de manera desproporcionada a los afroamericanos, así como el uso de la fuerza letal por agentes de la Patrulla de Aduanas y Fronteras en la frontera de los Estados Unidos y México (arts. 2, 6, 7 y 26). El Estado parte debe:

- a) Intensificar sus esfuerzos para prevenir el uso excesivo de la fuerza por agentes del orden público velando por el cumplimiento de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de 1990;
- b) Velar por que la nueva directiva sobre el uso de la fuerza letal de la Patrulla de Aduanas y Fronteras se aplique y se haga cumplir en la práctica; y
- c) Mejorar el procedimiento de denuncia de infracciones que implican el uso excesivo de la fuerza y asegurarse de que los casos denunciados de uso excesivo de la fuerza sean investigados de manera efectiva; de que los presuntos autores sean procesados y, si son declarados culpables, castigados con sanciones apropiadas; de que se reabran las investigaciones cuando aparezcan nuevas pruebas, y de que las víctimas o sus familiares reciban una indemnización adecuada” (conf. Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de los Estados Unidos, aprobado aprobadas por el Comité en su 110º período de sesiones, del 10 a 28 de marzo de 2014, la negrita corresponde al original, el subrayado no).

En las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos realizada a Nueva Zelanda se señaló lo siguiente:

“10. El Comité toma conocimiento de las afirmaciones del Estado parte de que los dispositivos que provocan contracciones musculares por medio de descargas eléctricas (Taser) serán utilizados únicamente por agentes del orden capacitados y en situaciones en que su empleo se justifique mediante directrices claras y estrictas, pero le preocupa la posibilidad de que el uso de este tipo de armas provoque dolores agudos, e incluso lesiones que pongan en riesgo la vida (arts. 6º y 7º).

El Estado parte debería poner fin al despliegue de dispositivos que causan contracciones musculares por medio de descargas eléctricas (Taser). *Mientras se sigan utilizando estas armas, el Estado parte deberá intensificar sus esfuerzos para garantizar que los agentes del orden sigan en todo momento las directrices que limitan su uso a las situaciones en que esté justificado el empleo de una fuerza mayor o mortífera*. El Estado parte debería continuar investigando los efectos del uso de este tipo de armas” (conf. CCPR/C/NZL/CO/5; la negrita corresponde al original, el subrayado no).

10.4. Por lo demás, tampoco permite sostener la decisión la afirmación de los jueces de mérito de que la Taser resulta inconstitucional cualquiera sean los supuestos en que su uso esté autorizado, porque sus efectos, según la Cámara, dependen de factores que el usuario del arma desconoce, como lo es la situación de salud de quien es sometido al disparo o uso de una Taser. En particular, la Cámara se remitió a algunos informes generados por Amnistía Internacional Argentina, donde se señala la preocupación acerca de los efectos letales que podría tener la Taser, según la mencionada organización, cuando es empleada sobre personas “vulnerables”, “como por ejemplo personas que sufren dolencias cardíacas o que se encuentran bajo los efectos de drogas estimulantes”, niños, ancianos, mujeres, etc. (conf. fs. 865vuelta).

Esa argumentación, al igual que la anterior, parte de presuponer un obrar ilegal futuro por parte de la Ciudad. Todo lo que la Cámara apunta como fundamento a su decisión depende de una reglamentación del uso de arma en cuestión que todavía no existe.

Incluso el argumento de que el arma podría tener efectos letales no basta para generar hoy una discusión judicial en torno a la validez de su uso. Obsérvese que la sola existencia de un protocolo que admitiera su uso exclusivamente en aquellos casos en que la utilización de la fuerza letal esté también autorizada (conf. el art. 28, inc. h, de la ley 2894) eliminaría la discusión en torno a la Taser propuesta por la parte actora y tratada por los jueces de mérito. En ese supuesto la policía podría resolver un conflicto límite acudiendo al uso de un arma (la Taser) con un resultado equiparable al que obtendría con un arma de fuego, frenar un ataque mortal, pero con un efecto menos pernicioso, aun en la interpretación del *a quo*.

II. En resumen, esta segunda pretensión de la parte actora no constituye un caso (conf. el art. 106) por prematura; circunstancia torna innecesaria analizar su legitimación para formularla.

El análisis judicial en una etapa tan prematura no podría rendir frutos buenos, como no los ha rendido hasta este momento con medidas cautelares que impidieron males hipotéticos a costa de frustrar ventajosas aplicaciones reales. La razón es que una decisión judicial puede expedirse acerca de un conflicto entre un derecho y un uso ocurrido o programado efectivamente; mientras que hacerlo acerca de empleos puramente conjeturales no será sino invadir las atribuciones de los órganos políticos.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por la Fiscal General Adjunta, voto por revocar la sentencia de fs. 859/867 y rechazar la demanda. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido parcialmente concedido en relación al agravio relativo al alcance otorgado por la Cámara a lo dispuesto por el art. 34 de la CCABA y a “la afectación de una decisión política adoptada por la Administración en ejercicio de sus facultades” (fs. 912 vuelta). Fue rechazado respecto del planteo de arbitrariedad de sentencia.

La recurrente no interpuso queja respecto del agravio constitucional rechazado por la Cámara, esta circunstancia impide su tratamiento, por lo que corresponde decidir solo en relación a los puntos por los que fue concedido el recurso ante esta instancia.

2. En autos, en lo que aquí interesa, la actora interpone una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de impedir el uso de armas Taser por parte de las fuerzas de seguridad, con fundamento en que aquellas constituyen un elemento de tortura y vulneran los derechos constitucionales a la vida, la integridad física y la salud (fs. 1/23).

La juez de primera instancia hace lugar a la acción, ordena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que se abstenga de usar las armas Taser, y deja sin efecto los actos administrativos dictados a los fines de la adquisición de las mismas (resol. 1049/MJYS-GC/09 y 20/MJYSGC/10). Asimismo, impone costas a la demandada (fs. 566/581).

La sentencia fue confirmada por la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA (fs. 859/867). Para así decidirlo, sostiene: *i*) que la actora cuenta con legitimación en el proceso; *ii*) que el amparo constituye una vía procesal idónea para enmarcar el reclamo; *iii*) que la demandada no ha logrado rebatir las manifestaciones que resultan de los informes de Amnistía Internacional y del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas —presentados por la actora como elementos de

prueba— en los que exponen y recomiendan la conveniencia de prohibir el uso de armas Taser para evitar efectos nocivos; iv) que los elementos de prueba colectados denotan la trascendencia que conlleva el uso de las armas en cuestión y la demandada omite demostrar haber realizado los protocolos de uso; v) finalmente, advierten que “en un estado democrático, aún la mera sospecha de que el empleo de un arma, por parte de las fuerzas de seguridad, pueda derivar en una acción cruel, inhumana y degradante para la condición humana, impone extremar los medios de prueba tendientes a desvirtuarlo”.

3. Contra ese decisorio interpone recurso de inconstitucionalidad el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en el que plantea los dos agravios principales por los que fuera concedido el recurso de la siguiente manera: por un lado, alega que no se configuró un caso, causa o controversia conforme lo exige el art. 106 de la CCABA, por lo que la decisión se dictó en abstracto en base a un planteo conjetural. Por otro lado, sostiene que la sentencia impugnada constituye una violación al principio de división de poderes, en tanto que los jueces se arrogaron una competencia constitucional que no les pertenece conforme lo establecido por el art. 34 de la CCABA.

4. Corresponde examinar las normas constitucionales que aparecen en tensión en el caso, de acuerdo con lo esgrimido por las partes en sus diversas presentaciones, es decir i) las que protegen el derecho a la vida, la salud y la integridad física, y prohíben actos de tortura; y ii) las relativas a la seguridad pública. Ello a fin de determinar, en primer lugar, si en autos se encuentra configurada una “causa” en los términos del art. 106 CCABA —presupuesto insoslayable para habilitar la jurisdicción (cnfr. CSJN, *Fallos*, 242:353; 306:1125, entre otros)— y si la interpretación formulada por la Cámara respeta el principio de división de poderes (art. 1º, C.N. y art. 1º, CCABA).

4.1. Los derechos que invoca el amparista a la vida, la salud e integridad física encuentran resguardo normativo tanto en la Constitución Nacional, como en la mayoría de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), y también en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su art. 1º define el término “tortura” como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

El art. 16 establece que “Todo Estado parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el art. 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales.”

4.2. En lo que refiere a la “seguridad pública”, la Constitución local en su art. 34 establece que “La seguridad pública es un deber propio e irrenunciable del Estado y es ofrecido con equidad a todos los habitantes. El servicio estará a cargo de una policía de seguridad dependiente del Poder Ejecutivo (...)”. Asimismo el citado artículo dispone que “El Gobierno de la Ciudad coadyuva a la seguridad ciudadana desarrollando estrategias y políticas multidisciplinarias de prevención del delito y la violencia, diseñando y facilitando los canales de participación comunitaria”.

En cuanto al modo de cumplir las políticas de prevención del delito, el art. 35 dispone que “el Poder Ejecutivo crea un organismo encargado de elaborar los lineamientos generales en materia de seguridad, tendiente a llevar a cabo las tareas de control de la actuación policial y el diseño de las acciones preventivas necesarias”.

Por su parte, el art. 104 de la CCABA otorga al Jefe de Gobierno la siguiente atribución: “establece la política de seguridad, conduce la policía local e imparte órdenes necesarias para resguardar la seguridad y el orden público” (inc. 14).

Asimismo, la constitución local dispone que es facultad de la Legislatura de la Ciudad legislar en materia “de seguridad pública, policía y penitenciaria” (art. 80 inc. 2.e de la CCABA).

En virtud de aquella potestad la Legislatura dictó la Ley de Seguridad Pública — ley 2894— que establece un marco general de seguridad pública, crea la Policía Metropolitana y crea el Instituto Superior de Seguridad Pública.

Respecto del funcionamiento de la Policía Metropolitana, la mencionada ley establece los “Principios Básicos de Actuación” y dispone que el personal policial deberá adecuar su conducta, en lo que aquí interesa, a los siguientes preceptos:

- i) “No infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o cualquier tipo de circunstancias especiales o situación de emergencia pública para justificar la comisión de delitos contra la vida, la libertad o la integridad de las personas. Toda acción que pueda menoscabar los derechos de los/as afectados/as debe ser imprescindible y gradual evitando causar un mal mayor a los derechos de estos/as, de terceros o de sus bienes” (inc. b, del art. 28).
- ii) “Ejercer la fuerza física o la coacción directa en función del resguardo de la seguridad pública, solamente para hacer cesar una situación en que, pese a la advertencia u otros medios de persuasión empleados por el/la funcionario/a del servicio, se persista en el incumplimiento de la ley o en la inconducta grave y *utilizar la fuerza en la medida estrictamente necesaria, adecuada a la resistencia del/la infractor/a y siempre que no le infligiera un daño excesivamente superior al que se quiere hacer cesar*” (inc. g, del art. 28).
- iii) “Recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa, propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas protegidas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese mismo peligro, *debiendo obrar de modo de reducir al mínimo los posibles daños y lesiones a terceros ajenos a la situación*” (inc. h, art. 28).
- iv) “Cuando el empleo de la fuerza y de armas de fuego sea inevitable, en la medida de lo posible y razonable, identificarse como funcionarios/as del servicio y dar una clara advertencia de su intención de emplear la fuerza o armas de fuego, con tiempo suficiente como para que la misma sea tomada en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a las personas protegidas o al/la funcionario/a del servicio, se creara un riesgo cierto para sus vidas y el de otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso” (inc. i, art. 28).

Asimismo, la mencionada ley encomienda la supervisión de los servicios policiales a la Auditoría Externa Policial, entre sus facultades, el art. 54 dispone que “realizará las investigaciones administrativas, sustanciará los sumarios administrativos y propondrá al/la Ministro/a, cuando corresponda las sanciones a aplicar. Cuando de los hechos investigados se pueda presumir la comisión de delitos, la Auditoría, comunica-

rá dicha circunstancia al/la Ministro/a a los fines de las presentaciones judiciales que pudieran corresponder”.

Por último, la ley 3253 creó el Comité del Sistema de Seguridad Pública al que se le encomendó la evaluación, coordinación y estudio del nivel y la calidad del cumplimiento de lo establecido por la Ley 2894 de Seguridad Pública .

5. Del plexo normativo transcrito es dable afirmar, por un lado, que los derechos cuyo resguardo reclama la accionante tienen raigambre constitucional y que en nuestro ordenamiento está prohibido todo acto de tortura en los términos que lo define la Convención citada. Por otro lado, que en materia de seguridad pública la Constitución local le otorga a la Legislatura y al Poder Ejecutivo la potestad y el deber de desarrollar políticas y estrategias de prevención del delito y la violencia de manera de garantizar seguridad a la ciudadanía.

6. En el caso de marras, la sentencia impugnada confirma la decisión que hace lugar al planteo de la actora que cuestiona la legitimidad de una decisión política en materia de seguridad consistente en la provisión de armas Taser como herramienta para ser utilizada por la Policía Metropolitana, y ordena la abstención del uso de las mismas. Ello bajo el argumento de la posible afectación de los derechos invocados por la actora en virtud de las “sospecha” de que puedan ser utilizados como elementos de tortura (fs. 867).

A la luz de lo expuesto corresponde en primer término abordar el planteo que esgrime la recurrente concerniente a la falta de “caso” en los términos del art. 106 CCA-BA, puesto que si no estuviera configurado nos encontraríamos en un supuesto de exceso de jurisdicción por parte de los jueces intervinientes, incompatible con el principio republicano de división de poderes.

i) El precitado art. 106 —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 resulta doctrina consolidada por ese Tribunal 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. 2º 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 señaló: “...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 03/8/10 considerando 2º).

ii) En virtud de la mencionada doctrina, adelanto que en autos corresponde hacer lugar al recurso interpuesto. Ello así dado que advierto que los agravios de la parte actora se fundan en meras especulaciones y pronósticos futuros respecto de la posible afectación a derechos constitucionales, que no alcanzan, por lo conjetural, para configurar un “caso” en los términos descriptos en los párrafos precedentes.

En efecto, en su escrito inicial esgrime que “el uso de armas Taser *puede resultar* riesgoso para la vida de las personas que se vean sometidas a su aplicación, así como también *pueden afectar potencialmente* su salud e integridad física” (fs. 11 —el resaltado me pertenece—). Del mismo modo, la sentencia de Cámara se funda también en un pronóstico especulativo de un posible uso abusivo de las armas Taser por parte de la Policía Metropolitana, sin respaldo probatorio en las constancias de la causa y sin exponer razones concretas y circunstanciadas que lo justifiquen. El decisorio recurrido —luego de hacer un recuento del marco normativo— se motiva en las siguientes dos consideraciones: i) que los organismos internacionales “insisten enfáticamente sobre la conveniencia de prohibir el uso de los dispositivos”; y ii) que “en un estado democrático, *aún la mera sospecha* de que el empleo de un arma, por parte de las fuerzas de seguridad, *pueda derivar* en una acción cruel, inhumana y degradante para la con-

dición humana, impone extremar los medios de prueba tendientes a desvirtuarlo” (fs. 867 —el resaltado me pertenece—).

Aquella interpretación contradice la reiterada doctrina de la Corte Suprema que refiere que cuando el agravio que se alega es meramente conjetural o hipotético, “priva a la apelación extraordinaria de una presupuesto fundamental, como lo es la demostración del interés substancial que permita admitir que se da un caso concreto de justicia” (*Fallos*, 306:1125).

En suma, por las consideraciones expuestas corresponde revocar la sentencia de Cámara puesto que la decisión de los jueces, frente a la ausencia de “causa judicial”, incurre en un exceso en su jurisdicción: interfirieron en la delimitación de lineamientos de políticas de seguridad pública sin fundamento —causa o controversia— que habilita tal interferencia en el ejercicio de una potestad que la misma Constitución local le otorga a poderes distintos del Judicial (arts. 34, 80 inc. 2º y 104 CCABA).

7. Es dable recordar que el control que ejerce el poder judicial respecto de los actos emanados por los otros poderes del Estado no alcanza las razones de oportunidad, mérito o conveniencia valoradas para cumplir con los objetivos que las normas les asignan, sino que se limita al análisis de legitimidad del acto, es decir, legalidad y razonabilidad de la medida (CSJN, *Fallos*, 171:348, 199:483, entre otros).

En autos, tanto la actora como los jueces de Cámara omiten exponer fundamentos concretos que demuestren la ilegalidad del uso de las armas Taser por parte de los agentes de prevención. No se hacen cargo además de que, tal como lo sostiene la recurrente, surge a fs. 158 que el Registro Nacional de Armas —organismo de fiscalización de la importación y uso de armas conforme lo establece la ley 20.429— autorizó su importación y comercialización dentro del país y las calificó como “arma de uso civil” (en los términos del art. 5º inc. 4º del dec. 395/75).

Tampoco exponen razones concretas que permitan sostener con meridiana certeza que las fuerzas de seguridad actuaran con desapego a las normas constitucionales y legales que regulan su actuación —conforme fueron detalladas en el punto 4.2 del presente—, las que obligan a los agentes al uso de la fuerza de manera subsidiaria, limitada y excepcional (confr. art. 28 incs. b y g de la ley 2894).

En cuanto a la razonabilidad de la decisión política en cuestión, no esgrimen argumentos que den cuenta de la falta de necesidad, adecuación o estricta proporcionalidad de la medida. Ello puesto que no explican por qué el uso de armas Taser puede ser considerado un medio más gravosos del derecho a la vida, la salud y la integridad física que el uso de armas de fuego, las que evidentemente tienen un mayor poder afflictivo y cuya constitucionalidad aquí no se discute.

Por último, corresponde hacer notar que, en rigor, el trasfondo del planteo de la accionante no tiene directamente que ver con la adquisición o no de las armas Taser sino que discute una decisión mucho anterior y ya convalidada en nuestro orden jurídico, es decir: si corresponde o no que las fuerzas de seguridad utilicen armas (en sentido amplio) para el ejercicio de sus funciones. Esta no es la forma, el ámbito ni la oportunidad de encausar un planteo semejante.

8. Por todo lo aquí expuesto, voto por revocar la sentencia de fs. 859/867 y rechazar la acción de amparo.

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

1. Compartimos, en lo sustancial, los argumentos que en sentido concordante desarrollan los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg, para quienes lo conjetural e hipotético de los planteos que se formulan en autos se traducen en la inexistencia de un

caso, causa o controversia que justifique la intervención del Poder Judicial de Ciudad. Por ello, en honor a la brevedad, adherimos a tales consideraciones y a la solución que suscriben nuestros aludidos colegas.

2. Nos permitimos agregar que el modo en que aquí se decide de ninguna manera importa emitir opinión —ni aprobatoria ni desaprobatoria— sobre la decisión del Poder Ejecutivo de implementar el uso de las armas Taser X-26 para las tareas de la Policía Metropolitana, sino —tan solo— hacer respetar el ámbito de actuación asignado al Poder Judicial de la Ciudad por la Constitución local, a la luz de la pretensión esgrimida en autos.

Tal como destacaran nuestros colegas, nada permite inferir que las autoridades locales habrán de valerse de estas armas con modalidades desnaturalizantes para convertirlas en instrumentos deliberados de castigos o tratos degradantes para los vecinos de la Ciudad. No debe perderse de vista que resta aún la definición de un protocolo de actuación para el uso de los dispositivos de marras —que no denotan una potencialidad de daño a la salud o de peligro a la vida mayor que la que resulta de la provisión de armas de fuego a las fuerzas de seguridad—. Va de suyo que, si se llegara a verificar un uso abusivo de tales instrumentos, quienes incurrieran en esas irregularidades —o las autorizaran— serán pasibles de ser sancionados con toda la rigurosidad de la ley; mas no es este el medio para conjurar peligros hipotéticos a los que eventualmente podrían verse sometidas “todas las personas que se encuentran en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires” por un uso indebido de las armas pues, en definitiva, ello implicaría la arrogación de la definición de criterios y políticas de seguridad pública que corresponden a los poderes de gobierno.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Anticipo mi decisión en el sentido de rechazar el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA (873/891 vuelta) y que fue concedido, parcialmente, por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 912/913 vuelta), toda vez que su fundamentación no alcanza a poner en crisis la sentencia recurrida ni introduce una cuestión constitucional.

2. El escrito de fs. 873/891 vuelta contiene los agravios que, a continuación, se enuncian:

- a) Vulneración del debido proceso.
- b) Transgresión de la defensa en juicio.
- c) Afectación de atribuciones exclusivas del Poder Ejecutivo local en materia de seguridad pública.
- d) Inobservancia del principio de legalidad.

3. Los planteos traídos por el GCBA a consideración del Tribunal, tal como han sido expuestos, no suscitan —en el caso— un asunto de índole constitucional (art. 27 de la ley 402), como se verá en lo que sigue.

4. El recurrente sostiene que el Sr. Carlos Pisoni carece de legitimación activa.

Según lo expone, “...conforme surge de las constancias de la causa, no se hallaba acreditada la legitimación procesal activa de la [parte] actora, para interponer una acción de amparo, ni en forma individual, ni en representación de los habitantes de la Ciudad (...) tampoco (...) acreditó ni ofreció probar la existencia de un daño o lesión concreta sobre un bien personal o (...) de naturaleza colectiva” (fs. 880 vuelta).

La discrepancia referida es insuficiente para rebatir las consideraciones que fundan al pronunciamiento recurrido.

Sobre el punto en análisis, la Cámara expresó: "...la materia que —en definitiva— se debate, se relaciona con la afectación de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y la salud de la población, cuyo carácter colectivo no es discutible. No puede soslayarse, además, que la Constitución de la Ciudad prevé expresamente que el Estado tiene el deber propio e irrenunciable de ofrecer seguridad pública, *promoviendo la participación comunitaria* en el desarrollo de estrategias y políticas multidisciplinarias en la prevención del delito y la violencia (confr. art. 34 CCABA). Huelga señalar que la propia literalidad del art. 14, CCABA como también su finalidad teleológica, excluyen el temperamento propiciado por el recurrente..." (fs. 862 vuelta, el destacado corresponde al texto original).

A mi juicio, el reclamo formulado en autos se enmarca en los términos del art. 14 de la CCABA.

De acuerdo con la norma aludida, "[e]stán legitimados para [interponer acción de amparo] cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados 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...".

Como se ve, el art. 14 de la CCABA consagra una legitimación amplia que —sin excluir supuestos— se adecua al carácter y al propósito de la acción prevista; que realiza tanto el fin preventivo como el inhibitorio propios de la función jurisdiccional y no se agota en su dimensión represiva —conforme mi voto en "T.S. c/GCBA s/amparo", expte. n° 715, resolución del 26/12/2000.

En línea con lo expuesto, el objeto del presente amparo consiste en que "...se impida la utilización de las de armas denominadas 'no letales' Taser X26, por parte de las fuerzas de seguridad del [G]obierno local, específicamente por parte de la Policía Metropolitana, por consistir las mismas un elemento de tortura..." (fs. 1).

El actor, en su demanda, afirmó que "la utilización de armas, caracterizadas por diferentes organismos de derechos humanos como dispositivos de tortura, por parte de los agentes de la Policía Metropolitana, [lo] (...) interpela como ser humano, como habitante de la [C]iudad" (fs. 2); y agregó: "[l]a utilización que aquí se denuncia y que se pretende evitar afecta directamente los intereses de cualquier persona que puede verse sometida a las fuerzas de seguridad de la [C]iudad" (fs. 2).

En consecuencia, nada tengo que observar en cuanto a la legitimación del accionante.

Los argumentos expresados son plenamente aplicables para rechazar, también, los dichos del GCBA en torno al invocado carácter abstracto y "meramente conjetural" (fs. 879) del proceso en curso pues dejan en claro que se encuentra en debate un caso judicial (arts. 116 de la C.N. y 106 de la CCABA).

5. El Gobierno manifiesta que: "...la acción de amparo constitucional no (...) [es] la vía judicial más idónea (...) [pues] la [parte] actora trajo a estudio una cuestión abstracta, sin la existencia de caso judicial" (fs. 888, el subrayado me pertenece).

Como resulta del párrafo citado (y de otros que en el mismo sentido surgen del recurso de inconstitucionalidad), las objeciones del GCBA a la vía del amparo se reducen —únicamente— a la hipótesis de ausencia de caso.

En el apartado 4 de este voto, expresé las razones por las que considero que subyace, en autos, un caso judicial en los términos de la C.N. y de la CCABA (arts. 116 y 106, respectivamente).

Por tanto, y en atención a los argumentos que ya han sido referidos, solo cabe desestimar el agravio planteado.

6. Respecto de la cuestión de fondo que aquí se discute, el GCBA sostiene que el material probatorio reunido es insuficiente para acreditar los extremos en los que se apoya la demanda. Entre ellos, que:

- a) Las armas TASER X26 fuesen instrumentos de tortura o que posean aptitud para infligir daños en la salud o en la integridad de las personas.
- b) Dichas “defensas eléctricas” (fs. 878 vuelta) pudiesen “ser usadas por las Fuerzas de Seguridad legítimamente constituidas como elementos de tortura o para producir daños a la integridad o vida de las personas” (fs. 878 vuelta, el destacado corresponde al texto transcripto).
- c) “Amnistía Internacional o (...) Naciones Unidas a través de sus órganos, hubiere[n], en base a informes científicos concluyentes (...), aconsejado a los Estados (...) el no uso, o la absoluta prohibición de (...) las (...) TASER X26” (fs. 878 y vuelta).

A partir de allí, el Gobierno concluye en que la solución que propician los magistrados de la Sala II conlleva una “[g]rave afectación del derecho de defensa [en juicio] y de[l] (...) debido proceso adjetivo” (fs. 877).

Ahora bien, la lectura de la presentación en análisis revela que las afirmaciones de la Ciudad no constituyen una impugnación sólida que —desde la óptica constitucional— alcance a rebatir los argumentos fundados que motivaron a la sentencia en crisis.

A continuación, habré de reproducir —en lo pertinente— el fallo que emitiera el tribunal superior de la causa. La síntesis que sigue es adecuada para mostrar, por una parte, que la sentencia recurrida contiene pormenorizadas razones que no han sido refutadas y, por otra parte, que las escasas líneas del GCBA —véase puntos a), b) y c) de este apartado— no logran satisfacer la exigencia de fundamentación que prescribe la ley 402 y resultan, pues, insustanciales (arts. 28 y 30 de la ley mencionada).

La Cámara dijo que:

“[E]fectuado el desarrollo del marco normativo que resulta aplicable al caso de autos y las pruebas que sustentan las circunstancias fácticas comprometidas, corresponde contrastarlos con los agravios expresados por la parte demandada”.

“[E]l GCBA se queja, esencialmente, porque en la sentencia de grado se tomó en consideración de manera dogmática la opinión de ciertos organismos internacionales aludidos por la parte actora en su pretensión, sin que tales argumentos encuentren sustento en informes científicos concretos y categóricos”.

“Sin embargo, resulta manifiesto que las consideraciones esbozadas tanto por Amnistía Internacional como por el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas no han sido rebatidas por el GCBA, ni siquiera tras la colección de los elementos de prueba promovidos por este tribunal a partir de la medida dispuesta a fs. 623/vta”.

“En sus agravios, la demandada transfiere a su contraria su propia imposibilidad de controvertir las afirmaciones de los organismos internacionales que insisten enfáticamente sobre la conveniencia de prohibir el uso de los dispositivos con el fin de evitar sus efectos nocivos”.

“No puede soslayarse que en reiteradas ocasiones (...) [el GCBA] pretende sustentar el uso de los dispositivos, en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires, en la circunstancia de que son usados por otras fuerzas provinciales y nacionales. Sin embargo, más allá de las propias expresiones y de la información suministrada por la empresa comercializadora —cuya falta de imparcialidad resulta

manifiesta— cierto es que lo señalado por las fuerzas armadas y de seguridad nacionales (consentida por ambas partes) evidencia que no son utilizadas y que, esencialmente, se repudia expresamente su uso (...).”

“Además, a pesar de que los distintos elementos colectados en la presente acción denotan la trascendencia que conlleva el uso de las armas Taser cierto es que tampoco la demandada pudo demostrar haber realizado los protocolos de uso a los que hizo alusión el Sr. Jefe de la Policía Metropolitana en el ámbito de la Legislatura local, como así también en la audiencia celebrada ante esta instancia (...).”

“La falta de argumentación aludida no puede considerarse superada por la sola circunstancia de que el RENAR autorizó la importación de los dispositivos (...).”

“Amnistía Internacional Argentina, remitió diversos informes publicados por el organismo (...), de ellos RESULTA: (...) que “[e]l uso de armas tipo Taser suscita varios motivos de preocupación en relación con la protección de los derechos humanos. La experiencia ha demostrado que en numerosos casos el uso de este tipo de armas ha infringido las normas internacionales sobre el uso de la fuerza, así como la prohibición del uso de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

“El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas (...) se pronunció (...) [así]: “El Estado Parte debe considerar la posibilidad de abandonar el uso de armas eléctricas “Taser” por parte de las policías locales, pues sus efectos en el estado físico y mental de las personas contra las que se utilizarían podrían conculcar los arts. 2 y 16 de la Convención”.

Por último, cabe destacar que los camaristas tuvieron en consideración lo dispuesto por diversos instrumentos internacionales relativos a la materia que nos ocupa: Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura.

7. El GCBA manifiesta que la Sala II excedió las funciones jurisdiccionales. Expresa que la adquisición de armas TASER X26 “...para garantizar la seguridad pública (...) hace a la discrecionalidad técnica de la Administración” (fs. 884 vuelta).

El asunto propuesto remite a la división de poderes y al concepto de tutela judicial efectiva.

Es oportuno recordar, una vez más, que los derechos y garantías que sostienen la pretensión del Sr. Pisoni resultan constitucionalmente exigibles y que en su efectivización está comprometido —de modo relevante— el Poder Judicial.

Los jueces son un poder del Estado y poseen competencia para 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.

El control jurisdiccional de la actividad administrativa es constitucional (art. 106 de la CCABA) y no invade las funciones propias de otros poderes cuando, en un proceso en el que se alega la afectación de derechos fundamentales, su consideración resulta dirimente.

En la materia que nos ocupa rige, en particular, el art. 2º inc. 1º de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que establece que “[t]odo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir actos de tortura en todo [el] territorio que esté bajo su jurisdicción”. Y, la sentencia de Cámara satisface la obligación aludida.

En conclusión, el escrito presentado por la Ciudad no lograra conmovier, tampoco en este punto, una sentencia fundada y constitucionalmente plausible, como la que dictara la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en esta causa.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 873/891 vuelta), con costas.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 859/867 y *rechazar* la demanda.

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 - Inés M. Weinberg

CXVIII - “MINISTERIO PÚBLICO DE LA CABA – FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE PRISIÓN PREVENTIVA DE GÓMEZ, MIGUEL ÁNGEL S/INFR. ART. 189”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Arbitrariedad de sentencia.

Exceso de jurisdicción. Cuestión constitucional. RECURSO DE APELACIÓN.

Facultades de la Alzada. Límites del pronunciamiento. Desistimiento del recurso.

1. Una vez admitida la voluntad del imputado para poner fin a su planteo recursivo, los camaristas ya no están autorizados legalmente a revisar ningún aspecto de la causa porque han perdido las atribuciones que al Tribunal de Alzada le reconoce el art. 276 del CPPCABA. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

2. La cuestión constitucional planteada ante el Tribunal se presenta ostensible a la luz de una intervención oficiosa de la alzada que, al fallar sobre un recurso desistido, excedió el marco de sus atribuciones con un criterio absolutamente autoritario y paternalista que quebrantó toda pauta de razonabilidad. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. Desistido el recurso de acuerdo a las previsiones del art. 274, CPP —circunstancia corroborada por los Magistrados de grado— los integrantes de la Sala no se encuentran habilitados por norma alguna a tratar los agravios que han sido parte de la pieza procesal descartada, y mucho menos a tratar otras cuestiones que ni siquiera han sido motivo de agravio por el recurrente. *(Del voto del juez José O. Casás).*

4. Sin la pieza procesal a través de la cual las partes cuestionan una decisión que los agravia, la Cámara de Apelaciones carece de jurisdicción y, a su vez, los motivos de agravio expuestos por el recurrente limitan el conocimiento de la Alzada cuando existe dicho recurso. *(Del voto del juez José O. Casás).*

5. El cumplimiento de las previsiones del art. 274, CPP, que regula el desistimiento del recurso por parte del imputado, agota la potestad cognoscitiva de los magistrados

de Alzada, circumscripita, así, a resolver respecto de dicho desistimiento. (*Del voto del juez José O. Casás*).

6. La atribución de declarar la nulidad de oficio de determinados actos, no supone la eliminación de los límites que a la competencia alzada ha impuesto la ley. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

7. La Cámara obró en un exceso jurisdiccional manifiesto al declarar la nulidad de la requisita en que se encontró el arma que dio inicio a estas actuaciones y todo lo obrado con posterioridad, porque, para ello, ejerció una competencia, la de avocarse al conocimiento de actuaciones y cuestiones que no habían sido puestas a su conocimiento (conf. el art. 276 del CPP), que el legislador no le ha atribuido, toda vez que el recurso de apelación que había abierto la competencia de la Cámara fue desistido por el imputado recurrente, y así lo tuvo la Cámara con carácter previo a emitir la decisión que viene recurrida. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 10.828/14 - 6/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas acude en queja ante el Tribunal (fs. 206/214) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 154/158) mediante la cual la mencionada Sala, aunque tuvo por desistido el recurso de apelación de la defensa, declaró la nulidad del procedimiento de requisita y secuestro y de todo lo obrado en consecuencia.

La apelación que habilitó la competencia de la Cámara había sido interpuesta exclusivamente por la defensa y se dirigía contra la resolución (fs. 103/107) que había dictado la prisión preventiva del nombrado. Luego la defensora oficial había presentado un escrito en el que, conjuntamente con su asistido (fs. 149), desistía expresamente del recurso de apelación en razón de haber solicitado la aplicación del instituto del avenimiento (art. 266 del CPPCABA).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la resolución que había declarado nulo el procedimiento era equiparable a una sentencia definitiva porque extirpaba del proceso elementos de prueba que resultaban relevantes para continuar con el trámite del caso y eran irreproducibles. Asimismo, tildó de arbitraria a la decisión de la Cámara y sostuvo, resumidamente, que afectaba los principios de legalidad, debido proceso y división de poderes (fs. 185/191).

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque entendió, por mayoría, que el Ministerio Público Fiscal no se encontraba legitimado para interponerlo (fs. 198/203).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 219/227).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 206/214 cumple con los requisitos de ley, por lo que debe ser admitida (art. 33 de la ley 402). El Fiscal critica los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar el recurso de inconstitucionalidad y da fundamentos suficientes

para sostener, con apoyo en precedentes de este Tribunal, la legitimación del Ministerio Público fiscal.

2. Admitida la queja corresponde considerar los agravios expuestos por el Ministerio Público fiscal en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 185/191). El Fiscal de Cámara ha logrado plantear un caso constitucional al cuestionar que los jueces de la Sala III no dieron cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 274 y 276 del CPPCABA arrogándose facultades para declarar la nulidad del procedimiento de requisa y secuestro pese a que no tenían ninguna competencia para hacerlo.

3. En efecto, el pronunciamiento mediante el cual el tribunal *a quo* dispuso dictar la sentencia de fs. 154/158 importó una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados que así lo decidieron y por esa razón no se ajusta al debido proceso (arts. 18, C.N., y 13, CCABA).

La Sala III solo poseía la competencia que le asignaban aquellas normas procesales, limitada a decidir —en el caso— sobre la procedencia del desistimiento del recurso de apelación que le habían presentado el imputado y su defensor. Una vez admitida la voluntad del imputado para poner fin a su planteo recursivo, los camaristas ya no estaban autorizados legalmente a revisar ningún aspecto de la causa porque habían perdido las atribuciones que al Tribunal de Alzada le reconoce el art. 276 del CPPCABA. El carácter general de la nulidad que dijo advertir la mayoría en su voto tampoco puede invocarse para arrogarse una jurisdicción que legalmente no tenían.

4. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar a los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y dejar sin efecto la resolución de fs. 154/158 en cuanto fue materia de agravio.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de la Sra. jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Comenzaré este voto con mi adhesión a lo expresado por la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz.

En rigor de verdad, considero que alcanza con repasar brevemente lo sucedido durante el trámite sustanciado ante el tribunal *a quo* para poner de manifiesto el desconcierto que genera la singular comprensión que aseguran tener los magistrados Manes y Delgado respecto a sus propias atribuciones jurisdiccionales y revisoras. En tal sentido, los colegas previamente aludidos entendieron que “sin perjuicio del desistimiento de la defensa oficial (...) del recurso de apelación (...), de las actuaciones que conforman el expediente incidental remitido a conocimiento de es[a] alzada se advierte una nulidad de orden general que, por involucrar garantías constitucionales, no debe pasar inadvertida y debe ser declarada de oficio” (fs. 154). Por ello: *i*) tuvieron por desistido el único recurso de apelación que había originado su intervención; *ii*) analizaron un aspecto por fuera de los agravios de la defensa oficial que excedía en mucho lo discutido hasta aquel momento entre las partes y, más allá de considerar que era válido tal desistimiento, resolvieron la nulidad del procedimiento de requisa, secuestro “y de todo lo actuado en consecuencia”; y *iii*) dispusieron la libertad del imputado (fs. 158). De esa forma, la mayoría de la Cámara no ha hecho más que incurrir en un desborde de jurisdicción y en un despliegue inadmisibles de su competencia que resultan incompatibles con el adecuado y normal servicio de justicia. En autos, el Ministerio Público Fiscal intenta cuestionar ante el Tribunal una decisión fundada en un acto de mera autoridad e incongruente en sus conclusiones, en tanto si ya no había recurso de apelación válido que

examinar —es decir, ni agravios o perjuicios jurídicamente relevantes que atender—, había desaparecido para la Cámara toda potestad legal para pronunciarse como lo hizo.

Sintéticamente, de conformidad con el razonamiento expuesto por los colegas del tribunal *a quo*, cualquiera que sea la controversia que motive su actuación ellos no deben limitarse a los motivos de impugnación propuestos por quien apela, sino que se encuentran facultados o incluso obligados para pronunciarse, de forma cuasi monárquica y sin admitir debate alguno porque pueden hacerlo aun de oficio, sobre otros aspectos que se relacionen con el desarrollo del procedimiento cuando se encuentren involucradas cuestiones que la propia alzada identifique como de orden público. Por su parte, lo más peculiar es que tal actuación podría tener lugar a pesar de que quien hubiera solicitado inicialmente la intervención manifestara luego su pretensión de dar por concluida esa instancia recursiva, porque, al parecer, la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad de orden general que desconociera una garantía constitucional no podría ser ciegamente convalidada. Planteado en estos términos, resulta claro que la violación del debido proceso denunciada por la acusación queda en evidencia en la medida en la cual los magistrados mencionados se arrogaron facultades que en las condiciones particulares de este caso escapaban a sus ámbitos de determinación. Corresponde reiterar que de oficio no significa de cualquier manera y que la circunstancia de que una nulidad pueda ser —eventualmente— declarada, en cualquier estado o grado del proceso (art. 71, CPPCABA), no debería conducir a su intérprete a desconocer que una determinación de tal naturaleza presupone, además de un debate mínimo y útil sobre tal cuestión, la jurisdicción para adoptarla (ver, *mutatis mutandi*, “Blanco”, expte. n° 9978/13, resolución del 4/11/14).

Por regla, los tribunales de alzada no deben sobrepasar la jurisdicción que les otorgan los recursos que motivan su intervención, pues tales medios de impugnación determinan *a priori* el ámbito de la competencia decisoria de los tribunales a cuyo cargo se encuentra legalmente la revisión del acierto o error de la resolución obtenida en la instancia anterior. Por su parte, también por regla, la potestad de cuestionar una determinada resolución es propia de los sujetos procesales intervinientes, en cuyo beneficio ha sido estipulada, y la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento jurisdiccional a través de los recursos procesales constituye un derecho de aquellos sujetos; derecho que naturalmente puede no ser ejercido en el supuesto de que no se articule el recurso o al cual, en el supuesto de que ya se hubiera deducido, se puede renunciar cumpliendo ciertas solemnidades. En tal sentido, parece necesario indicar que el mecanismo para ejercer esa renuncia, o ese modo anormal de culminación de la vía recursiva, se conoce usualmente o en la órbita jurídica como “desistimiento”; y consiste en una declaración personal de voluntad de quien hubiera apelado, con arreglo a la cual manifiesta con carácter previo a la emisión de la resolución del tribunal requerido su intención para que no se continúe con el tratamiento de la impugnación que habría interpuesto con el propósito de acceder a la jurisdicción y lograr de este modo su tutela judicial efectiva. Las consecuencias jurídicas relevantes y concretas de tal expresión del principio dispositivo radican en que, en general, le quita la jurisdicción al tribunal requerido y deja firme el contenido del pronunciamiento apelado. No es posible olvidar que se ha afirmado que: “en la instancia recursiva (...) rige el principio dispositivo y la voluntad del imputado es la que resulta decisiva. De allí que él pueda desistir de los recursos interpuestos por su defensor” (al respecto ver, *mutatis mutandi*, Fallos, 323:1440; disidencias de los ministros Petracchi y Boggiano).

A su turno, en una enérgica disidencia que merece ser reconocida, el juez Franza se limitó a tener por desistido el recurso de apelación que había requerido la interven-

ción de su Sala y añadió como *obiter dictum* que: “de no resolver de [ese modo aquel tribunal] (...) estaría violando la ley, en virtud de que ante el expreso desistimiento del imputado y su defensora, desapareció para [aquella] alzada el ‘caso judicial’ y, con ello, la jurisdicción (del latín *iuris dictio* —facultad de decir el derecho—) para” fallar (fs. 157 vuelta). No puedo más que suscribir esas últimas reflexiones del mencionado colega disidente: la resolución de la alzada es francamente ilegal y jurídicamente insostenible, porque a través de ella se ha desconocido de manera ilegítima la autonomía de la voluntad de quien había promovido la actuación del tribunal requerido, en flagrante oposición a lo estipulado por el ordenamiento infraconstitucional vigente y desechando el derecho de defensa que comprendía, naturalmente, su facultad de decidir la forma en la cual prefería atravesar el proceso penal que protagoniza. Extrañamente, estas reflexiones no llamaron la atención de sus colegas, que, en el afán de ofrecer soluciones curiosas, no han reparado en la extralimitación que implicaba no solo pronunciarse con abstracción de los motivos de “agravio” propuestos a su consideración (art. 276, CPPCABA) sino, esta vez, resolver sin recurso, agravio o interés alguno que pudiese ser resguardado (art. 274, CPPCABA).

En consecuencia, la cuestión constitucional planteada ante el Tribunal se presenta ostensible a la luz de una intervención oficiosa de la alzada que, al fallar sobre un recurso desistido, excedió el marco de sus atribuciones con un criterio absolutamente autoritario y paternalista que quebrantó toda pauta de razonabilidad. Sin dudas, la decisión controvertida a través del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal constituye un grave exceso jurisdiccional por parte de la mayoría del tribunal *a quo* que se muestra incompatible con las pautas mínimas del debido proceso (art. 13.3, CCABA), consagra un inadmisibles desvío de las reglas generales en materia recursiva y consolida una situación jurídica grosera que en mi concepto este Tribunal —habilitado para pronunciarse en virtud de un recurso— de ningún modo podría ratificar.

2. Corresponde, por lo expresado, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal y revocar la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF, en cuanto fue materia de agravio.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El representante del Ministerio Público Fiscal viene en queja ante este Tribunal contra la decisión que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que cuestiona, a su vez, la resolución de la Cámara que tras tener por desistido el recurso de apelación que había interpuesto la defensa, declaró “la nulidad del procedimiento de requisa y secuestro practicado sobre Pedro Roberto Gómez y todo lo obrado en consecuencia”.

La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y 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 demuestra que se ha presentado 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, se argumenta de manera suficiente que, sin exponer fundamentación alguna, con afectación al principio de legalidad, en violación de las expresas previsiones de los arts. 274 y 276, CPP, los magistrados declararon la nulidad de un procedimiento de requisa y secuestro, excediendo su competencia limitada a los planteos articulados en el recurso que debían resolver, soslayando que el imputado había desistido formalmente del único recurso que habilitaba la intervención de la Alzada.

En las particulares circunstancias del caso, la decisión del tribunal superior de la causa, cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad cuyo auto denegatorio la queja critica, puede ser equiparada a una sentencia definitiva (art. 27, ley 402). Al respecto, el recurrente ha expuesto de manera suficiente los motivos por los que dicha resolución pone en juego la continuidad de la investigación que impulsa, conduciendo de manera inexorable a la desvinculación de la persona imputada. En ese sentido, se denuncia la invalidación, sin recurso que habilitara la competencia de la Alzada, y en contra de la expresa voluntad de las partes involucradas de formalizar un acuerdo de avenimiento, de actos procesales irreproducibles de los que derivó el secuestro del arma cuya tenencia ilegal se imputa al señor Gómez, de lo que se deriva la extirpación del proceso del elemento de prueba esencial, presupuesto objetivo del delito cuya comisión se investiga.

2. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal debe prosperar.

En primer lugar cabe destacar, sucintamente, que la defensa había interpuesto un recurso de apelación contra la decisión de la magistrada que había dispuesto la prisión preventiva del señor Gómez durante la sustanciación del proceso, con base en la naturaleza excepcional de la medida cautelar impuesta, señalando la falta de acreditación de la aptitud e idoneidad del arma secuestrada y la ausencia de riesgos procesales.

Posteriormente, de manera oportuna, el imputado, junto con su defensora, desistió formalmente de dicho recurso de apelación invocando las previsiones del art. 274 del CPP. Sin embargo, la Sala III, por mayoría, dispuso “I. *Tener por desistido* el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Pedro Roberto Gómez; y II. *Declarar la nulidad* del procedimiento de requisa y secuestro practicado sobre Pedro Roberto Gómez y todo lo actuado en consecuencia (art. 71 y ss. del CPPCABA, art. 13.3 de la Constitución de la CABA); III. *Decretar la inmediata libertad* de Pedro Roberto Gómez” (fs. 57/61 de los autos principales —incidente de prisión preventiva—)

Para así decidir, los magistrados consideraron que “[h]abiéndose dado oportuna intervención a [ese] tribunal en el marco de los presentes actuados, y sin perjuicio del desistimiento de la defensa oficial del Sr. Pedro Roberto Gómez del recurso de apelación interpuesto, de las actuaciones que conforman el expediente incidental remitido a conocimiento de esta alzada se advierte una nulidad de orden general que, por involucrar garantías constitucionales, no debe pasar inadvertida y debe ser declarada de oficio” (fs. 57 de los autos principales —incidente de prisión preventiva—)

Seguidamente, tras valorar el acta de audiencia agregado a las actuaciones y la videgrabación del procedimiento durante el cual se secuestrara el arma cuya tenencia se imputa al señor Gómez, declararon la nulidad aquí cuestionada por el Ministerio Público Fiscal.

3. A mi juicio, tal como lo exponen mis colegas, la decisión cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad debe ser descalificada pues conlleva un exceso de jurisdicción que resiente el debido proceso legal y la defensa en juicio (arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA).

En efecto, desistido el recurso de acuerdo a las previsiones del art. 274, CPP —circunstancia corroborada por los Magistrados de grado— los integrantes de la Sala III no se encontraban habilitados por norma alguna a tratar los agravios que habían sido parte de la pieza procesal descartada, y mucho menos a tratar otras cuestiones que ni siquiera habían sido motivo de agravio por el recurrente. Rige, en el ámbito de los recursos, el principio dispositivo (arts. 267, 268, 276 y concs., CPP); sin la pieza procesal a través de la cual las partes cuestionan una decisión que los agravia, la Cámara de Apelaciones carece de jurisdicción y, a su vez, los motivos de agravio expuestos por el recurrente limitan el conocimiento de la Alzada cuando existe dicho recurso. En ese sentido, el cumplimiento de las previsiones del art. 274, CPP, que regula el desestimiento del recurso por parte del imputado, agota la potestad cognoscitiva de los magistrados de Alzada, circunscripta, así, a resolver respecto de dicho desistimiento. Es que la voluntad de la parte recurrente marca un límite a los Magistrados y si esta se conforma con la decisión que antes había recurrido, en beneficio de su propia estrategia procesal y sus intereses —circunstancia que tampoco fue cuestionada por las partes, ni por los magistrados—, nada pueden hacer los Magistrados al respecto, pues han perdido la potestad de intervenir, tal como si no hubiese existido recurso de apelación contra la decisión de la jueza de garantías.

Finalmente, aun cuando no fue invocada por los jueces de la Cámara para dar fundamento a su decisión —pues, tal como lo indica el recurrente, la resolución no exhibe fundamento alguno sobre este punto—, cabe señalar que 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 de los arts. 274 y 276 del mismo cuerpo legal, que específicamente limita la intervención de la Alzada ante los recursos de apelación (*conf.*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de la 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, ap. 2, párr. 3º, portación de arma de fuego de uso civil, C.P.’”, *expte.* n° 9978/13, resolución del 4/11/2014).

4. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y revocar los puntos II y III de la decisión de la Sala III, agregada a fs. 57/61 de los autos principales —incidente de prisión preventiva.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Sala III de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas resolvió, con la firma de los jueces Manes y Delgado (el juez Franza votó en disidencia), “...*Tener por desistido* el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Pedro Roberto Gómez.” II. *Declarar la nulidad* del procedimiento de requisa y secuestro practicado sobre Pedro Gómez y todo lo obrado en consecuencia (art. 71 y ss. del CPPCABA, art. 13.3 de la Constitución de la CABA). III. *Declarar la inmediata libertad de Pedro Roberto Gómez*” (*conf.* fs. 61).

Explicó que el art. 71 la habilitaba a decretar la nulidad de todos aquellos actos que se llevasen a cabo en el proceso en oposición a lo que la ley o la Constitución manda; y que, en su interpretación, la requisa en cuyo desarrollo se encontró el arma de fuego que dio inicio a estas actuaciones se había realizado en contravención de lo previsto en el art. 112 del CPP. En ese orden de ideas, dijo que la policía requisó al Sr. Gómez sin que hubiera existido una “situación de urgencia” que la habilitara a obrar sin orden de

autoridad competente. Según su propio relato “...el procedimiento policial llevado a cabo el día 19 de octubre del presente año tuvo como objetivo el establecer si en la intersección de las calles Monteagudo y Alcorta de esta capital, se hallaban cinco individuos en poder de estupefacientes y un arma blanca. [Ese ‘objetivo’ había sido establecido frente a la denuncia realizada por el Centro de Monitoreo Urbano, con arreglo a la cual en aquellas calles había cinco personas vendiendo estupefacientes y una de ellas tendría un arma blanca, conf. el relato que surge de las constancias a las que remitió las Cámara ...] Al llegar al lugar de los hechos, el personal de la Policía Metropolitana procedió a requisar a los allí reunidos, hallando el arma blanca denunciada en poder de una de los demorados, la mujer. A continuación, también fueron requisados el resto de los allí presentes sin haberse hallado estupefaciente alguno.// Del relato fiscal, surge que el procedimiento —llevado a[SIC] acabo a las 03.20 a.m.— originado, insistimos, por el fin de hallar los dos elementos ya señalados, no se detuvo allí, sino que continuó en la persona del aquí imputado. De esta manera, el personal policial apartó a Gómez —quien se identificó a sí mismo— y le solicitó que bajara sus pantalones a la vista del grupo de personas allí reunidas. Al efectuar dicha acción, el revolver secuestrado habría caído de entre sus ropas siendo finalmente secuestrado por la autoridad” (conf. fs. 57vuelta, la cursiva no corresponde al original).

La Sala señaló que esa requisa fue realizada sin que existiera, a su juicio, “...una situación de excepcionalidad y urgencia para llevar a cabo una requisa sin autorización judicial” (conf. fs. 57vuelta, la cursiva no corresponde al original); conclusión a la que dijo arribar luego de mirar un video que oficiosamente habría remitido la fiscalía. En línea con ello agregó, “[d]e acuerdo a lo relatado y observado en el video, se desprende que al momento de efectuar la requisa sobre Pedro Roberto Gómez, el arma blanca denunciada en poder de la mujer había sido secuestrada. El imputado se encontraba demorado, sin evidenciarse [...] ningún tipo de riesgo para la integridad física de los agentes intervinientes. Tal es así que permanentemente el personal policial le dio la espalda al imputado sin haber siquiera tomado resguardo alguno durante más de 20 minutos [...]. Más aún, entre los policías y las personas demoradas que se encontraban sentadas en un escalón, circulaban transeúntes sin que la fuerza de seguridad interviniente tomara recaudo alguno para evitar su paso por el medio del procedimiento” (conf. fs. 58/58vuelta, la cursiva no corresponde al original).

Vuelvo sobre estas consideraciones en el punto 15 de este voto.

2. El MPF sostiene que esa decisión resulta definitiva porque impide continuar con el pleito. Manifiesta que la nulidad decretada deja a la fiscalía sin elementos para continuar con las actuaciones (en donde se investiga la comisión del delito de portación de arma de fuego) porque, como consecuencia de esa decisión, ni el arma secuestrada ni las actas levantadas en la oportunidad en que se secuestró el arma podrían ser utilizadas como elementos de prueba. A ello dice que se suma la circunstancia de que los hechos imputados ocurrieron en el mes de octubre de 2013 lo que, siempre según el relato del MPF, dificulta seriamente contar con testigos cuyos testimonios puedan probar, por sí solos, el hecho imputado.

El MPF sostiene, asimismo, que la decisión recurrida excede el interés de las partes debiendo ser enmarcada en la doctrina que la CSJN ha dado en llamar “gravedad institucional”. En palabras del recurrente, “[m]ás allá de que, como señalé en los párrafos precedentes nos hallamos ante una sentencia equiparable a definitiva, también media en el caso un supuesto de gravedad institucional, causada por la intervención ilegal de la Sala, a pesar del desistimiento expreso de la apelación formulado por el justiciable (contrariando los arts. 274 y 276 CPPCABA)” (conf. fs. 211).

2.1. Las razones que invoca el MPF en cuanto a que la decisión apelada provoca un mal irreparable para el ejercicio de la acción llevan a equipararla a una definitiva.

3. Tiene razón el MPF en que el pronunciamiento se puso en un evidente exceso jurisdiccional al tener por desistida a la defensa de su recurso de apelación (único recurso que había abierto la jurisdicción de la Sala III) y, luego, declarar de oficio, la reseñada nulidad y ordenar que se ponga en libertad al imputado (conf. el punto 1 de este voto).

4. Repasemos los extremos de hecho reseñados por el *a quo*, que la defensa no discute, y sobre cuya base el MPF funda su recurso.

La defensa interpuso un recurso de apelación contra la decisión que había decretado la prisión preventiva de su asistido (conf. fs. 19/29vuelta). Centralmente allí sostenía que no estaban acreditados los extremos que habilitan el dictado de esa medida, el peligro de fuga o el entorpecimiento del proceso.

Uno de los jueces de la Sala le dio intervención a la defensoría ante la Cámara (conf. el art. 282 del CPP) a fin de que manifestara si mantenía o no aquel recurso de apelación (conf. fs. 34).

A fs. 52, se presentó el imputado junto con su abogada defensora desistiendo del recurso de apelación en los términos del art. 274 del CPP, cuyo primer párrafo dice que “[e]l/la imputado/a podrá desistir de los recursos interpuestos sin perjudicar a los demás recurrente o adherentes, pero cargará con las costas”.

5. La decisión sujeta a revisión tuvo por desistido al imputado de su recurso de apelación, no obstante lo cual pasó de oficio a declarar la nulidad reseñada *supra*. En palabras de la Cámara, “[h]abiéndose dado oportuna intervención a este tribunal en el marco de los presentes actuados, y sin perjuicio del desistimiento de la defensa oficial del Sr. Pedro Roberto Gómez del recurso de apelación interpuesto, de las actuaciones que conforman el expediente incidental remitido a conocimiento de esta alzada se advierte una nulidad de orden general que, por involucrar garantías constitucionales, no debe pasar inadvertida y debe ser declarada de oficio” (conf. fs. 57, la cursiva no pertenece al original).

6. Así, en la interpretación de la Cámara la facultad decretar la mencionada nulidad de oficio, sin un recurso de apelación que habilite su competencia, le viene conferida por el art. 71 y ss. del CPP. Es decir, en esa tesis, el art. 71 erige a la Cámara como comisario encargado de la superintendencia de todas las actuaciones penales y, en el marco de esa competencia, debe velar porque el proceso transcurra libre de actos viciados. Esa competencia, según se la formula, encontraría ocasión ineludible en la toma conocimiento, por el medio que fuere, de la existencia de un acto de la especie mencionada.

7. La competencia que el *a quo* dijo ejercer, la de controlar sin estímulo de parte la validez de los actos procesales que tuvieron lugar en las actuaciones que tramitan ante el fuero penal, no solo no surge ni del art. 71 del CPP, ni de otra norma, sino que rompe el sistema que ese código erige y, en verdad, la idea misma de judicatura.

8. El primer párrafo del art. 276 del CPP establece la regla general, “[e]l recurso atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso solo respecto de los puntos de la resolución a que se refieran los motivos del agravio...”; y el párr. 1º del art. 274 dispone que “[e]l/la imputado/a podrá desistir de los recursos interpuestos sin perjudicar a los demás recurrentes o adherentes, pero cargará con las costas.” El Ministerio Público Fiscal podrá desistir fundadamente de sus recursos, inclusive si los hubiere interpuesto un representante de inferior jerarquía...”.

En ese marco, la competencia de la Cámara frente a un recurso está acotada a aquellos puntos de la decisión de primera instancia que han sido materia de agravio, no

a otros, y esa competencia puede ser cerrada por la parte mediante el simple expediente de desistir el recurso. Esta segunda regla no viene más que a confirmar la anteriormente mencionada, desistido el recurso no hay agravios acerca de los cuales la Cámara tenga que ejercer su competencia. Aquí, no solamente se han excedido los agravios sino que se ha obrado sin recurso de ninguna especie.

9. El legislador no le ha dado a la Cámara las facultades genéricas de intervenir sin pedido de parte legitimada, su competencia está acotada a tratar los agravios que válidamente formularon las partes. Esa regla se inscribe en el marco de una concepción según la cual la función judicial no es la del inquisidor, que obra a impulso propio, sino la del árbitro que recibe el impulso de parte legitimada, tanto en primera como en segunda instancia (conf., en particular, el desarrollo que he hecho acerca del sistema acusatorio en mis votos *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte n° 6454/09, sentencia de fecha 8/9/2010 y “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, y sus respectivas citas)

10. El art. 71 invocado por la Cámara se enmarca en ese contexto, razón por la cual no puede ser leído, al igual que cualquier otra norma, de un modo aislado, puesto que ello podría llevar a acordarle una interpretación que, suponiendo la imprevisión del legislador, lo ponga en oposición al resto de las reglas previstas en el sistema en que se inserta; solución a la que al interprete no le es dable arribar (conf. la doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y su citas, entre muchas otras).

10.1. Así, la potestad de anular de oficio que establece el art. 71 del CPP aparece, en la concepción desarrollada en el punto 10 de este voto, como una herramienta para que el árbitro, es decir, el juez, no pueda ser condicionado en la aplicación de la CCABA y la ley por la voluntad deliberada o inadvertidamente expuesta por las partes. Pero, esa facultad pertenece, principalmente, al juez de primera instancia, porque la Cámara no corrige a las partes sino al juez en el limitado marco que le acuerda el art. 276 del CPP y se presume que el juez de primera instancia ya ejerció la competencia de obrar de oficio, por acción u omisión. Dije principalmente porque puede ocurrir que el acto viciado tenga lugar ante la Cámara supuesto en que será esta el órgano que tiene la competencia para corregirlo.

11. Desarrollemos esas ideas, comenzando por recordar los textos de los arts. 71 y 73 del CPP.

Art. 71. Regla general. La validez de los actos procesales solo se podrá cuestionar cuando se pretendiera su utilización por las partes.

Serán declarados nulos los actos procesales solo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo consecuencia de nulidad.

Deberán ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso por el tribunal interviniente, las nulidades de los actos que impliquen violación de garantías constitucionales” (el destacado no pertenece al original).

A su turno, el art. 73 del CPP dice:

El Tribunal declarará de oficio o a pedido de parte las nulidades que se produzcan, en cualquier estado y grado del proceso.

Cuando la cuestión de nulidad sea promovida por alguna de las partes, el Tribunal resolverá en audiencia con citación a todas las partes legitimadas.

11.1. El art. 71 CPP habilita al tribunal interviniente a declarar nulidades de oficio de los actos que impliquen violaciones a garantías constitucionales. Esa atribución no puede ser leída como dirigida a habilitar, en lo que ahora importa, a la Cámara a declarar la nulidad de cualquier acto. Ciertamente es que, como dije más arriba, una lectura fuera de contexto puede llevar a confusión. Pero, nuevamente, la sentencia de primera instancia, que es lo que se vino a anular, no entra dentro de la categoría de actos procesales anulables de oficio.

El art. 73 habilita al tribunal a declarar las nulidades “que se produzcan[] en cualquier estado y grado del proceso”. Esto significa, naturalmente, que el tribunal ante el cual se produce la nulidad debe declararla. Si ocurre en primera instancia, será el juez de primera instancia, si ocurre en el curso de una apelación, la Cámara. Hay razones por las cuales no cabe leer que el tribunal de cualquier grado debe declarar la nulidad producida en cualquier grado; ellas tienen que ver con que el art. 73 está en un contexto en el que las decisiones de primera instancia son actos que se presumen válidos y que las partes tienen derecho a ver mantenidas, sin perjuicio de que pueden usar ese derecho o usar el de requerir la revisión o su nulidad. Solo el ejercicio de ese derecho suscita la competencia de la Cámara y esa competencia queda delimitada por el derecho de recurrir ejercido por el litigante. La solución consistente en declarar de oficio nulidades producidas en una instancia inferior (en el sentido de que sus decisiones pueden ser revisadas a pedido de parte legitimada, pero no en el ser subordinada) supone arrogarse un poder jerárquico que el legislador no ha conferido y que no se concilia naturalmente con la organización judicial republicana, que requiere jueces independientes aun de otros jueces. La revisión de las sentencias de unos por otros es resorte de los litigantes.

Ciertamente es que en ocasiones puede ocurrir, que la alzada piense que la acción ha prescrito o que por otra razón no deba pronunciarse. Pero eso no la autoriza a asumir una cuestión que incumbe a la primera instancia y que no le llegaría sin el pronunciamiento de esa instancia. Si teme ejercer su jurisdicción en el marco de un proceso que no debe estar en curso por extinción de la acción que lo sustenta, puede a lo sumo devolverlo a la primera instancia para que ella decida si le incumbe ejercer sus potestades.

En otras palabras, la atribución de declarar la nulidad de oficio de determinados actos, no supone la eliminación de los límites que a la competencia alzada ha impuesto la ley.

En este orden de ideas, cuando el art. 71, CPP establece que “[d]eberán ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso por el tribunal interviniente, las nulidades de los actos que impliquen violación de garantías constitucionales”, no faculta a reconocer de oficio defectos bajo cualquier circunstancia. Es preciso, en cambio, interpretar esa previsión en el contexto del sistema jurídico del que forma parte y al que busca tornar operativo, a partir del cual no podría, por ejemplo, avanzar sobre la cosa juzgada; así como tampoco, en un sentido más amplio, resucitar por esa vía la jurisdicción agotada o modificar los límites de la intervención suscitada: cuando la ley se refiere a “tribunal interviniente” supedita la revisión a la medida de la intervención, si el tribunal estuviera convocado a resolver la apelación contra el rechazo de un planteo de prescripción, no podría declarar la nulidad del allanamiento de morada —salvo que ello fuera presupuesto para avanzar en la intervención pretendida, aunque aún en este supuesto, no podría incluso si no estuviera la cuestión subsumida en el planteo formulado—, y si la intervención del tribunal se hubiera agotado por haber emitido el pronunciamiento que le hubo sido requerido no podría revisar esa decisión, como no podría avocarse al conocimiento de una causa en trámite ante la primera instancia, no podría tampoco arrogarse la revisión de sus propios pronunciamientos, al margen de

los supuestos contemplados por la ley, pues la posibilidad de declarar nulidades de oficio no supone eliminar los límites a la jurisdicción de los tribunales —conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero, Cristian José María s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. 10.423/13, sentencia del 4/11/2013.

11.2. A su turno, y para desarrollar la cuestión de un modo más completo, vale destacar que la sentencia definitiva no queda alcanzada por las prescripciones de los arts. 71 y 73 CPP, transcritos, respecto de la habilitación a declarar de oficio nulidades que la afecten, sino que constituye un acto indisponible para el *ad quem*, a falta de requerimiento apropiado que lo obligue a emplear sus potestades jurisdiccionales, en cuyo caso debe asegurarse que lo hace válidamente. Todos los aspectos de la sentencia no cuestionados oportunamente quedan firmes y, por ello, pasados en autoridad de cosa juzgada, aun cuando fueran precedidos de actos a cuyo respecto hubiera podido ser declarada de oficio la nulidad. Esta es la regla del art. 276 transcripta más arriba. La Cámara solo tiene competencia para resolver aquellos “...puntos de las resolución a que se refieran los motivos de agravios”. Los puntos de la decisión que no son materia de apelación quedan consentidos por la partes. Ello así, toda vez que el CPP no prevé un mecanismo para su revisión luego de vencidos los 10 días para interponer el recurso de apelación a que se refiere el art. 279, salvo la “Acción de revisión” siempre que con posterioridad se da alguna de las causales que habilitan su interposición (conf. el art. 297).

Ello es así sin perjuicio de la potestad del tribunal de alzada de pronunciarse de oficio respecto de aquellos requisitos de su jurisdicción que, por ser comunes a ambas instancias, hayan quedado explícita o implícitamente resueltos por la sentencia que el superior examina, de un modo que es inaceptable para esa instancia revisora. En este último escenario, si el tribunal de alzada se limitase a no ejercer su propia competencia, por la vía de estimar inadmisibile el recurso, estaría poniendo a un fallo que, a su criterio, no debía ser pronunciado, en una posición más sólida que aquel que resuelve un conflicto apropiado para el pronunciamiento judicial. No podría devolver la causa para que se pronunciase el de la instancia cuya decisión está sujeta a la apelación, en tanto la decisión de esa instancia no podría obligarlo a ejercer una jurisdicción que, por hipótesis, entendería que no detenta. El único camino que le queda para no exceder su competencia es anular el producto de la ejercida ultra vires por la instancia *a quo*.

11.3. La sentencia tampoco es un acto jurídico alcanzable por una regla como la del art. 1047 del Cód. Civil según la cual “[l]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación”. No lo es, ni podría serlo. Básicamente, porque no se trata de un acto jurídico que emane o pueda emanar de personas privadas, sino de un acto de poder público emitido por una autoridad, el juez, que no está sujeto al control jerárquico de otro juez, sea de Cámara o del TSJ. En verdad, el Código Civil no podría alcanzarlo, porque establecer cómo revisar una sentencia es parte del poder conservado por las provincias, según resulta de los arts. 121 y ss. de la C.N. y resguardado por la garantía federal del art. 5° de la C.N.

El art. 1047 transcripto apunta a que una autoridad pública, comúnmente una provincial, no se vea impelida por particulares a respaldar con la fuerza pública el cumplimiento de actos contrarios al orden público. Aquí el acto que el *a quo* anula —una decisión de primera instancia— es la expresión misma del orden público, razón por la

cual no se lo puede enervar con invocación genérica del orden público sin mostrar que el legislador que lo expresa ha depositado semejante responsabilidad en la Cámara.

Como acto procesal, en consecuencia, las decisiones jurisdiccionales quedan sujetas a las vías de impugnación previstas en el código de rito, en el caso el CPP.

12. Finalmente, el análisis de la competencia que ejerce la Cámara en el marco del sistema jurídico del que forma parte, no puede perder de vista que los procesos tienden a llegar a una cosa juzgada que defina la titularidad del derecho litigioso, esa —la cosa juzgada— es su meta. Los procesos están programados en condiciones en que el arribo a una decisión final sobre la cuestión ventilada constituye su natural desenlace, y salvo supuestos muy particulares, como el de la denominada en el CPP “acción de revisión”, las leyes procesales no permiten la revisión de sentencias firmes.

Desde este enfoque, las reglas a que me vengo refiriendo muestran un modo de poner en acto ideas que están en la jurisprudencia de la CSJN, interpretando la Constitución Nacional.

Arribado el proceso a la sentencia definitiva aparece allí una limitación, consecuencia de que los derechos reconocidos en esa especie de decisiones firmes y, por ello, pasadas en autoridad de cosa juzgada, reciben, en su caso y como principio, la protección del art. 17 C.N. Si bien estas ideas aparecen dichas para sentencias de contenido propio del derecho privado, lo cierto es que en lo que hacen a generar un derecho al mantenimiento son enteramente aplicables al derecho penal. Así lo ha señalado la CSJN en innumerables oportunidades, destacando que “[e]l régimen de la cosa juzgada abarca dos aspectos conexos: a) la estabilidad de las decisiones judiciales, que es exigencia primaria de la seguridad jurídica, y b) el derecho adquirido que corresponde al beneficiario de una sentencia ejecutoriada, derecho que representa para su titular una propiedad *lato sensu*” (Fallos, 294:434), pues “[l]os derechos reconocidos por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada quedan incorporados al patrimonio de los interesados y protegidos por el art. 17 de la C.N., de modo que no pueden ser privados de ellos sin que se viole el mencionado precepto constitucional” (Fallos, 307:1709). Asimismo, cabe señalar que la existencia de la cosa juzgada es una cuestión de orden procesal, por ello, local, y ajena a la competencia extraordinaria de la CSJN (Fallos, 160:146, entre muchos otros).

Según la especie de proceso que se trate, se agregan otras vallas a la aplicación de una pauta como la del art. 1047 del código civil, así “[l]os tribunales de apelación no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos deducidos ante ellos. Dicha doctrina es aplicable en materia civil, con fundamento en la autonomía de la voluntad y en materia penal, en los casos en que existe *reformatio in peius* en perjuicio del procesado” (Fallos, 258:220).

En el ámbito penal, y a favor del imputado, la garantía del *ne bis in idem* constituye un obstáculo específico. En términos amplios, “[e]l reclamo por el respeto de la cosa juzgada se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, de rango constitucional, y ese derecho federal es susceptible de tutela inmediata, porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho, ya que el solo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado, en tanto el gravamen que es materia de agravio no se disiparía ni aún con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria” (Fallos, 315:2680). Ese criterio que ha conducido a la CSJN a afirmar en la misma ocasión que “[s]e viola la prohibición de la doble persecución penal, si habiendo sido desvinculado de la causa un procesado mediante sen-

tencia absolutoria, esta decisión fue revisada por el superior tribunal provincial a raíz del recurso deducido por otro coprocesado...”.

13. En suma, tiene razón el MPF en que la Cámara obró en un exceso jurisdiccional manifiesto al declarar la nulidad de la requisita en que se encontró el arma que dio inicio a estas actuaciones y todo lo obrado con posterioridad. Ello así, porque, para ello, ejerció una competencia, la de avocarse al conocimiento de actuaciones y cuestiones que no habían sido puestas a su conocimiento (conf. el art. 276 del CPP), que el legislador no le ha atribuido. Recordemos que el recurso de apelación que había abierto la competencia de la Cámara fue desistido por el imputado recurrente, y así lo tuvo la Cámara con carácter previo a emitir la decisión que viene recurrida.

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; y revocar la sentencia de fs. 57/61 vuelta en cuanto fue materia de agravio.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 206/214).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 185/191 y *revocar* la resolución de Cámara, del 1º/11/2013, en cuanto fue materia de agravio.

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*

CXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DROGUERÍA MEDIPACKING S.R.L. C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Arbitrariedad de sentencia. Garantías constitucionales. Principio de igualdad procesal. Recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior (Requisitos). Valor disputado en el último término. RECURSO DE APELACIÓN. Resoluciones apelables. Monto del proceso. Monto mínimo.

1. La resolución que admite el recurso de apelación deducido por la parte actora y rechaza el interpuesto por el Gobierno por no alcanzar el monto mínimo legal, vulnera el principio de igualdad ante la ley. *(Del voto de la jueza Alicia E.C. Ruiz).*

2. El principio de igualdad de las partes en el proceso, no es más que una derivación del principio de igualdad ante la ley. *(Del voto de la jueza Alicia E.C. Ruiz).*

3. Si a una de las partes se le ha concedido correctamente la vía ordinaria de apelación, no puede denegársele igual oportunidad a otra de las partes en el proceso por no superar su pretensión el monto legal requerido para habilitar tal vía recursiva. Ello importaría, en los hechos, otorgar una instancia revisora más solo a uno de los accionantes. La situación que se crearía de seguirse ese criterio configuraría una afectación al derecho de igualdad ante la ley (de rango constitucional) y al principio de igualdad de las partes en el proceso (art. 27, inc. 5º, apart. c del CCaYT). Habilitado el recurso de apelación para la parte actora, corresponde admitir el recurso de apelación deducido por el GCBA. *(Del voto de la jueza Alicia E.C. Ruiz).*

4. La redacción del art. 26 de la ley 7 y del art. 24 inc. 6.a) del dec. ley nacional 1285/1958, es clara al referirse al “valor disputado en último término”, es decir el “monto del agravio” o aquel por el que se pretende la modificación de la condena, y no la cantidad originariamente reclamada en la demanda. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás).*

5. La finalidad de los recursos ordinarios previstos en el art. 26 de la ley CABA 7 y en el dec. ley nacional 1285/1958, en su art. 24 inc. 6.a), es crear una última instancia ordinaria ante el TSJCABA o la CSJN, en garantía de los derechos del Fisco porteño o nacional respectivamente, cuando esté comprometido en forma sustancial el patrimonio estatal. Es por ello que se tiene en cuenta el “monto del recurso” y no del proceso, ya que aun cuando se hubiera demandado o reconvenido por una suma de dinero superior al límite legal, si en las instancias ordinarias quedó firme la admisión o rechazo de la mayor parte —cuantitativamente hablando— de las pretensiones ventiladas en el proceso, y el monto que continúa discutido no supera los topes legales previstos, la impugnación planteada no comprometería sustancialmente el interés patrimonial del Estado, y en consecuencia no se constataría la razón de ser de los recursos mencionados. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás).*

6. La jurisprudencia elaborada por la CSJN en torno al requisito del monto del recurso ordinario de apelación ante sus estrados, es también aplicable al recurso ordinario de apelación ante este Tribunal porteño, pero ambos presentan diferencias significativas respecto de la apelación prevista en el art. 219, CCAyT. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás).*

7. Con relación al monto que se debe tener en cuenta como “valor cuestionado” a los efectos de la admisibilidad formal del recurso de apelación, la redacción del art. 219 CCAyT es clara al establecer que el *valor cuestionado en el proceso* (y no en el recurso) es el que determina la apelabilidad o no de las sentencias definitivas, y esta interpretación es coherente con la finalidad buscada con este recaudo, esto es instaurar la instancia única para los procesos de menor cuantía y establecer, como pauta general, la doble instancia para los demás litigios. Por lo tanto, y en cuanto al monto que determina la apelabilidad, no resultan aplicables la doctrina y jurisprudencia elaboradas por la CSJN y este Tribunal respecto de los recursos ordinarios de apelación ante sus respectivos estrados. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás).*

8. Para determinar la apelabilidad de la sentencia de primera instancia hay que ponderar el valor del proceso y no el monto de los agravios deducidos por el apelante, como equivocadamente hizo la Cámara. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás).*

9. La decisión de la Cámara que declaró mal concedido el recurso de apelación porque no superó el monto mínimo previsto en el art. 219 del CCAyT no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, toda vez que la Cámara no resolvió el debate de fondo, sino que se limitó a estimar inadmisibile la apelación contra la sentencia de primera instancia, y el GCBA no ha acreditado que esa decisión constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, por la vía de eludir el superior de la causa. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT n° 9954/13 - 6/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Droguería Medipacking S.R.L. promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la suma de ciento setenta y cuatro mil sesenta

y un pesos con ochenta y ocho centavos (\$ 174.061,88) en concepto de insumos médicos proporcionados a diferentes nosocomios de la Ciudad. Señaló que se trataba de compras directas efectuadas por autoridades competentes en virtud de diversas normas que declaraban la emergencia. Destacó que, pese a la ausencia de proceso licitatorio, dichas contrataciones se ajustaban a la normativa de excepción y habían sido ratificadas por distintos funcionarios, incluyendo a los Secretarios de Salud y de Hacienda y Finanzas, y que la deuda había sido reconocida, tanto en sede administrativa como judicial (fs. 20/38 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La demanda fue contestada por el GCBA (fs. 78/89) y admitida parcialmente por el juez de primera instancia, por la suma de nueve mil ochocientos diecisiete pesos con diez centavos (\$ 9.817,10), con más los intereses. Las costas fueron impuestas en un 90% a la actora (fs. 688/692).

2. Disconformes con dicho pronunciamiento, ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación (el GCBA a fs. 695).

Concedidos los recursos, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, por mayoría, declarar mal concedido el recurso deducido por el Gobierno y dar trámite a la apelación de la accionante (fs. 701 y vuelta).

Los magistrados —con la disidencia de la jueza Inés Weinberg— expresaron que los recursos interpuestos debían ser analizados separadamente y de manera autónoma a fin de determinar, en cada caso el cumplimiento del requisito del monto mínimo previsto por el art. 219, último párrafo del CCAyT, citando en apoyo doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la apelación ordinaria ante ella. Concluyeron así que el interés patrimonial comprometido para la parte demandada era inferior a dicho mínimo y que distinto era el caso del recurso de la parte actora toda vez que “...a tenor del monto de su pretensión y las sumas mencionadas en la sentencia”, su agravio superaba el mínimo requerido (fs. 701/701 vuelta).

3. Contra esa decisión el Gobierno dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 704/712). Tachó de arbitrario el pronunciamiento impugnado y afirmó que: *i)* el *a quo* tomó como referencia el monto de la demanda — \$ 174061,88— para tratar el recurso de la parte actora y el monto de la sentencia —\$ 9.917,10— para tratar el recurso de la parte demandada, cuando, a su entender, debió tomar el mismo parámetro para ambas partes; *ii)* lo decidido vulneraba el derecho de defensa y la igualdad ante la ley; *iii)* la aplicación del límite de apelabilidad por el monto respecto del Gobierno implicaba “... la divisibilidad de la instancia respecto de una de las partes” (fs. 708); y *iv)* en el momento de la contestación de la demanda el monto mínimo para apelar (art. 219 del CCAyT) era de \$ 5000, en virtud de la resolución del Consejo de la Magistratura n° 149/99.

La parte actora contestó el correspondiente traslado y pidió que se rechazara el remedio intentado (fs. 733/738).

La Cámara no concedió el recurso de inconstitucionalidad por considerar que, si bien había sido interpuesto en término y contra un pronunciamiento equiparable a definitivo emitido por el superior tribunal de la causa, no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional (fs. 748/749).

4. Contra lo resuelto a fs. 748/749, el GCBA dedujo recurso directo ante el Tribunal (fs. 63/67 vuelta de la queja).

El quejoso calificó de arbitraria la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. Señaló que no se habían analizado los agravios planteados respecto de la violación del debido proceso, defensa en juicio e igualdad entre las partes, derivados

de la decisión de permitir continuar con el procedimiento de la apelación de la sentencia de grado solo a la parte actora y no a la demandada.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto, propició un pronunciamiento que declarara inadmisibile el recurso de queja (fs. 72/73).

6. A fs. 81 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, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCyT, 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 ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Gobierno fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica concreta de la resolución de fs. 748/749, vistos los términos en los que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 704/712 satisface las condiciones de admisibilidad. Ha sido deducido en tiempo y forma contra un pronunciamiento equiparable a definitivo del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. El recurrente atribuye arbitrariedad a la resolución impugnada aduciendo que —en tanto admitió el recurso de apelación deducido por la parte actora y rechazó el interpuesto por el Gobierno por no alcanzar el monto mínimo legal—vulneró el principio de igualdad ante la ley.

Anticipo que en este aspecto, asiste razón al GCBA.

La interpretación efectuada por la Cámara del art. 219 del CCyT resulta irrazonable por lesionar el principio de igualdad de las partes en el proceso, que no es más que una derivación del principio de igualdad ante la ley.

Como señalé en mi voto en “Servipark S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 4895/06, sentencia de fecha 4/5/2007, si “[a] una de las partes (...) se le ha concedido correctamente la vía ordinaria de apelación (...), no puede denegársele igual oportunidad a otra de las partes en el proceso (...) por no superar su pretensión el monto legal requerido para habilitar tal vía recursiva. Ello importaría, en los hechos, otorgar una instancia revisora más solo a uno de los accionantes. La situación que se crearía de seguirse ese criterio configuraría una afectación al derecho de igualdad ante la ley (de rango constitucional) y al principio de igualdad de las partes en el proceso (art. 27, inc. 5º, apartado c del CCyT)...”.

En suma, en las condiciones supra reseñadas, habilitado el recurso de apelación para la parte actora, correspondía admitir el recurso de apelación deducido por el GCBA.

4. Por lo expuesto voto por: *i)* hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; *ii)* revocar la resolución de Cámara de fecha 14/11/2011 (fs. 701 y vuelta) en cuanto declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto

por el Gobierno; y *iii*) imponer las costas a la actora vencida (art. 62 del CCAyT aplicable por el art. 2º de la ley 402).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja del GCBA cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, y rebate con acierto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Contrariamente a lo manifestado por la Cámara, considero que en el caso se constata un genuino caso constitucional, centrado en la violación del derecho de defensa y la garantía al debido proceso del recurrente, a quien arbitrariamente se le negó el acceso a la segunda instancia ordinaria que le reconoce el ordenamiento procesal vigente, para obtener la revisión de la sentencia de fondo condenatoria dictada en primera instancia.

Por este motivo, considero que corresponde abrir el recurso de queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

2. Droguería Medipacking S.R.L. promovió demanda contra el GCBA para que se lo condene a abonarle la suma de \$ 174.061,88, en concepto de insumos médicos proporcionados a diferentes nosocomios de la Ciudad (fs. 20/38). El señor juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, por la suma de \$ 9.817,10, con más los intereses (fs. 688/692).

Ambas partes apelaron esta sentencia, y la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, por mayoría, declarar mal concedido el recurso deducido por el GCBA y dar trámite a la apelación de la accionante (fs. 701 y vta.). La mayoría consideró que, para determinar en cada caso el cumplimiento del requisito del monto mínimo previsto por el art. 219, último párrafo del CCAyT, y en línea con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la apelación ordinaria ante ella, había que tener en cuenta por separado el monto del agravio de cada uno de los recurrentes; y en consecuencia, concluyeron que el interés patrimonial comprometido para la actora superaba dicho mínimo, pero el de la parte demandada era inferior al límite establecido.

Esta decisión fue cuestionada por el GCBA mediante el recurso de inconstitucionalidad que analizaremos a continuación (fs. 704/712).

3. El citado art. 219 CCAyT, al regular el recurso de apelación, establece, en su último párrafo, que “(S)on apelables las sentencias definitivas que se dicten en *procesos en los que el valor cuestionado* exceda de la suma que establezca la reglamentación que dicte el Consejo de la Magistratura, salvo los casos de obligaciones de carácter alimentaria” —la cursiva no se encuentra en el original—. En la actualidad, el monto mínimo asciende a los \$50.000 (conforme resol. 127/2014 del Consejo de la Magistratura de la CABA).

Por lo tanto, la cuestión controvertida en el marco de esta vía impugnativa, que debemos resolver a continuación, consiste en determinar cuál es el monto que se debe tener en cuenta como “valor cuestionado” a los efectos de la admisibilidad formal del recurso de apelación.

3.1. Del análisis de las normas procesales vigentes en el orden nacional y local (provincias y Ciudad de Buenos Aires), podemos advertir que existen dos sistemas para limitar la apelación por razón del monto: *i*) uno se refiere al *monto del agravio*, que surge de la diferencia entre lo pretendido por el recurrente y lo otorgado por la resolución apelada; y *ii*) otro toma en cuenta el *monto discutido en el juicio*.

3.2. El primero de los sistemas, que tiene en cuenta el “monto del agravio” para establecer la apelabilidad de las resoluciones judiciales, es adoptado por el art. 26 de la ley CABA nº 7, según el cual “(E)l Tribunal Superior de Justicia conoce: (...) 6) En

instancia ordinaria de apelación, en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el *valor disputado en último término*, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000).” —la cursiva no se encuentra en el original.

En el mismo sentido, el decreto-ley nacional n° 1285/1958, en su art. 24 inc. 6.a), establece que la Corte Suprema de Justicia de la Nación conocerá por apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones, en aquellas causas “en que la Nación, directa o indirectamente, sea parte, cuando *el valor disputado en último término*, sin sus accesorios sea superior a doscientos millones de pesos (\$ 200.000.000)” —la cursiva no se encuentra en el original, y el monto fue actualizado conforme acordada n° 28/2014 de la CSJN.

La redacción de ambas normas es clara al referirse al “valor disputado en último término”, es decir el “monto del agravio” o aquel por el que se pretende la modificación de la condena, y no la cantidad originariamente reclamada en la demanda [*Fallos*, 180:67 y 382; 187:511; 197:320; 246:303; 297:393; 302:502; 310:2914; 316:2568. TS-JCABA, “Proanálisis S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado expte. n° 4649/06 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Proanálisis S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4651/05, sentencia del 15/11/2006].

La finalidad de estos recursos es crear una última instancia ordinaria ante el TS-JCABA o la CSJN en garantía de los derechos del Fisco porteño o nacional respectivamente, cuando esté comprometido en forma sustancial el patrimonio estatal (*Fallos*, 187:293; 241:218; 310:434). O en palabras de este Tribunal, “el recurso de apelación ordinario fue pensado para conceder mayor seguridad y acierto a las sentencias que decidan cuestiones que comprometan el patrimonio estatal por la vía de posibilitar la intervención del Tribunal como una instancia de mérito más” (*in re* “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia* [*Fallos del TSJBA*], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss., con cita de precedentes de la CSJN, entre muchos otros).

Es por ello que se tiene en cuenta el “monto del recurso” y no del proceso, ya que aun cuando se hubiera demandado o reconvenido por una suma de dinero superior al límite legal, si en las instancias ordinarias quedó firme la admisión o rechazo de la mayor parte —cuantitativamente hablando— de las pretensiones ventiladas en el proceso, y el monto que continúa discutido no supera los topes legales previstos, la impugnación planteada no comprometería sustancialmente el interés patrimonial del Estado, y en consecuencia no se constataría la razón de ser de los recursos mencionados.

Por lo tanto, la jurisprudencia elaborada por la CSJN en torno al requisito del monto del recurso ordinario de apelación ante sus estrados, es también aplicable al recurso ordinario de apelación ante este Tribunal porteño, pero ambos presentan diferencias significativas respecto de la apelación prevista en el art. 219 CCaYT, tal como veremos a continuación.

3.3. Más allá de la diferencia en cuanto al límite pecuniario, la redacción del art. 219, CCaYT, al consagrar la inapelabilidad de las sentencias dictadas en los “procesos en los que el valor cuestionado” sea inferior al tope legal, es similar a la del art. 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el cual serán inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones “que se dicten en *procesos en los que el monto cuestionado* sea inferior” a la suma determinada por la CSJN —lo resaltado en cursiva no se encuentra en el texto original—. De allí que la interpretación del

art. 242 CPCCN realizada por la doctrina y jurisprudencia es trasladable al análisis del art. 219 CCAyT.

Luego de algunas vacilaciones, la doctrina y jurisprudencia se ha ido unificando en torno a la idea de que el art. 242 CPCCN suscribe el sistema según el cual *el monto de la demanda principal es el que determina la apelabilidad o no* de todas las resoluciones que se dicten durante el transcurso del proceso [LOUTAYF RANEA, Roberto G.: *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, t. 1, Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 340; PALACIO, Lino E., y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, t. 6º, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 85; DE SANTO, Víctor: *Tratado de los recursos*, t. I, 3ª ed.act., Universidad, Buenos Aires, 2004, p. 271; FALCÓN, Enrique M., y COLE-RIO, Juan P.: *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. VIII, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, p. 202].

El legislador ha consagrado la “instancia única” con el objetivo de agilizar y reducir los tiempos que insume la tramitación de los procesos de menor cuantía. Pero esta inapelabilidad resulta una medida de excepción y como tal debe administrarse, pues el legislador ha mantenido la doble instancia como regla general [MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto L., y BERIZONCE, Roberto O.: *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación comentados y anotados*, t. III, 2ª ed. reelaborada y ampliada, Platense - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 163; FALCÓN, Enrique M.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado - concordado - anotado*, t. III, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 345].

3.4. En conclusión, la *redacción* del art. 219 CCAyT es clara al establecer que el *valor cuestionado en el proceso* (y no en el recurso) es el que determina la apelabilidad o no de las sentencias definitivas, y además esta interpretación es coherente con la *finalidad* buscada con este recaudo, esto es instaurar la instancia única para los procesos de menor cuantía y establecer, como pauta general, la doble instancia para los demás litigios. Por lo tanto, y en cuanto al monto que determina la apelabilidad, no resultan aplicables la doctrina y jurisprudencia elaboradas elaboradas por la CSJN y este Tribunal respecto de los recursos ordinarios de apelación ante sus respectivos estrados.

4. La sentencia de fs. 701 y vta., por la que la Cámara declaró mal concedido el recurso de apelación deducido por el GCBA contra la sentencia de primera instancia, debe ser revocada pues se fundamenta en una interpretación claramente errónea del art. 219 CCAyT, que le niega injustificamente el derecho a la doble instancia al GCBA a pesar de que el monto debatido en el proceso (\$ 174.061,88) superaba con creces el límite mínimo de apelabilidad contemplado en la normativa procesal (\$50.000), lo que produce en consecuencia una afectación de las garantías al debido proceso y a la defensa en juicio del recurrente.

Conforme los argumentos que expusiera precedentemente, para determinar la apelabilidad de la sentencia de primera instancia hay que ponderar el valor del proceso y no el monto de los agravios deducidos por el apelante, como equivocadamente hizo la Cámara. Y la doctrina y jurisprudencia de la CSJN citada en respaldo de su decisión se refiere a un recurso distinto del aquí controvertido: el recurso ordinario de apelación ante la CSJN, que tiene recaudos, normas regulatorias y una finalidad diferentes a la apelación que tramita ante las Cámaras.

5. Por estos motivos, voto por:

a) hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA;

- b) revocar la sentencia dictada por la Cámara a fs. 701 y vuelta en cuanto declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el GCBA a fs. 695; e
- c) imponer las costas a la actora vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62 CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

Adhiero al voto de la jueza Ana María Conde pues allí expone acabadamente los motivos por los cuales corresponde admitir la impugnación constitucional formulada por el GCBA contra el decisorio del 14 de noviembre de 2011 —que declaró mal concedido su recurso de apelación contra la sentencia de grado que había hecho lugar parcialmente a la demanda, al considerar el monto del agravio de cada parte al interponer su recurso de apelación.

En particular, entiendo que mi colega ha logrado evidenciar que la interpretación del art. 219 del CCAyT efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resulta palmariamente irrazonable en tanto desnaturaliza los términos y el propósito de la norma; lo que conduce a descalificar al decisorio con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Así entonces, en homenaje a la brevedad, remito a tales consideraciones y a la solución que allí se propicia.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja, pues el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA no se dirige contra una sentencia definitiva y no muestra que esa decisión ni la que en definitiva aspira que sea revisada, esto es, la de primera instancia, sean arbitrarias.

La recurrente ataca la decisión de la Cámara que declaró mal concedido el recurso de apelación porque superó el monto mínimo previsto en el art. 219 del CCAyT. Esa decisión no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, toda vez que la Cámara no resolvió el debate de fondo, sino que se limitó a estimar inadmisibles la apelación contra la sentencia de primera instancia, y el GCBA no ha acreditado que esa decisión constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3º, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa. Aun cuando cupiera soslayar esa decisión de la Cámara tampoco ha acreditado la recurrente que la sentencia de primera instancia, esto es, la sentencia definitiva, resulte arbitraria o hubiera resuelto una cuestión constitucional o federal que corresponda a este Tribunal analizar.

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 63/68.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto, 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. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* la sentencia de fs. 701/701 vuelta de los autos principales en cuanto declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CXX - “EURSPCABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ECOHABITAT S.A. EMEPA S.A. UTE (RESOL. 260/E/11) C/ENTE REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CABA (EURSPCABA) S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (improcedencia)

Expte. SACAyT n° 11.028/14 - 6/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de queja presentado por el EURSPCABA (fs. 96/104) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Ecohabitat S.A.EMEPA S.A.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 resol. 260/ERSP/2011 (fs. 2/29 vuelta). El acto impugnado la sancionó con una multa de cinco (5) puntos de penalidad, equivalentes a \$2.826,22 por infracciones en el servicio de recolección de residuos domiciliarios; de sesenta y cinco (65) puntos, equivalentes a \$37.372,55 por presuntas infracciones en el servicio de vaciado de cestos papeleros; de diez (10) puntos de penalidad, equivalentes a \$ 5.749,62 por el incumplimiento en el servicio de mantenimiento y/o reposición de cestos papeleros; y con veinte (20) puntos, equivalentes a \$ 11.499,25 por el incumplimiento del barrido y limpieza de las calles, ambos incumplimientos correspondientes al período de abril del año 2009 (fs. 56/58vuelta).

3. A su turno, la Sra. jueza de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Dra. Inés Weinberg, ordenó correr traslado del recurso al Ente por el término de veinte días (conf. surge de la copia de la cédula a fs. 1).

Contra dicha decisión, el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 64/65 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.

4. La Sala I desestimó el recurso de reposición (fs. 68 y vuelta), por entender que, de acuerdo con la normativa procesal vigente, el recurso directo en cuestión había sido interpuesto en término ante la 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.

5. Ante ese pronunciamiento, el EURSPCABA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 69/75 vuelta), que fue contestado por la parte actora (fs. 77/89).

La Cámara rechazó el recurso por no haber sido interpuesto contra una sentencia definitiva, ni haber planteado un caso constitucional (fs. 92/94), lo que motivó la queja referida en el acápite 1.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja (fs. 116/122 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS 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 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, sentencia del 21/11/2014, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría.

Por los motivos expresados en dicha causa —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 interpuesta por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De las constancias de la causa surge que el recurso de inconstitucionalidad que la queja del EURSPCABA viene a sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto por la LPTSJ al efecto. En este sentido, la cuestión es sustancialmente análoga a la suscitada 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, sentencia del 21/11/2014. Por las razones que expresara en mi voto para ese recurso directo, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el EURSPCABA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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 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, pronunciamiento de fecha 21/11/2014.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

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. 282.

CXXI - “CAMPITELLI, MÓNICA ADELINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAMPITELLI, MÓNICA ADELINA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 11.321/14 - 9/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Mónica Adelina Campitelli dedujo recurso de queja (fs. 1/17) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile (fs. 391/392 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) —por entender que no involucraba una cuestión constitucional— el recurso de inconstitucionalidad por ella deducido contra la sentencia que había resuelto “[h]acer lugar a los agravios [del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires] y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada” que había hecho lugar al amparo (fs. 315/329 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara se apoyó en que “[e]n función de la prueba analizada la falta de acreditación de la pertenencia de[l] accionant[e] a un grupo que pueda ser calificado como prioritario, no resulta posible acordar una renovación automática e indefinida del subsidio como la solicitada pues, de ese modo, se vendría a afectar el esquema de prelación entre el universo de los beneficiarios identificado en el bloque normativo ya citado” (fs. 316).

3. La actora se agravio de la sentencia porque, en su visión, el decisorio impugnado violaba los principios de legalidad y de razonabilidad. 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 (fs. 355/382).

4. El Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja con fundamento en que ella no mostraba que las garantías constitucionales que se alegaban vulneradas guardasen relación directa con lo resuelto (fs. 23/28 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/17, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 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 de marzo de 2005). En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que la situación de vulnerabilidad de la parte actora no había suscitado agravio del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados —a cuyo respecto la recurrente no invoca que hubieran revisado aquellos tenidos por ciertos en primera instancia (v. gr., que “...la parte actora es una mujer de 51 años, que no padece problemas de salud que le impidan desarrollar diversas actividades laborales [...]; además, la accionante acredita con la documentación de fs. 65, haber aprobado la Carrera de Contadora Pública” (fs. 316)— 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 parte 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, no 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 una obligación estatal incumplida correlativamente al derecho a la vivienda que invoca, 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 3.706 y 4.036— (véase nuestro voto conjunto *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. 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 4.036—, 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 “...en función de la prueba analizada la falta de acreditación de la pertenencia de[!] accionant[e] a un grupo que pueda ser calificado como prioritario, no resulta posible acordar una renovación automática e indefinida del subsidio como la solicitada pues, de ese modo, se vendría a afectar el esquema de prelación entre el universo de los beneficiarios identificado en el bloque normativo ya citado...” (fs. 316).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En primer lugar, la parte actora pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, la actora no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, 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; 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 dirigidos 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 “la parte actora es una mujer de 51 años, que no padece problemas de salud que le impidan desarrollar diversas actividades laborales (véase informe de fs. 177/179: ‘realiza una changa en una empresa de cosméticos’). Además, la accionante acredita con la documentación de fs. 65, haber aprobado la Carrera de Contadora Pública. En función de la prueba analizada la falta de acreditación de la pertenencia de [la accionante] a un grupo que pueda ser calificado como prioritario, no resulta posible acordar una renovación automática e indefinida del subsidio como la solicitada pues, de ese modo, se vendría a afectar el esquema de prelación entre el universo de los beneficiarios identificado en el bloque normativo...” (fs. 316 de los 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 Administra-

tivo 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).

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, tal como destacan mis colegas Lozano y Conde, 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 habitacionales⁶⁴ (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.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias 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 accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

⁶⁴ 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.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la 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 Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido a el contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

3. Interdependencia de los derechos humanos:

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

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

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

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

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

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.⁶⁵

⁶⁵ “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, commensurado 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 identi-

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).

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

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el 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.

dad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

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

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

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

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

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponi-

bles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...”.

En la causa “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”⁶⁶ o “Sejean”⁶⁷ 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”.

6. La afectación del derecho de la parte actora:

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

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

⁶⁶ 347 Scotus 483 (1954).

⁶⁷ *Fallos*, 308:2268 (1986).

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

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta 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,⁶⁸ 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. Fernández no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de 58 años, nacido en la Ciudad de Posadas, que no cuenta con estudios primarios completos y que carece de toda contención social en la Ciudad de Buenos Aires. 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

⁶⁸ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

la edad, el ser un migrante interno, la limitada preparación y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

7. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

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

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la 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 nº 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

8. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación 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.

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.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar la sentencia impugnada, e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Mónica Adelina Campitelli.

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

La juez 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

CXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN X. N., E. N. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Prioridad en el acceso a las prestaciones.**

Expte. SACAyT n° 11.003/14 - 9/3/2015

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. 96/103) 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. 58/79 vuelta) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que le preste adecuada asistencia habitacional a la actora y a su grupo familiar, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06 o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso (fs. 52/56).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario tuvo en cuenta la situación de hecho de la actora (mujer con dos hijos menores de edad a su cargo, de los cuales uno de ellos padece una discapacidad mental, con una situación laboral precaria e ingresos insuficientes) a la luz de lo establecido en los Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y en la local, y en la ley 4036.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/90) que se intenta sostener en esta instancia. Centró sus agravios en que el decisorio impugnado se apartaba de las constancias de la causa porque no se encontraba acreditada la situación de vulnerabilidad social y porque se apartaba de las normas específicas en la materia. Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA (fs. 92/94).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y en atención a las deficiencias advertidas en la valoración de las circunstancias de la causa, reenviar el expediente a la Cámara para que dicte un nuevo fallo (fs. 117/134 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Si bien la queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, no podrá prosperar por los motivos que se expondrán a continuación.

2. El tribunal *a quo* confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al GCBA a que le prestase adecuada asistencia habitacional a la actora y su grupo familiar ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso (fs. 58/79 vuelta). Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora era una mujer sola con dos hijos menores de edad a su cargo, de los cuales uno de ellos padecía una discapacidad mental, con una situación laboral precaria e ingresos insuficientes (fs. 68).

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, no se ha hecho cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia. En particular, interesa señalar que el GCBA no discute que el grupo familiar accionante se encuentre integrado por un menor de edad con discapacidad mental; al tiempo que no ha logrado demostrar que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a partir de las pruebas arrojadas a la causa, haya arribado a una conclusión palmariamente insostenible respecto de la situación de vulnerabilidad social de la accionante, que deba ser descalificada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. La recurrente manifiesta 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 —por regla— propio de los jueces de grado y ajeno a la competencia del Tribunal.

Tampoco cuestiona la validez de la ley 4036 ni se ha hecho cargo de atacar la doctrina en que fundó el *a quo* su decisorio.

Así pues, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, y oído el Sr. Fiscal General Adjunto, votamos por rechazar la queja de fs. 94/103 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. 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. 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.

La juez 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

CXXIII - “VÁZQUEZ YBAÑEZ, LIDIA MARINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VÁZQUEZ YBAÑEZ, LIDIA MARINA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 10.767/14 - 9/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Lidia Marina Vázquez Ybañez interpuso queja ante este Estrado (fs. 1/18) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia en todo en cuanto fue materia de agravio (fs. 318/321 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario destacó "...la ausencia de mayores elementos que permitan acreditar el estado de vulnerabilidad" de la accionante (fs. 319).

3. Contra dicha resolución, la actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 331/354) que se intenta sostener en esta instancia. Allí alegó 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, sostuvo que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA. En este sentido, destacó que el decisorio se apoyó 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. 374/375 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja intentada por la defensa de la parte actora toda vez que, a su criterio, la interesada no había logrado poner en crisis la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/27 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casas dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En primer lugar, la parte actora pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, la actora no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada

oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, 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; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron “*la ausencia de mayores elementos que permitan acreditar el estado de vulnerabilidad*” (conf. fs. 319).

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).

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. 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 habitacionales⁶⁹ (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

⁶⁹ 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.

—honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias 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 accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/18, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3, 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 (v. gr., que “...la actora, una mujer de 54 años de edad, que [...] de acuerdo con el certificado médico, de fs. 33, y la copia de la historia clínica acompañada, a fs. 35/40 vta., en cuanto a su situación de salud, la amparista padece gastritis, artritis, reumatismo e hígado graso, por lo que requiere una dita especial[; a cuyo] fin, el *a quo* dispuso incorporarla en un programa alimentario acorde a sus necesidades, hasta que las mismas sean superadas; decisión que no fue cuestionada por la demandada...” (fs. 319 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 parte 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. 350 de los mencionados autos principales) no se hace cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal afirmó “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y que “...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12).

A su turno, en el tramo que afirma involucrada la inteligencia que cabe asignar al art. 31 CCABA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en parte, lo reglamentan —leyes 3.706 y 4.036— (véase nuestro voto conjunto *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. 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 4.036—, y la apreciación de la prueba, 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 el estado de vulnerabilidad del grupo familiar, imponen revocar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de agravios...” (fs. 319 de los mencionados autos principales).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° de la 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 consi-

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

En atención a los términos en los que se expidió la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido a el contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

3. Interdependencia de los derechos humanos:

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

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

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

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

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

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.⁷⁰

⁷⁰ “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

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".

“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).

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

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el 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. 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”⁷¹ o “Sejean”⁷² 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”.

6. La afectación del derecho de la parte actora:

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

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

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

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de 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 la mayoría de la Sala I de la Cámara que revoca la sentencia que le fuera favorable a la parte actora, imputándole 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).

⁷¹ 347 Scotus 483 (1954).

⁷² *Fallos*, 308:2268 (1986).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento.

No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen las magistradas que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar un estado de vulnerabilidad suficiente. La fórmula es ambigua: ¿cuál es el criterio que define el umbral de vulnerabilidad que haría procedente la demanda? Es que, como tengo dicho,⁷³ 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 la Sra. Vázquez Ybañez no reuniría suficientes desgracias. Los vocales no se hacen cargo de que se trata de una mujer de 57 años, nacida en Perú, que padece gastritis, artritis e hígado graso, y que carece de toda contención social (véase informe de fs. 220/223). Cuando se refieren a “...la ausencia de mayores elementos que permitan acreditar el estado de vulnerabilidad”, 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 condición de migrante, las afecciones de salud y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

7. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

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

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

⁷³ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

8. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación 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.

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.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar la sentencia impugnada, 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 el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Lidia Marina Vázquez Ybañez.

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

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la resolución en los términos de la acordada nº 40/2014.

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

CXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TAG C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.491/13 - 9/3/2015

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. 84/90 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 que rechazó su recurso de apelación e hizo lugar parcialmente al interpuesto por la parte actora en los términos expuestos en el considerando VI del voto de la jueza Mariana Díaz y el considerando XX y XXIII del voto del juez Carlos F. Balbín en los autos “Llanos”, expte. n° 39066/0 (fs. 272/277 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho de la parte actora (mujer único sostén del hogar, con dos hijos menores de edad a su cargo, que no cuenta con recursos económicos suficientes).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 281/295 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 CCABA/art. 14 bis, C.N.), y que era arbitraria. Señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales allí efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 320/322 vuelta).

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 156/161 vuelta de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, 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. 164/181 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara hizo lugar al recurso de apelación del actor, entendió 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 de agosto de 2013 y, por ello, resolvió que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. 272/277 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. En particular, manifiesta que el derecho a una vivienda digna está reglamentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios (conf. fs. 281/295 vuelta de los autos principales).

Por su parte, la parte accionante, 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 el derecho que la Cámara le reconoció (conf. fs. 299/318 de los autos principales).

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, compuesto por una madre sola, portadora de VIH, único sostén del hogar, con dos hijos menores de edad a cargo, uno de los cuales es discapacitado y portador de VIH (fs. 277 y 153 vuelta de los autos principales), circunstancias que le impide superar la *situación de vulnerabilidad social* en la que se encuentra, y que no cuenta con recursos económicos suficientes. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad.

3. 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.

4. 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 a 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. 3°, del art. 25 de la ley 4.036). 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. 272/277 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 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. 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 inadmisibles los recursos extraordinarios 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. 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* la sentencia de fs. 272/277 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.

La juez 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

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. 107.

CXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SENDIN, GUSTAVO DANIEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.337/14 - 9/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 3/11 vuelta) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 507/507 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que declaró inadmisibile —por entender que no involucraba una cuestión constitucional— el recurso de inconstitucionalidad articulado, a su vez, contra la resolución que había resuelto rechazar el recurso del GCBA y confirmar la de primera instancia (fs. 446/452 vuelta), a saber, aquella que había hecho lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenado al GCBA que mantuviera a la parte actora en el plan habitacional previsto por el dec. 690/2006 y modificatorios o, en su defecto, cualquier otro plan o medida concreta “...que garantice efectivamente su derecho a la vivienda, excluyendo la posibilidad de que estos consistan en paradores u hogares de tránsito” (fs. 383/387 vuelta), aclarando que, “...en caso de tratarse de un subsidio, este deberá efectivizarse hasta el monto que cubra sus necesidades de acuerdo al estado actual del mercado” (fs. 397).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara entendió que “...dado que la parte actora no ha logrado superar las condiciones de precariedad que en su momento sustentaron su inclusión en los programas habitacionales y perdura su situación de vulnerabilidad —cuestiones que no se encuentran controvertidas en autos—, es claro que subsiste la obligación del Gobierno de garantizar su acceso a la vivienda y que la interrupción de la asistencia al actor o la opción de que ello se provea a través de la red de hogares no resulta adecuada al alcance de tal derecho, además de presentarse como regresiva” (fs. 450). Por fin, afirmó que “[l]as consideraciones efectuadas anteriormente adquieren mayor entidad si se tiene en cuenta que el amparista es una persona discapacitada, a

cuyo respecto los deberes del Estado se encuentran aún especificados con mayor atención” (fs. 450 vuelta).

3. El GCBA se agravió de la sentencia porque, en su visión, violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa en juicio 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, finalmente, que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional (fs. 456/467).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos, revocar la sentencia recurrida, y reenviar el caso a la Cámara interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 172/189 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 estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii)* padece una discapacidad visual que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra (conf. fs. 385 vuelta de los autos principales). 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 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. 446/452 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.

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. Así dijeron: “...el apelante no había podido demostrar cuál ha sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala”.

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 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. 446/452 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.

La juez 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

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. 107.

CXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/SAJON, ALEJANDRO S/EJECUCIÓN DE FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Caducidad de instancia.

Expte. SACAyT n° 10.547/13 - 11/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), promovió ejecución fiscal contra Alejandro Sajón (en adelante, el ejecutado) a efectos de obtener el cobro de la suma de pesos tres mil seiscientos setenta y cinco con cincuenta y ocho centavos (\$ 3.675,58), con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de caducidad del plan de facilidades respecto del gravamen de patentes sobre vehículos en general y ley nacional n° 23.514 (fs. 1/4 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

El ejecutado se presentó, acusó la perención de instancia y, en subsidio, opuso excepción de prescripción parcial (fs. 41/42). Adujo que:

- i) el traslado de la demanda había sido ordenado el 30/6/2009 y que, después de “...un prolongado período de inactividad procesal impulsoria, con fecha 19/11/2011 se ordena librar una nueva cédula tras un fallido intento notificadorio...” (fs. 41);
- ii) luego de cuantiosos pedidos de autorizaciones a compulsar, y transcurridos cuatro años de iniciada la demanda, se ordenaba notificarlo, fijando la respectiva diligencia en la puerta de acceso a su domicilio;
- iii) desde el auto que había ordenado que la notificación debía fijarse en la puerta —1º/10/2012—, el GCBA no había efectuado acto impulsorio alguno tendiente a notificarle la demanda;
- iv) en el último escrito presentado por la actora tras dicho auto, despachado el 4/2/2013, “...se ha autorizado a compulsar el expediente a determinadas personas —*lo que en forma alguna puede calificarse como un acto impulsorio*—; y se ha acompañado una cédula, *la que fue observada en virtud de no haber sido ordenada con aviso de ley, acto que en forma alguna tenía la virtualidad para impulsar el proceso*” (fs. 41 vuelta; el resaltado y la cursiva obran en el original); y
- v) desde el citado despacho de fecha 1º de octubre de 2012 hasta el 31 de julio de 2013, fecha en que fue notificado por cédula, no había existido acto procesal alguno que tuviera por efecto impulsar el procedimiento.

2. Contestado por la Ciudad el traslado del planteo de perención de instancia (fs. 51/52 vuelta), el juez interviniente declaró la caducidad, con costas a la ejecutante. El sentenciante señaló que, “...desde el 1º/10/2012 (fecha en que se ordenó el libramiento de una nueva cédula, v. fs. 34) hasta el 4/7/2013 (fecha en que la parte actora acompañó la cédula de intimación de pago en debida forma; v. fs. 37/37 vta.)”, había transcurrido el plazo previsto en el art. 260, inc. 1º, del CCAyT (fs. 54).

3. Contra ese decisorio, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 58/66 vuelta), y, contestado el pertinente traslado por el ejecutado (fs. 73/76), fue declarado inadmisibile (fs. 78/78 vuelta).

4. A fs. 2/5 vuelta del expte. n° 10.547/13 el accionante dedujo recurso de queja ante el Tribunal.

5. En su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 12/14, expte. n° 10.547/13).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar pues no demuestra que el recurso que viene a sostener se dirija contra una sentencia definitiva (art. 27 de la ley 402).

Al denegar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 58/66 vuelta, el magistrado interviniente explicó que en el caso, la decisión que declaró la caducidad de instancia no podía ser considerada definitiva pues, si bien ponía fin al proceso, no resolvía sobre la cuestión de fondo, de modo que las partes no estaban impedidas de plantear nuevamente sus derechos (fs. 78/78 vuelta).

2. De los agravios ensayados por el quejoso, consideraré inicialmente el vinculado al carácter de sentencia definitiva o equiparable de la resolución que declaró la caducidad de la instancia, por cuanto la ausencia de dicho recaudo de admisibilidad formal define el rechazo por el Tribunal del recurso intentado.

El Gobierno se limita a afirmar que “(...) en autos se encuentra comprometido el interés institucional que suscita la percepción de una deuda, cuya falta de ingreso constituye un claro gravamen (...) de imposible reparación ulterior” (fs. 3 vuelta, expte. n° 10.547/13).

Por lo demás, la cita de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal que se incluye en el escrito en análisis no va acompañada de la indicación de las similitudes que presentarían tales precedentes y los hechos del caso, ni por qué dicha jurisprudencia debería ser aplicada en estos autos, lo que resta toda eficacia argumentativa a esas referencias.

Por fin, el actor no explica por qué no podría instar una nueva ejecución del crédito que reclama.

En suma: el GCBA no logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, toda vez que alude a la existencia de perjuicios irreparables que no acredita.

3. 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-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, resolución del 9/4/2001). Y, como lo destacué en el punto anterior, esa carga no ha sido satisfecha por la Ciudad.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso directo de fs. 12/14 (expte. n° 10.547/13).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende la queja deducida no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni demuestra, la parte recurrente, que la decisión cuestionada constituya una de esa especie.

Las resoluciones que declaran la caducidad de la instancia no revisten el carácter de definitivas debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos, alternativa que se esfuma si la acción ha prescrito.

Si bien hay razones para conjeturar que este sería el caso en el *sub lite*, no lo invoca el GCBA recurrente, lo que frustra, a su vez, la posibilidad de que la parte recurrida se defienda al respecto. No sustituye esta aclaración señalar, tal como lo hace la recurrente, que la decisión cuestionada le causa un gravamen irreparable porque se ve privada de cobrar el tributo, si no se indica cuál sería la razón de ese impedimento.

En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 2/5 vta.

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. Los agravios —tal como han sido planteados—, no logran rebatir las razones en las que se funda el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 78 y vta. expediente EJP 951711/0).

Sostuvo el *a quo* que el pronunciamiento impugnado —por el que se declaró la caducidad de instancia de las actuaciones (conf. fs. 54 del citado expediente)— no podía considerarse como una sentencia definitiva, conforme así lo exige el art. 27 de la ley 402, ya que si bien aquella pone fin al proceso “no resuelve sobre el fondo de la cuestión”, razón por la cual “la partes no se encuentran impedidas de plantear nuevamente sus derechos, ya sea por parte del GCBA, quien puede iniciar un nuevo juicio ejecutivo en base a la boleta de deuda obrante en autos...” (conf. fs.78 y vuelta del expediente citado).

3. Se advierte de este modo que los argumentos plasmados por el GCBA en su recurso directo no superan la mera discrepancia con la valoración que realizara el magistrado de grado, sin conseguir demostrar con ellos el carácter definitivo exigido por la norma, ni que sus efectos puedan ser equiparables a tal.

La recurrente se limita a indicar que “en el caso de autos, al declararse la caducidad en autos, y a la luz de los fallos citados, resulta indubitable el carácter definitivo de esta, en el sentido que pone fin a este pleito, causándole un gravamen irreparable a mi representada...” (conf. fs 4 vuelta).

La quejosa omite explicitar así las razones por las que se vería impedida de plantear nuevamente sus derechos, instando un nuevo proceso de ejecución por el crédito que persigue.

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

De esta forma, la ausencia de una crítica concreta y suficiente que conmueva las razones en que se funda el auto denegatorio, hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

4. Procede recordar por último que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—. Extremos que no se hallan evidenciados en el pronunciamiento en crisis.

5. Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscal General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 2/5 vuelta.

Así lo voto.

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 devuelva el principal con la queja.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CXXVII - “CAPASSO, OSVALDO JOSÉ S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAPASSO, OSVALDO JOSÉ S/INFR. ART. 2.1.1, LEY 451”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Efecto suspensivo (Improcedencia)**

Expte. SAPCyF n° 11.554/14 - 11/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El abogado Osvaldo José Capasso, por derecho propio, interpuso recurso de queja (fs. 42/54) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 38/39) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 25/37. Allí cuestionaba la resolución de la Sala (fs. 20/23), que había confirmado la de primera instancia, en cuanto no hizo lugar al planteo de nulidad formulado por el Sr. Capasso, tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento y declaró firme la decisión de la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 110 (fs. 10/12).

2. El Sr. Secretario requirió al presentante que acompañara distintas piezas procesales (fs. 56 vuelta) a fin de dar cumplimiento al requisito de autosuficiencia del recurso presentado. Al hacerlo, el recurrente requirió la suspensión del proceso (fs. 99/100), solicitud que motivó el llamado de autos al Acuerdo a fin de resolver esa petición (fs. 101).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, el TSJ puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, el Sr. Capasso no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este Estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszcuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

2. En efecto, en su presentación, el recurrente se limita a afirmar que “[...] el tribunal de grado con fecha 13/11/2014 [...] notifica la resolución por la cual la Excm. Cámara declara la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad [...] como paso previo a remitir las actuaciones a sede administrativa para proceder a la ejecución de la primigenia sentencia dictada por la Controladora de Faltas interviniente” (fs. 100), pero no señala haber sido efectivamente intimado al cumplimiento de la sanción impuesta. Por lo demás, aun en ese eventual supuesto, el recurrente no explica cuáles serían los perjuicios que no podrían ser subsanados en caso de triunfar su planteo recursivo, pues no alega ni prueba que afrontar ese pago pueda provocar riesgos concretos en el normal desenvolvimiento de su actividad comercial (conf. este Tribunal, *mutatis mutandi*, in re “AMX Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos AMX Argentina S.A. s/infr. art. 2.1.25 —ley 451—’”, expte. n° 9946/13, resolución del 25/9/2013 y, *mutatis mutandi*, “Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/infr. art.(s) 9.1.1, obstrucción de inspección —ley 451—’”, expte. n° 9373/12, resolución del 27/2/2013).

En definitiva, su argumentación breve y genérica no alcanza para ver configuradas las excepcionales circunstancias que, en este estado de análisis, permitirían al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

En autos no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 33 cuarto párrafo de la ley 402), por lo que corresponde rechazar el pedido formulado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, en principio, el curso del proceso. Excepcionalmente, el Tribunal puede suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (conf. este Tribunal in re: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—’”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros). En el caso, el presunto infractor requirió que el Tribunal disponga el efecto suspensivo de su recurso directo. Sin embargo, los defectos de fundamentación que el Sr. juez de trámite individualizó en su voto, determinan el rechazo de la petición. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 99/100.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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*

**CXXVIII - "ARGAÑARAZ, EMANUEL VALERIANO Y OTROS
S/INFR. ART(S). 189 BIS, INC. 2º, PÁRR. 3º, C.P. S/RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"**

Suspensión del juicio penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal.

Expte. SAPCyF n° 11.410/14 - 11/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 421/432) contra la resolución de la Sala II (fs. 407/409) que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto allí se había concedido la suspensión del juicio a prueba a favor de Valeriano Emanuel Argañaraz, pese a la oposición de la Fiscalía.

2. La Cámara, por mayoría, admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 442/444).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en el caso, sostuvo recurso, solicitó que se le hiciera lugar, se declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (451/456).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 421/432 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, 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 del C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por 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 8/9/2010, entre muchas otras. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En 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 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 recibieron, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 *bis* C.P.’”, expte n° 6454/09, resolución del 8/9/2010. 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, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 408 del expte. el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, 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.’”. En ese contexto,

las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (v. entre otros, el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

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 ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso obrante a fs. 421/432 vta. fue interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y concedido por la Sala II de la Cámara (fs. 442/444). Para así decidir el *a quo* entendió, por mayoría, que así correspondía en virtud de lo resuelto por el voto de la mayoría de este Tribunal en el expte. n° 6454/09, *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.’”, resolución del 8/9/2012, no obstante dejar a salvo el criterio personal de los jueces.

2. Así las cosas, y en razón del precedente en el que se basa la concesión del recurso así como el carácter análogo de las cuestiones debatidas, me remito 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.

3. Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la resolución de Cámara de fs. 407/409 vuelta.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad (fs. 421/432), *revocar* la decisión de Cámara del 10/6/14 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 08/9/10 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante de los votos del Dr. Casás y la Dra. Ruiz.

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

CXXIX - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MITA TOLA, RUBÉN FREDDY S/ART. 111, C.C.”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.128/14 - 11/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 69/70), el titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 46/52) 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. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, mantuvo el efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 4/11/2014— y consideró que correspondía revocar la suspensión del proceso a prueba resuelta y continuar con la tramitación del caso (fs. 60/64).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, corresponde remitir en lo pertinente a las razones y a la solución que han sido desarrolladas en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf.

“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, 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, C.C.’”, 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. 46/52).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 29/38, *revocar* la resolución de Cámara, del 12/5/2014, 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, C.C.’”, 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 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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 265.

CXXX - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MILINSKY, VITAALIY S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia)

Expte. SAPCyF n° 11.561/14 - 11/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 60/69) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 54/58) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 45/49. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó la de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Milinsky a pesar de la oposición fiscal (fs. 38/43).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no existía una sentencia definitiva ni una equiparable a tal y que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto, consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso y, a su vez, solicitó al Tribunal que dispusiera el efecto suspensivo de la queja (fs. 74/82).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS 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 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 ra-

zones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados, su carácter constitucional y la contradicción con precedentes de este Tribunal (fs. 82).

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° 29, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CXXXI - “SCHMIDT MATTIG, JUAN PABLO S/ART. 111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES – C.C. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Homologación judicial. Reglas de conducta. Extinción de la acción contravencional. Conducir en estado de ebriedad. Código de Tránsito y Transporte. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Sanción administrativa. Poder de policía.

Expte. SAPCyF n° 11.225/14 - 11/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo el presente recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/88) contra la resolución de la Sala III de fecha 10/4/2014 (fs. 77/81) que revocó el punto IV del pronunciamiento de primera instancia (fs. 51/52),

en cuanto ordenó comunicar al Poder Ejecutivo conforme a lo dispuesto en el último párrafo del art. 45 del C.C., y declaró la inconstitucionalidad de esa norma.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscal de Cámara sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva y que era arbitraria por apartarse del texto positivo y carecer de fundamentación normativa adecuada. Asimismo, denunció que la decisión recurrida afectaba seriamente la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley, lo que implicaba un exceso de jurisdicción por parte de los Sres. Jueces de Cámara. Por otra parte, la recurrente también se agravó porque lo resuelto en el caso por la Cámara se apartaba de la jurisprudencia de este Tribunal sobre esta misma cuestión (fs. 85/88).

La Sala III declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad por entender que atacaba una decisión equiparable a definitiva y que planteaba un caso constitucional (fs. 93/97).

3. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida en el caso, propició que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, que se revocara la decisión recurrida y que se hiciera lugar al cumplimiento de lo dispuesto por el art. 45 *in fine* del Código Contravencional (fs. 102/106)

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Bony, Carola s/infr. art. 111, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9760/13, resolución del 12/3/2014.

En consecuencia, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos 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° 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, C.C.’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012, entre muchos otros), 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)

3. Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y revocar la resolución de Cámara.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 85/88).

2. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, revocó el punto IV de la resolución de primera instancia que había resuelto comunicar al Poder Ejecutivo dicha sentencia de acuerdo con el art. 45 C.C. *in fine*. A su vez, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 de la ley 1472.

3. La Fiscalía sostuvo que la resolución que emitiera la Cámara resulta ser arbitraria —afectando derechos de índole constitucional— al apartarse del texto positivo y carecer de fundamentación normativa adecuada.

4. La cuestión que aquí se debate es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, resolución del 08/5/2013.

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 C.C.”.

5. Por lo expuesto, voto por: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal, y *b)* revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El debate en el *sub lite* resulta análogo al tratado por el Tribunal *in re* “Galbiate, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482, resolución del 23/12/2013. En ese marco, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por: *i)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *ii)* revocar la sentencia de Cámara de fs. 77/81 vuelta, y *iii)* ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del C.C.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad (fs. 85/88) y *revocar* la resolución de la Cámara del 10/4/14 (fs. 77/81).

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 12/3/2014 en los autos “Bony, Carola s/infr. art. 111, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9760/13.

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

La jueza 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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 12/3/2014 en los autos “Bony, Carola s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes – C.C. s/recurso de inconsti-

tucionalidad concedido”, expte. n° 9760/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 382.

Expte. SAPCyF n° 9760/13 - 12/3/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala III del 20/12/2012 que confirmó la de primera instancia que, al tener por cumplidas las reglas de conducta impuestas a la imputada con la suspensión del proceso a prueba, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC por entender que su aplicación vulneraba el debido proceso legal, el derecho de defensa en juicio y el principio acusatorio (fs. 57/59 y 79/82).

2. La Sra. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal (citó el precedente “Huidobro”). Asimismo, la representante del Ministerio Público Fiscal afirmó que la Cámara había ignorado precedentes del Tribunal, afectando la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley, lo que implicó —agrega— un exceso de jurisdicción. Además, aseveró que la sentencia era arbitraria por desconocer el texto positivo, carecer de normativa adecuada y apartarse de la jurisprudencia del CSJN y este Tribunal en torno a la gravedad de la declaración de inconstitucionalidad y su carácter de *ultima ratio* (fs. 85/88).

3. Los jueces de la Sala III declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad por entender que lo decidido podría generar un agravio de raíz constitucional.

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se declara-

ra la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 108/110).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

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

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

La invalidación del art. 45, CC, *in fine*, —que la recurrente denuncia ante este Tribunal— expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA, le ha conferido (ver, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5 —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regu-

lación legal mencionada por ser contraria a la Constitución local y a la Constitución Nacional, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y mantuvo la declaración de inconstitucionalidad de la regulación.

Finalmente, los cuestionamientos y el planteo de inconstitucionalidad vinculados con el art. 53, ley 12, efectuado por la defensa, en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimados en razón de las consideraciones efectuadas en mi voto *in re* “Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. n° 7738/10, resolución del 11/10/2011).

2. Los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas confirmaron, por mayoría, la sentencia de primera instancia que dispuso “*declarar la inconstitucionalidad* del art. 45, último párrafo, de la ley 1.472 (Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) [...] en cuanto impone al juez la obligación de notificar al Poder Ejecutivo para que aplique sanciones administrativas a personas sometidas a suspensión de proceso a prueba” (sic, foja 59 vuelta).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “estas consecuencias [las previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte] implican la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba, e incluso, como en el caso de autos, a quien dio cumplimiento a las pautas de conducta impuestas en dicha suspensión” y que “admitir la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en proceso judicial previo, mediante sentencia

pasada en autoridad de cosa juzgada (...) riñe con la presunción de inocencia, principio básico que enmarca el derecho penal liberal y engloba todo el resto de los principios, derechos y garantías que emanan de los arts. 13 de la CCABA y 18 de la C.N. en función del art. 10 de la CCABA” (fs. 80/ vuelta). Afirmaron, en ese sentido, que la quita de puntos importa “la afectación de derechos y, en consecuencia, representa una pena. Su imposición a la Sra. Bony, sobreseída en los presentes actuados, entraña, cuanto menos, la afectación del principio constitucional de culpabilidad” (foja 82).

Además, señalaron que no era aplicable el precedente del Tribunal “Martínez Valea” de este Tribunal (expte. n° 8341/11, resuelto el 24/8/1912) puesto que, en este caso, “no se incluyó como pauta de conducta al momento de otorgarse la suspensión del proceso a prueba, la comunicación al Poder Ejecutivo en trato”; y que “cuando se acordó a Carola Bony la suspensión del presente proceso a prueba, no le fue informada dicha consecuencia, por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir” (fs. 80 vuelta y 82, respectivamente).

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

En ese contexto, adelanto que la resolución cuestionada por la representante del Ministerio Público Fiscal debe ser revocada en tanto no exhibe fundamentación suficiente para dar por cumplidos los requisitos reseñados precedentemente. Al respecto, cabe señalar que el modo en el que la recurrente expresa sus agravios no constituye un límite, para este Tribunal, al momento de establecer la interpretación y

alcance que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego.

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

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

Ahora bien, tal como lo expresé en mi voto en la causa mencionada en el punto precedente (“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a los magistrados concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter de *pena* que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, “para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (art. 45, CC, *in fine*), cuyas posibles consecuencias han señalado.

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

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

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

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta ciudad conoce los requisitos para obtener y mantener la licencia y las posibles consecuencias del incumplimiento reiterado de los distintos regímenes normativos vinculados con el ejercicio de ese especial derecho (régimen de faltas, ley 451; Código Contravencional, ley 1472), esto, en lo que hace a la quita de puntos establecida en los incisos del punto 11.1.4 de ese Código. En ese sentido, se establece la inhabilitación para conducir por el término de sesenta días o (a opción del conductor) la realización y aprobación del curso establecido en el art. 27 bis del Régimen de Faltas

de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el caso del conductor que alcance los cero puntos por primera vez; la inhabilitación para conducir por ciento ochenta días y la realización y aprobación del curso ya referido, para el caso del conductor que por segunda vez alcance los cero puntos; la inhabilitación para conducir por dos años y realización y aprobación del curso para el conductor que por tercera vez alcance los cero puntos; la inhabilitación por cinco años y el mismo curso cuando el conductor alcance los cero puntos a partir de la cuarta vez y en adelante —art. 11.1.7 “aplicación del sistema de Evaluación permanente de conductores”—. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a esta regulación legal, cada descuento parcial de puntos queda sin efecto a los dos años de efectuado si el conductor no alcanzara los cero puntos y que se prevé la revisión por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo (art. 11.1.3 del Código de Transporte).

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

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

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

régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

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

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

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

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

ninguna de las consecuencias legalmente previstas en la norma citada. A raíz de dicha solicitud, pese a la oposición del representante del Ministerio Público Fiscal y en confrontación con la reiterada jurisprudencia de este Tribunal al respecto (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), la jueza suspendió el proceso a prueba, sometiendo a la imputada a las disposiciones del art. 45, CC. En síntesis, la suspensión del proceso a prueba se debió a un pedido expreso y unilateral de la imputada, que además estuvo asistida por la defensa pública (fs. 26), de todo lo cual puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorada en forma debida sobre los alcances del instituto.

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

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez de trámite en que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, y dejar sin efecto la sentencia de Cámara que confirmó la decisión del juez de grado que había declarado la inconstitucionalidad de la comunicación al Poder Ejecutivo que prevé el art. 45 *in fine* del CC.

2. 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, sen-

tencia 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.

3. La Fiscal sostiene que la Cámara yerra al sostener que la “notificación” prevista en el mencionado art. 45: *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.

4. 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.

5. Sentado ello, asiste razón al MPF en cuanto dice que la Cámara yerra en sostener que la quita de puntos no puede ser aplicada porque no formó parte del acuerdo de probation y, por lo tanto, no fue consentida ni aceptada por la imputada.

5.1. 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.

6. 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 proce-

so 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 arribe 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 pronunciamiento 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 Trans-

porte, 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 atienda en la causa suspendida a prueba, remitiendo a él el control del acto que dispuso 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 del 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 (vrg. 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 configure el perjuicio;

- d) finalmente, la notificación prevista en el art. 45 del 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 al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; ii) revocar sentencia de la Cámara de fs. 79/82 vuelta; y iii) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Adhiero, en lo sustancial, a los desarrollos contenidos en el voto de mi colega, José O. Casás.

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

En concreto, tal como lo recordaron los integrantes de la Cámara —al conceder el recurso de inconstitucionalidad—, el Tribunal ya se ha expedido en el caso “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, —CC—’” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), a cuyos argumentos corresponde remitir, en lo pertinente, sin perjuicio de que vale la pena recordar aquí algunas de las cuestiones allí expuestas.

En aquella oportunidad, consideré que los jueces de la Cámara que formaron mayoría para declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC, no expusieron una argumentación sólida

y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* la lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que implique la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

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

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

Lo dicho basta para advertir que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por los jueces intervinientes ha importa-

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

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

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

nocer 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.

Finalmente, las circunstancias apuntadas por el señor juez de trámite, José O. Casás, en el último párrafo del punto 6 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 la imputada.

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

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. En cuanto a las objeciones formuladas por el titular de la Defensoría Oficial n° 1 (fs. 90/95) 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 tanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, me remito a los argumentos dados en el voto conjunto, punto 3, de la resolución dictada el 20/11/2013 por este

Tribunal en el expte. n° 9876/13, “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, y, por lo tanto, deben ser desestimadas.

3. Los jueces de la Sala III, al confirmar la declaración de inconstitucionalidad dispuesta de oficio en primera instancia, sostuvieron que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión de juicio a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena, afectaba la garantía de juicio previo y el principio de inocencia, por no haberse llegado a determinar la culpabilidad del imputado en un proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

4. 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”.

5. En autos, el proceso contravencional se inició a la Sra. Bony por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida, el día 10 de noviembre de 2011, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. La jueza de primera instancia hizo

lugar a la suspensión del proceso a prueba por el plazo de diez meses, a pesar de la oposición de la fiscalía (cuestión que fue confirmada por la Cámara y consentida finalmente por la Fiscalía), y declaró la inconstitucionalidad del art. 45, CC, *in fine*, por entender que su aplicación afectaba la garantía del juicio previo y el principio de inocencia (fs. 57/59).

6. 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), 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 (en el mismo sentido confr. “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, sentencia dictada el 23 de diciembre de 2013).

7. La sentencia de la Sala III 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), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la mayoría de la Sala III no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

8. Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado elige someterse al régimen de la suspensión del proceso, como ocurrió en el presente caso, *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios.

9. Por lo expuesto, voto por: *i*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y *ii*) revocar la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC, dictada por la jueza de la causa, la que también se deja sin efecto, debiendo la jueza de primera instancia cumplir con la notificación al Poder Ejecutivo dispuesta en el art. 45, *in fine*, CC.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 85/88).

2. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, dispuso: “I. *Rechazar* el recurso de apelación interpuesto (...) [por la Fiscalía]. II. *Confirmar* la resolución obrante a fs. 57/59 vuelta en todo cuanto fuera materia de agravio” (fs. 79/82 vuelta). El fallo de primera instancia, en lo pertinente, había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC (fs. 57/59 vuelta).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) La última parte del art. 45 del CC implica "...la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba, e incluso, como en el caso de autos, a quien dio cumplimiento a las pautas de conducta impuestas en dicha suspensión..." (fs. 80).
- b) Las circunstancias mencionadas habilitan "...la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en un proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada" (fs. 80 y vuelta).

3. La Fiscalía sostuvo que la resolución que emitiera la Cámara incurre en arbitrariedad—afectando derechos de índole constitucional— pues se aparta del texto positivo y “se aleja de la literal letra de la ley...” (fs. 88 —*sic*—).

En apoyo de su postura, expresó que los camaristas “...incurren en un error conceptual evidente, ya que postulan que (...) [la] notificación al Poder Ejecutivo [que establece el último párrafo del art. 45] equivale a la aplicación de una pena sin culpabilidad de autor y sin control judicial” (fs. 86 vuelta).

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

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

En el precedente aludido dije: “... la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien 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 (...) [imputado] aceptó, voluntariamente, la *probation* cuya regulación legal prevé la posibilidad de que se notifique al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del CC”.

5. Por lo expuesto, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 85/88); b) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 79/82 vuelta), y c) revocar el punto III del dispositivo de la sentencia de primera instancia (fs. 57/59 vuelta).

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 83/88).

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

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

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

CXXXII - “ACASIETE ORTIZ, CESAR ARMANDO S/ART(S). 189 BIS Y 149 BIS, C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.369/14 - 11/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 150/153) contra la resolución de la Sala II que revocó la decisión de primera instancia e hizo lugar a la petición de la defensa de que procediera el instituto de la suspensión del proceso a prueba por el tiempo y bajo las pautas que fijase el juez de grado (fs. 144/147).

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 y la garantía del debido proceso.

3. Los jueces de la Sala II resolvieron declarar admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 160/162).

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. 177/179).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 150/153 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, 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 del C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por 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/inf. 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 8/9/2010, entre muchas otras. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En 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 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 recibieron, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

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 del 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, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 145 vuelta el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, 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.’”. En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez

quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (véase entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la resolución de Cámara impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

La juez ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 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.

2. En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a los argumentos y a la solución expresada, al emitir mi voto disidente, en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad (fs. 150/153), *revocar* la resolución de Cámara, del 28/4/2014, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

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.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, en este tomo, p. 562.

CXXXIII - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OVANDO, DANIEL S/INFR. ART(S) 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES C.C.”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Reglas de conducta. Conducir en estado de ebriedad. Scoring. Sanciones administrativas. Poder de policía. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SAPCyF n° 11.113/14 - 11/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte dedujo recurso de queja (fs. 113/117) 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. 88/91) que revocó la decisión de primera instancia, en cuanto allí se había dispuesto practicar la comunicación prevista en el último párrafo del art. 45 del C.C.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo que la resolución impugnada era equiparable en sus efectos a una sentencia definitiva. Además, aseveró que la decisión recurrida había afectado el principio de legalidad al no aplicar al caso concreto lo dispuesto en el último párrafo del art. 45 del C.C., sobre la base de una interpretación manifiestamente *contra legem*. A su vez, sostuvo que se había vulnerado el principio republicano de gobierno y la división de poderes (fs. 95/99).

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. 106/112).

4. El Fiscal General, al tomar intervención en autos, solicitó que se hiciera lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, se revocara el pronunciamiento atacado y se ordenara el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 45, *in fine*, del C.C. (fs. 120/126).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público Fiscal de la CABA —Fiscalía de Cámara Sudeste— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gallagher, Carlos Esteban s/ infr. art. 111, C.C., Inconstitucionalidad’”, expte. n° 9860/13, resolución del 15/4/2014.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Cabe señalar, además, en función de las particularidades del presente caso, que prescindir de la regla aplicable, que este Tribunal ha considerado constitucional (conf. este Tribunal *in re* “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacentes, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad”), no resulta compatible con el principio de legalidad.

dad concedido”, expte. n° 9253/12, resolución de fecha 8/5/2013, entre muchos otros), importa una declaración contraria implícita a su validez confrontada con la norma superior de nuestro ordenamiento jurídico o los principios que en él se consagran a través de su texto o por incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tal modo de obrar importa, cuanto menos, un pronunciamiento en tal sentido, porque de no ser así, cabría tener por configurado un supuesto de prevaricato, al prescindir explícitamente de las normas aplicables por la mera voluntad de los magistrados (conf., mi voto, *in re* “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, C.C.’”, expte. n° 10.288/13, resolución del 4/7/2014).

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

3. 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, C.C., *in fine*, dictada por el juez de primera instancia.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 113/117 vuelta) 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 III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió: “*Revocar* el punto 3 de la resolución (...) en cuanto decidió que se practique la comunicación prevista en el último párrafo del art. 45 del Código Contravencional al Poder Ejecutivo local.” (fs. 88/91).

Fundaron el pronunciamiento recurrido en la falta de consentimiento con la comunicación “al momento de acordar la suspensión del proceso a prueba” (fs. 89 vuelta).

4. La Fiscalía sostuvo que la resolución que emitiera la Cámara afectó derechos de índole constitucional al haber implícitamente declarado en abstracto la inconstitucionalidad del mandato legal contenido en el último párrafo del art. 45 C.C. Expresó que “la comunicación al Poder Ejecutivo de la sentencia que declaró extinguida la acción contravencional no conlleva siquiera implícitamente al descuento directo de los puntos asignados al conductor ni representa la inhabilitación del conductor. Ello así en virtud de que será la autoridad de aplicación quien eventualmente adopte esta decisión y que ante el descuento total de puntos todavía le queda la posibilidad de revisión judicial” (fs. 98 vuelta).

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, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, resolución del 8/5/2013.

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

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

6. Por lo expuesto, voto por: a) admitir la queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 113/117 vuelta), b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 95/99) y c) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 88/91).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. 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, C.C., Inconstitucionalidad’”, expte. n° 9860/13, resolución del 15/4/2014.

En consecuencia, me remito, 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.

2. Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y revocar la decisión de Cámara en cuanto dejó sin efecto la decisión del Magistrado de grado de comunicar al Poder Ejecutivo a fin de que efectuara el descuento de puntos de la licencia de conducir.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El debate en el *sub lite* resulta análogo al tratado por el Tribunal *in re* “Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482, resolución del 23/12/2013. En ese marco, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por: i) hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad; ii) revocar la sentencia de Cámara de fs. 87/90 vta. y iii) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del C.C.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 113/117).

2°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 95/99, y *revocar* la resolución de la Cámara del 11/3/14, en cuanto dejó sin efecto la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, C.C., *in fine*, dictada por el juez 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, C.C., 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.

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

Nota del editor: 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 C.C.– Inconstitucionalidad”, expte. n° 9860/13, en este tomo, p. 541.

CXXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN AUTOMÓVIL CLUB ARGENTINO C/GCBA S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAyT)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN (Rechazo).
Recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior**

Expte. SACAyT n° 11.041/14 - 11/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de queja (fs. 65/74 vuelta) planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que no concedió su recurso de apelación ordinario (fs. 58/58 vuelta).

2. En autos, el Automóvil Club Argentino interpuso una demanda de repetición de impuestos (fs. 2/22).

Por su parte, el GCBA opuso excepción de inhabilidad de instancia (fs. 23/37 vuelta), que fue rechazada por el juez de grado interviniente (fs. 81 y vuelta). Apelado ese pronunciamiento por el demandado (fs. 42/50 vuelta), la Cámara lo confirmó (fs. 55).

3. Frente a ello, el GCBA dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 56/56 vuelta), que al no ser concedido motivó la presentación de la queja mencionada en el punto 1.

Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho por no dirigirse contra una sentencia definitiva (fs. 84/86).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Este Tribunal ha resuelto que, más allá del importe litigioso en cuestión en cada caso, el recurso ordinario de apelación solo procede contra sentencias definitivas (*in re*

“Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9 de abril de 2001; y a partir de allí en numerosos casos). En dicha ocasión, se analizó la regulación del recurso ordinario en el orden federal y la jurisprudencia al respecto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como el marco normativo local.

La Cámara aplicó con acierto el criterio establecido en el precedente citado al considerar no definitiva, a los efectos del recurso ordinario, la decisión recurrida. En efecto, la resolución impugnada, que confirmó el rechazo de la excepción de inhabilitación de la instancia opuesta por el GCBA, no constituye una sentencia definitiva. El pronunciamiento atacado, en lugar de poner fin al litigio o impedir su continuación, admitió su prosecución (conf. este Tribunal *in re* “Droguería Americana S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección Gral. de Rentas —resol. 7346-1991—) s/ rec. de apel. jud. c/dec. DGR s/queja por denegación de apelación ordinaria”, expte. n° 967/01, resolución del 28/6/2001). Y, en este punto, los argumentos del quejoso no alcanzan para poner en crisis la denegatoria de la Cámara, toda vez que el recurrente no se hace cargo de rebatir las diversas razones dadas por el Tribunal en “Playas Subterráneas” para exigir que el recurso ordinario de apelación debe dirigirse contra una sentencia definitiva.

Por lo demás, yerra la Ciudad cuando a fs. 70 vuelta denuncia la imposibilidad de que se reexaminen sus planteos en cuanto a la excepción de inadmisibilidad de la instancia. A diferencia de lo señalado por el GCBA, frente a la sentencia definitiva, si el Gobierno resultara vencido, este podría traer sus agravios a consideración del Tribunal, siempre que aquellos conservaran actualidad y se encontraran satisfechos los demás requisitos exigidos por la ley 402, art. 38 y sus remisiones.

Por lo tanto, tal como ya se resolvió en las causas “Administración General de Puertos (A.G.P.) s/queja por recurso de apelación ord. denegado”, expte. n° 1151/01, decisión del 4 de octubre de 2001, y “GCBA s/recurso de apelación ordinario” en: “Latinoconsult S.A., Proel Sudamericana S.A., Arinsa S.A. (Unión Transitoria de Empresas) y otros c/GCBA s/otros”, expte. n° 1243/01, decisión del 12/12/2001, entre otros antecedentes, en situaciones como la de autos corresponde: *a*) tener presente el recurso ordinario interpuesto en tiempo y forma, y *b*) diferir su examen para el momento procesal pertinente, una vez dictada la sentencia definitiva por la Cámara, en tanto subsistan, se mantengan y fundamenten los agravios del recurrente ante este estrado (conf. en sentido semejante, CSJN, “S.A. Celulosa Argentina v. Nación Argentina”, *Fallos*, 188:393). Ello así, siempre que se encuentren satisfechos, en dicha circunstancia, los requisitos exigidos por la ley 402, art. 38 y sus remisiones.

En virtud de lo expuesto, voto por no hacer lugar a la queja del Gobierno y tener presente el recurso ordinario por él interpuesto, en las condiciones señaladas precedentemente.

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Tal como señaló la Cámara en la denegatoria cuestionada, la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2013, que rechazó el recurso de apelación del demandado contra la resolución que había rechazado la excepción de inhabilitación de instancia planteada, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación no es la definitiva. Por su parte, las razones que a juicio del GCBA llevarían a su equiparación (conf. fs. 70/74) resultan inconducentes a los fines de analizar la procedencia del recurso que intenta, conf. la

doctrina de mi voto in re “GCBA c/Vacation Resorts (reservado) s/ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6879/09, sentencia de fecha 18/8/2010, razón por la cual, corresponde rechazar la presente queja.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja y *tener presente* el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las condiciones señaladas.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CXXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VITTAR SMITH, MARÍA MERCEDES C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia)

Expte. SACAyT n° 10.638/14 - 11/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora María Mercedes Vittar Smith promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por los daños y perjuicios ocasionados por el accidente sufrido al intentar esquivar con su scooter un bache de grandes dimensiones en la intersección de la calle Guatemala y la Avenida Scalabrini Ortiz, caer de forma violenta sobre su costado izquierdo contra la arteria y golpear fuerte su cabeza contra el cemento, como así también otras partes de su cuerpo (véase relato efectuado en el dictamen de fs. 33/34 vuelta, punto III).

2. Ante el pedido de la actora y frente a la incomparecencia del GCBA, debidamente notificado del traslado de la demanda, la jueza de grado declaró su rebeldía (fs. 24).

Notificado de ello, el GCBA planteó revocatoria con apelación en subsidio (fs. 26/30 vuelta).

El primero de tales recursos fue denegado con sustento en que las razones invocadas por la demandada no hacían excusable el error cometido (contestación de demanda erróneamente presentada en la “Mesa Receptora de Escritos de la Cámara Civil” debido al cúmulo de tareas y omisión del funcionario que la recibió de remitirlo al juzgado pertinente), ni lograban conmover lo resuelto; máxime cuando la revocatoria había sido planteada aproximadamente un mes después de haber vencido el plazo para contestar demanda.

3. A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —compartiendo los fundamentos expuestos por la señora Fiscal ante esa Cámara a los que se remitió por razones de brevedad— resolvió “[r]echazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia confirmar la sentencia del juez de grado. Costas a la apelante vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT)” (fs. 33/35).

El dictamen fiscal al que la alzada se remitió básicamente consideró que la demandada no había presentado la cuestión como un caso de error excusable en el que podría haber incurrido su parte, ni había explicado por qué no había realizado peticiones con anterioridad frente a la providencia que había ordenado reservar su presentación por no existir datos en ese fuero (el civil).

4. Contra lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 36/44 vuelta), que fue denegado por la Cámara de Apelaciones por no dirigirse contra una sentencia definitiva, o equiparable a una de tales características, ni configurarse un caso constitucional (fs. 46/47).

La denegatoria motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 48/54 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició que se declarase inadmisibile el recurso de queja por entender que el recurrente intentaba someter a decisión de este Tribunal cuestiones vinculadas con la interpretación y aplicación de normas procesales; no lograba demostrar que la decisión impugnada resultase equiparable a definitiva; ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 73/74 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar.

2. La decisión cuya revisión se pretende por vía del recurso de inconstitucionalidad —que esta queja intenta sostener ante estos Estrados— no configura una sentencia definitiva o equiparable, en los términos del art. 27 de la ley 402.

La decisión que declaró la rebeldía de la demandada no pone fin al litigio, no impide su continuación, ni conduce, inexorablemente, al acogimiento de la demanda. En este sentido, entiendo oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que no reviste carácter definitivo a los fines del recurso extraordinario federal el pronunciamiento que declara la rebeldía (conf. doctrina de *Fallos*, 239:392, entre otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. La parte recurrente sostiene que “... el pronunciamiento en crisis es asimilable a definitiva en la instancia ordinaria, pues deja sin defensa a su poderdante, vulnerando garantías consagradas en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, causando gravamen irreparable para mi mandante...” (fs. 48 vuelta); que “...la eventual sentencia a obtenerse en los presentes actuados, de no hacerse lugar a lo aquí peticionado, se vería fundada no en la verdadera ocurrencia de hechos dañosos, sino en la ficción otorgada por el ordenamiento adjetivo referente al reconocimiento de hechos con causa en la incontestación de la demanda...” (fs. 51 vuelta); y que “[l]a decisión cuestionada agota la vía recursiva y con ella se causa un gravamen irreparable...” (fs. 53).

Ciertamente, el art. 58 del CCAyT permite al declarado rebelde comparecer en cualquier estado del juicio, hacer cesar el procedimiento en rebeldía e intervenir en el proceso con el objeto de defender la posición de su parte en las etapas siguientes a la

de traba de la litis. Y no puede descartarse *a priori* que las vicisitudes del proceso puedan resultar favorables al GCBA (sea por extinción del proceso antes de la sentencia, o por una sentencia que rechace la demanda) Así, las afirmaciones del recurrente resultan insuficientes y dogmáticas.

En suma, en tanto la suerte del proceso no ha sido aún definida ni se encuentra irremediabilmente determinada por el pronunciamiento cuestionado, los agravios del GCBA son conjeturales en este estado del juicio, y, por ende, impiden entender configurado en el caso un supuesto de sentencia equiparable a definitiva.

4. Por fin, la alegada arbitrariedad de la sentencia no suple la ausencia del requisito mencionado (*Fallos*, 308:62; entre otros). El Tribunal tiene dicho en numerosos precedentes que la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (*in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.).

Por lo hasta aquí expuesto, la queja articulada por el GCBA debe ser por rechazada. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los argumentos desarrollados por el señor juez de trámite en los puntos 1, 2 y 3 de su voto, que comparto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA. Así lo voto.

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 toda vez que no logra rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado.

2. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, al considerar que el pronunciamiento impugnado —confirmatorio de la sentencia de grado que declaró en rebeldía a la demandada— no cumple con el requisito de sentencia definitiva exigido por el art. 27 de la ley 402, como tampoco se verifica en el caso la concurrencia de un supuesto constitucional.

Se advierte que los argumentos plasmados por el GCBA en su recurso directo —centrados en el rigorismo formal de la Cámara al resolver— no superan la mera discrepancia con la valoración de la alzada, sin conseguir demostrar con ellos el carácter definitivo exigido por la norma, ni que tampoco sus efectos puedan ser equiparables a tal.

De igual forma, no logra acreditar la recurrente que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402), limitándose a invocar las garantías constitucionales que considera vulneradas, careciendo ello de la fundamentación suficiente para demostrar tal afectación.

Es importante destacar que, con arreglo a reiterada jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, los efectos legales atribuidos a la rebeldía, en cuanto resultan de la propia negligencia de los litigantes, no configuran problema constitucional alguno, excepto cuando la aplicación irrazonable de las normas procesales pertinentes lesiona el derecho de defensa (*Fallos*, 262:459; 294:127, 324:2946, en otros). Conforme ello, no se encuentra configurado en el *sub examine* la vulneración de un agravio constitucional susceptible de ser subsanado.

De este modo, el desarrollo argumental planteado por la demandada no resulta suficiente para conmover las razones en que la Cámara funda su auto denegatorio.

3. Procede recordar por último que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—. Extremos que no se hallan evidenciados en el pronunciamiento en crisis.

4. Atento a lo precedente, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, voto por rechazar el recurso de queja deducido por la demandada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA por no rebatir el argumento principal sobre cuya base la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de sentencia definitiva (conf. el art. 27 de la ley 402). Tal como indican mis colegas, la parte recurrente no explica por qué la sentencia de la Cámara, que confirmó la decisión de primera instancia que la había declarado rebelde, sería definitiva ni que, equipararla en razón del impacto que la rebeldía tiene en el ejercicio de su defensa lleve a distinto y más favorable destino, pues la providencia atacada encuentra fundamento bastante en normas procesales y determinaciones de hecho que privan a las cláusulas constitucionales invocadas de relación directa con lo resuelto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la Fiscal General Adjunta,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente 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 - Inés M. Weinberg

CXXXVI - “CARULLA, TEOBALDO CESAR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CARULLA, TEOBALDO CESAR Y OTROS C/GCBA S/INCIDENTE DE RECUSACIÓN/ EXCUSACIÓN”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 11.087/14 - 11/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Teobaldo César Carulla acude en queja ante el Tribunal (fs. 7/8 vuelta) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/6 vuelta) articulado contra el decisorio que rechazó la recusación por él deducida.

En su dictamen de fs. 19/22, el Sr. Fiscal General propicia que se rechace la queja impetrada por la parte recurrente por extemporánea.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja interpuesto por el Teobaldo César Carulla a fs. 7/8 vuelta no fue deducido —tal como lo señala el Fiscal 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 actora se notificó del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 16/6/2014, conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 37 y vuelta del expte. n° G83546-2013/1, y
- b) la queja fue presentada ante el Tribunal con fecha 24/6/2014 a las 13:22 horas (véase cargo de fs. 8 vuelta).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 18/6/2014 (art. 23 de la ley 2145) sin perjuicio de que hubiera podido ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 19/6/2014 (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 S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; “Carrazco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrazco, 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/GBCA s/amparo (art. 14 CCACA)”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General, corresponde rechazar la queja interpuesta por Teobaldo César Carulla. Así lo votamos.

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

Adherimos al voto conjunto de nuestras colegas, las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Teobaldo César Carulla.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CXXXVII - “CAMBIASO VAZQUEZ, PERLA GRISELDA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LONGUEIRA, LAURA VIVIANA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTIA NI EXONERACIÓN)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión abstracta.**

Expte. SACAyT n° 10.295/13 - 11/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. Perla Griselda Cambiaso Vázquez acude en queja ante el Tribunal (fs. 26/32 vuelta) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la providencia de grado que había suspendido el trámite de las actuaciones hasta tanto el expediente acumulado “Feldman Miriam Laura y otros c/GCBA s/Impugnación de Actos Administrativos” expte. n° 4051/0 se encontrara en estado de ser resuelto.

La Sala III de la Cámara, previo traslado al GCBA que lo contestó (fs. 19/22 vuelta), declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la decisión impugnada no era sentencia definitiva y que la recurrente no aportaba argumentos suficientes para equipararla a tal (fs. 24/25).

En su queja —que titula “*Actora promueve recurso de queja* (que vale también como una presentación por privación, denegación o retardo injustificado)” — la actora controvierte la sentencia atacada por entender que se sustenta en afirmaciones dogmáticas, incurre en excesos rituales y no es una derivación del derecho vigente con respecto a los hechos alegados y probados en la causa. Plantea también que “[e]l recurso (...) tiene sustento directo en lo dispuesto en el art. 113.3 y 113.4 de la Constitución de la Ciudad” (fs. 27 vuelta) y en el petitorio, solicita que “...se tenga por promovida la queja (que vale como presentación por privación, denegación o retardo injustificado

de justicia), que se conceda la apelación, que el Tribunal Superior de Justicia revoque y anule la resolución recurrida y que, en su lugar, dicte una nueva que ponga los autos para dictar sentencia sin más trámite” (fs. 32 vuelta).

2. En autos, el juez de grado dispuso con fecha 8 de junio de 2010: “Toda vez que los autos ‘Feldman, Miriam Laura y otros c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’ expte. n° 4051 no se encuentran en condiciones de pasar a sentencia, suspéndase el trámite de las presentes actuaciones en los términos del art. 139 del CCAyT hasta tanto el expediente referido anteriormente se encuentre en estado de ser resuelto” (fs. 4).

La señora Cambiaso Vázquez interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 5/7 vuelta). El magistrado de grado, rechazó el primero y concedió el segundo (fs. 8).

3. La Sala I compartió los argumentos de la Sra. Fiscal de Cámara, quien sostuvo que la acumulación de las actuaciones a la causa “Feldman” se encontraba firme, y que los argumentos de la apelante —demora en el trámite y denegación de justicia— no alcanzaban para controvertir la decisión del juez de primera instancia en tanto no eran fundamentos válidos para modificar el trámite previsto en los arts. 170 y s. del CCAyT (fs. 9/10 y 13).

4. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 14/18 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la presente queja, la recurrente tachó la sentencia de arbitraria y adujo que la acumulación de causas se había convertido en un medio para impedir u obstruir el dictado de la sentencia en estas actuaciones, en la que están en juego derechos sociales. Afirmó que el expediente “Feldman” es un amparo que se inició en 1995 “y no avanza”, lo que constituye, dijo, retardo de justicia.

5. Radicadas las actuaciones ante el Tribunal, el juez de trámite requirió a la recurrente que aclarase la naturaleza de la presentación efectuada (fs. 40). La Sra. Cambiaso Vázquez manifestó que se trata de “...un recurso de queja contra la resolución denegatoria de nuestra apelación” (fs. 42, se han suprimido las mayúsculas del original).

Además se ofició al Juzgado de Primera Instancia n° 20 CAyT, que informó que en el expediente “Feldman Miriam Laura y otros c/GCBA s/impugnación actos administrativos” EXP n° 4051/0, acumulado al presente, se había decretado la caducidad de la instancia y dicha resolución se encontraba firme y consentida (fs. 46).

6. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició el rechazo de la queja interpuesta porque, en su opinión, el recurso de inconstitucionalidad que defiende no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de ley 402 (fs. 73/75). Señaló, además, que las cuestiones debatidas habían perdido actualidad en razón de la perención de la instancia declarada en el expte. acumulado n° 4051/0 “Feldman, Miriam Laura y otros c/GCBA s/impugnación actos administrativos”.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Mediante la presentación *sub examine* la recurrente procura mantener los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la decisión de Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la providencia de grado que suspendió el trámite de las actuaciones hasta tanto el expediente acumulado “Feldman Miriam Laura y otros c/GCBA s/Impugnación de Actos Administrativos” expte. n° 4051/0 se encontrara en estado de ser resuelto.

2. Ahora bien, resulta preciso destacar que el informe presentado por el juzgado interviniente en respuesta al oficio librado en estas actuaciones, da cuenta de que se ha declarado la perención de la instancia en el expediente “Feldman Miriam Laura y otros c/GCBA s/impugnación actos administrativos” expte. n° 4051/0, acumulado al presente, y que esa decisión se encuentra firme y consentida.

Esta relevante circunstancia debe ser tenida en cuenta pues, según la conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local), las sentencias han de ceñirse a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario [*Fallos*, 316:310; 324:1878; entre muchos otros; y este Tribunal *in re* “Báez, Elsa Esther c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1918/02, resolución del 19/2/03; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pons, Sandra C. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 3097/04, resolución del 16/12/04; entre otros].

3. En este contexto, habiendo concluido —por la declaración de perención de la instancia firme— el proceso en el que tramitaba el expediente al que se supeditaba la prosecución del trámite de las presentes actuaciones, nada impide la continuación de la causa.

Ello así, la cuestión debatida en el *sub examine* se tornó abstracta pues en la actualidad no se verifica la existencia de un agravio concreto en cabeza de la recurrente, lo que impide a este Tribunal expedirse útilmente acerca de la queja.

Por lo expuesto, emitido el dictamen de la Fiscal General Adjunta, corresponde rechazar la queja interpuesta por Perla Griselda Cambiaso Vázquez.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Las razones que el señor juez de trámite —José O. Casás— expone en su voto (y que comparto) dejan en claro que el tratamiento de la queja que interpusiera la señora Perla Cambiaso Vázquez (fs. 26/32 vuelta) resulta abstracto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión de Cámara a cuya revisión por parte de este Tribunal la parte actora aspira, esto es, aquella que rechazó su pedido de que pasaran los autos a sentencia, encontró apoyo en el hecho de que la presente causa estaba acumulada a los autos “Feldman Miriam Laura y otros c/GCBA s/impugnación de actos administrativos” expte. n°4051/0, y esta última no estaba en condiciones de ser resuelta (conf. fs. 238/239 de los autos principales).

Según surge del oficio remitido por la jueza a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo n° 20 (conf. fs. 46/47) y de los autos principales, se ha decretado la caducidad de instancia en los mencionados autos “Feldman” y ordenado que las presentes actuaciones sigan su trámite ante el Juzgado n° 6, Secretaría 11.

En ese marco, no se observa que la parte actora mantenga un interés jurídico en obtener una revisión de la reseñada decisión de Cámara; razón por la cual, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Perla Griselda Cambiaso Vázquez.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia. La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por haberse excusado.

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

CXXXVIII - "MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALIAGA PÉREZ, FREDDY ALEXANDER S/ART. 111, C.C."

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Reglas de conducta. Sistema de evaluación permanente de conductores.

Expte. SAPCyF n° 11.135/14 - 18/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste dedujo recurso de queja (fs. 34/39) 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. 17/18) que revocó la decisión de primera instancia, en cuanto allí se había dispuesto efectuar la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de dar cumplimiento con lo previsto en el último párrafo del art. 45 del C.C.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo que la resolución impugnada era equiparable por sus efectos a una sentencia definitiva y, a su vez, manifestó que era arbitraria por estar sustentada en fundamentos aparentes, en tanto lo resuelto no se ajustaba a derecho, prescindía de aplicar una norma infraconstitucional y se apartaba de la jurisprudencia de este Tribunal, en cuanto se ha declarado a favor de la constitucionalidad de la norma. Por último, sostuvo que la resolución recurrida vulneraba el principio de legalidad, razonabilidad, la división de poderes, el principio republicano de gobierno y la supremacía de la C.N. (fs. 43/48).

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. 31/32).

4. El Fiscal General, al tomar la intervención en autos, solicitó que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, se revocara la decisión cuestionada y se ordenara el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 45, *in fine*, C.C. (fs. 53/56).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 34/39) 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* el punto III de la resolución en crisis (...) en cuanto dispuso efectuar la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de dar cumplimiento con lo previsto en el último párrafo del art. 45 del Código Contravencional (incorporado por ley 2641)” (fs. 17/18).

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 C.C.] (...) 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 otorgó la suspensión del presente proceso a prueba (...), no le fue informada a Freddy Alexander Aliaga Perez [la] (...) consecuencia [prevista en el último párrafo del art. 45 del C.C.], 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: “[e]l Juez debe comunicar al Poder Ejecutivo, pues resulta una carga ineludible de la aplicación del instituto que fue aceptada por el encartado, porque así está ordenado por el legislador (...)” (fs. 47).

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, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, resolución 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 C.C.”.

6. Por lo expuesto, voto por: a) admitir la queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 34/39), b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/48) y c) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 93/94 de los autos principales).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El Sr. Fiscal de Cámara controvierte la sentencia del *a quo* que resolvió revocar la decisión de la Sra. juez de Primera Instancia en cuanto había ordenado practicar la comunicación prevista en el último párrafo del art. 45 del C.C. 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, C.C. 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. 93/94 vuelta de los autos principales, y *iii*) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del C.C.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público Fiscal de la CABA—Fiscalía de Cámara Sudeste— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gallagher, Carlos Esteban s/inf. art. 111, C.C., Inconstitucionalidad’”, expte. n° 9860/13, resolución del 15/4/2014.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. 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 jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Bony, Carola s/infr. art. 111, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9760/13, resolución del 12/3/2014), 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).

3. Por ello, corresponde 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, C.C., *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 34/39).

2°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 43/48, y *revocar* la resolución de la Cámara del 9/4/2014, en cuanto dejó sin efecto la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, C.C., *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, C.C., Inconstitucionalidad’”, expte. n° 9860/13, como parte integrante del voto del Sr. juez José O. Casás.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

CXXXIX - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LITTERIO, LUCIANO RAÚL S/ART. 1472:111 CONducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - C.C.”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Reglas de conducta. Sistema de evaluación permanente de conductores.

Expte. SAPCyF n° 11.326/14 - 18/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte dedujo recurso de queja (fs. 97/101) contra la resolución de la Sala III (fs. 90/95) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto. Mediante este último se había cuestionado la decisión de esa misma Sala (fs. 73/75) que revocó el punto III de la decisión de la jueza de grado, la cual dispuso que debía practicarse la comunicación al Registro de Antecedentes de Tránsito del GCBA, en los términos del art. 45, C.C. (fs. 48/49).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el fiscal de Cámara sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva, ya que provenía del tribunal superior de la causa y ponía fin al pleito, y que se vulneraba el principio de legalidad por la interpretación *contra legem* realizada por la Sala III. Asimismo agregó que se vulneraba el principio republicano de gobierno y de división de poderes (fs. 79/83).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso interpuesto, por considerar que el recurrente no había planteado una cuestión constitucional (fs. 90/95).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida en el caso, mantuvo el recurso interpuesto y solicitó que se admitiera el recurso de queja, se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y se dejara sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 106/109).

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 Fiscal de la CABA —Fiscalía de Cámara Sudeste— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gallagher, Carlos Esteban s/ inf. art. 111, C.C., Inconstitucionalidad’”, expte. n° 9860/13, resolución del 15/4/2014.

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, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y revocar la decisión de Cámara en cuanto dejó sin efecto el punto III de la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, C.C., *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 97/101) 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 III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió: “*Revocar* el punto III de la resolución obrante a fs. 43/44 en cuanto decidió que se practique la comunicación prevista en el último párrafo del art. 45 del Código Contravencional al Poder Ejecutivo local” (fs. 73/75).

Fundaron el pronunciamiento recurrido debido a que el contraventor no consintió la comunicación “al momento de acordar la suspensión del proceso a prueba” (fs. 74).

4. La Fiscalía sostuvo que la resolución que emitiera la Cámara afectó derechos de índole constitucional al haber implícitamente declarado en abstracto la inconstitucionalidad del mandato legal contenido en el último párrafo del art. 45 C.C. Expresó que “la comunicación al Poder Ejecutivo de la sentencia que declaró extinguida la acción contravencional no conlleva siquiera implícitamente al descuento directo de los puntos asignados al conductor ni representa la inhabilitación del conductor. Ello así en virtud de que será la autoridad de aplicación quien eventualmente adopte esta decisión y que ante el descuento total de puntos todavía le queda la posibilidad de revisión judicial” (fs. 82 vuelta).

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, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, resolución 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. 97/101), *b)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 79/83) y *c)* revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 73/75).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El debate en el *sub lite* resulta análogo al tratado por el Tribunal *in re* “Bony, Carola s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupe-

facientes, C.C. 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. 68/70 de los autos principales; y *iii)* ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del Código Contravencional.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 97/101).

2°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad (fs. 79/83) 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, C.C., *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, C.C., Inconstitucionalidad’”, expte. n° 9860/13, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

CXL - “LUZURIAGA GAMÓN, JUAN PABLO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUZURIAGA GAMON, JUAN PABLO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTIA NI EXONERACIÓN)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Empleo público. Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.658/14 - 18/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Juan Pablo Luzuriaga Gamon acude en queja ante el Tribunal (fs. 36/46, de la queja) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar a la apelación interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y, en consecuencia, revocó el decisorio de grado en cuanto había dispuesto la reincorporación del actor y otorgado un resarcimiento por daño moral, con costas.

La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por considerar que los agravios esgrimidos por el recurrente no explicitaban una crítica concreta y pormenorizada de la sentencia atacada y remitían exclusivamente a Cuestiones de hecho y prueba. En cuanto a la pretensión de configurar la cuestión constitucional mediante la doctrina de la arbitrariedad a partir de la alegada vulneración del derecho de defensa, los jueces entendieron que el decisorio resistido desarrollaba fundamentos normativos, y que no correspondía a ese tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación con su mérito (fs. 403/404 vuelta, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se designe, salvo indicación expresa).

En su queja, el actor plantea que es falso el considerando II del pronunciamiento denegatorio en cuanto afirma "...que la prueba aportada a la causa demostraba que el cese laboral del actor dispuesto por la demandada fue compatible con el proceder del agente" porque, en su criterio, dicho cese jamás existió y "...responde exclusivamente a la voluntad omnimoda de los jueces" (fs. 39 vuelta, de la queja). El recurrente tacha de arbitraria la resolución de la Cámara porque, sostiene, "...no prescindió de aplicar una norma que pudo ser decisiva para la causa sino todas" (fs. 43 vuelta, de la queja).

2. En el caso, Juan Pablo Luzuriaga Gamon promovió demanda a fin de que el GCBA: *i*) lo reintegrara al empleo que desempeñaba en la Procuración General antes de la licencia que se le otorgara conforme lo dispuesto por el art. 21 de la ley 471; *ii*) le pagara el 75% de los salarios correspondientes a la licencia adicional durante el período 27/9/2008 al 20/8/2009; *iii*) le pagara los salarios caídos desde el 21/8/2009 hasta su efectivo reintegro, y *iv*) lo indemnizara por el daño moral sufrido (fs. 1/10).

Relató que el 1 de mayo de 1993 ingresó en la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires como Director de Contrataciones de la Secretaría de Hacienda mediante resol. 590/SHF/93 y que posteriormente pasó a la Procuración General. Destacó que el 2/2/1995 le fue otorgado el beneficio previsional —trámite que había iniciado en mayo de 1992 al cumplir sesenta y cinco años de edad a pedido de su entonces empleador, el Instituto de Obras Sociales para el Personal de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro— bajo la vigencia de la ley 24.241. Manifestó que el 25/3/1998, el GCBA lo intimó a que se acogiera a la jubilación, en el marco de las ordenanzas números 40.401 y 52. 236, y los decs. 1616/GCBA/97 y 225/GCBA/98, y que, ante su respuesta informando que ya percibía un haber previsional, el GCBA guardó silencio.

Señaló que el 27/10/2006 solicitó la licencia prevista en el art. 21 de la ley 471, que le fue concedida por sucesivos períodos hasta el 20 de agosto de 2009, pero que desde septiembre de 2008 el GCBA no depositó más sus haberes. Refirió que a raíz de ello había iniciado dos acciones de amparo que fueron rechazadas, y efectuado una denuncia penal.

El GCBA contestó la demanda acompañando la constancia del pago al actor de la suma correspondiente al 75% del salario del período 27/9/2008 — 20/8/2009. Destacó que en esa fecha el actor concluyó la licencia por largo tratamiento y que, a partir de allí, no realizó trámite alguno ante la Dirección de Medicina del Trabajo (fs. 82/93).

3. A su turno, la jueza de grado dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda, ordenando la reincorporación del actor a la Procuración General y el pago de resarcimiento en concepto de daño moral, con costas. Además tuvo por allanado al GCBA respecto al reclamo del 75% de los salarios correspondientes a la licencia adicional, facultando al demandante a liquidar los intereses que pudieran corresponder desde que su pago era debido hasta el efectivo cumplimiento (fs. 281/286 vuelta).

Disconformes con lo decidido, ambas partes apelaron y expresaron sus agravios; el GCBA a fs. 316/326 y el actor a fs. 327/329 vuelta. Solo el accionante contestó el respectivo traslado (fs. 331/335 vuelta).

4. La Sala I, por mayoría, hizo lugar al recurso interpuesto por el demandado y rechazó la apelación del actor. En consecuencia revocó la sentencia de grado en cuanto dispuso la reincorporación y otorgó indemnización por daño moral y la confirmó respecto de la improcedencia del pago de salarios caídos, con costas a la parte actora vencida (fs. 350/359).

Para así decidir, la jueza Inés M. Weinberg, a cuyo voto adhirió la jueza Mariana Díaz, consideró que de las probanzas obrantes en autos resultaba que: *i)* la última revisión médica efectuada por el GCBA al actor durante su licencia se había realizado el 24/6/2009 —a esa fecha el demandante tenía 82 años— y se lo había citado para una nueva revisión el 20/8/2009; *ii)* no existía constancia de que se hubiera presentado ni en esa fecha, ni con posterioridad, tampoco de que hubiera justificado su ausencia; *iii)* aunque la licencia adicional se hubiese prolongado, su fecha límite era el 26/9/2009 en virtud del plazo máximo establecido en el art. 21 de la ley 471 (2 años con goce de haberes más uno de licencia adicional con el 75% de la remuneración); *iv)* el actor nunca había obtenido el alta médica, requisito imprescindible para que los agentes con licencia médica de largo tratamiento fueran reincorporados a sus tareas. Concluyó entonces que había sido la conducta del actor la determinante para crear la situación de incertidumbre que alegaba haber sufrido, por lo que el resarcimiento por daño moral tampoco era procedente.

5. Contra la sentencia de la Cámara, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 382/391 vuelta) —que fue contestado por el GCBA (fs. 395/401)—, cuya denegatoria, en los términos reseñados en el punto 1, dio lugar a la queja *sub examine*.

En el remedio intentado el accionante planteó que el decisorio de la Sala I afectaba su derecho a trabajar y de propiedad y las garantías de debido proceso y de defensa en juicio, y lo calificó de arbitrario.

Se agravió aduciendo que el tribunal *a quo* había omitido considerar: *i)* la inexistencia de un acto administrativo que dispusiera el cese de la relación de empleo público; *ii)* la compatibilidad entre la jubilación y el trabajo en el GCBA ante el silencio de la ley 471 y lo dispuesto por las leyes números 20.744 y 25.164. Sostuvo que la sentencia en crisis se construyó “...en base a una mera presunción de incumplimiento de mi parte de obligaciones relativas a una licencia médica (...) tal causal nunca existió, ni por lo mismo, fue argumentada por el GCBA” (fs. 389/ 389 vuelta).

6. Requerido su dictamen, la Fiscal General Adjunta se pronunció por el rechazo de la queja articulada por la parte actora por entender que los argumentos expuestos no lograban conectar las cuestiones planteadas con los principios constitucionales (arts. 10, 13 y 43 CCABA y 14, 14 *bis*, 17 y 18 C.N.) invocados (fs. 53/56, de la queja).

7. A fs. 58 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 JOSÉ O. CASÁS, 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. 6°, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2°, ley 402.

II) Recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien la queja obrante a fs. 36/46 fue interpuesta por escrito, ante este tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, esta debe ser rechazada pues no ha logrado rebatir el auto denegatorio que se fundó en la ausencia de caso constitucional. En efecto, en autos no se configura el mencionado requisito, circunstancia que impide habilitar esta instancia recursiva de excepción.

2. Los agravios que se pretenden mantener ante este Estrado se dirigen contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, por mayoría, revocó la sentencia de grado que había dispuesto la reincorporación del actor y una indemnización por daño moral.

El actor alega que aquel decisorio provoca una afectación de derechos y garantías consagrados en diversas normas constitucionales como los arts. 14 y 14 bis, 17 y 18 de la C.N. y el art. 43 de la CCABA; este último en cuanto establece que la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo.

Ahora bien, cabe destacar que la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario determinó el alcance de las pretensiones debatidas en autos y abordó el asunto litigioso a partir de la interpretación de normas infraconstitucionales como la ley 471, y el decreto 7580/MCBA/1981 (que regula el procedimiento en caso de licencia por enfermedad) a la luz de las pruebas obrantes en autos.

A partir de lo expuesto, es posible advertir que las cuestiones examinadas por el tribunal *a quo* no versaron sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la local, conforme exige el art. 113, inc. 3º, de la CCABA; sino sobre materias propias de los jueces de la causa, relativas a asuntos de naturaleza fáctica, procesal y de derecho infraconstitucional local.

3. Si bien la demandada esgrime varias líneas argumentales orientadas, en definitiva, a descalificar la sentencia resistida con fundamento en la doctrina de la *arbitrariedad de sentencia* —ya reseñados en el punto 5 de las resulta—, lo cierto es que los reproches formulados —más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la mayoría de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario— no demuestran que el modo en que el tribunal *a quo* determinó el alcance de las pretensiones esgrimidas por las partes y la forma en que interpretó el derecho aplicable a los hechos comprobados de la causa, en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel pronunciamiento no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Ello es así, en la medida en que 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 y abordar la cuestión litigiosa desde esa perspectiva. En este sentido, el actor no logra demostrar que el razonamiento desplegado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya introducido cuestiones ajenas a los términos en que quedó trababa la litis, a la luz de las argumentaciones desarrolladas por el GCBA en su contestación de demanda (véase especialmente fs. 85 vuelta) y apelación de la sentencia de primera instancia.

4. En suma, más allá del acierto o error del enfoque adoptado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al ponderar los hechos del caso, lo cierto es que los argumentos del recurrente no logran poner en evidencia serias deficiencias lógicas del razonamiento efectuado o una total ausencia de fundamento normativo que

impidan considerar el pronunciamiento de los jueces como la ‘*sentencia fundada en ley*’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.”.

Ello priva, además, a las garantías y derechos constitucionales que se consideran afectados (derecho de defensa en juicio, de propiedad, principio de legalidad, etc.) de la relación directa e inmediata que debe existir entre ellos y lo decidido.

Debe recordarse una vez más 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” (doctrina de *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Así pues, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 283 y ss.).

5. En cuanto al agravio referido a la imposición de costas, el recurso de queja planteado por el actor también debe ser rechazado pues no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional susceptible de habilitar la vía reclamada. Ello es así pues, lo atinente a la imposición de las costas en las instancias ordinarias constituye, por regla, una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de mérito, y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3° de la CCABA (conf. *Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros) y la recurrente —al fundar el recurso que se pretende sostener— no ha esbozado una argumentación plausible que logre conectar el planteo con la infracción a normas y principios constitucionales [conf. doctrina de este Tribunal *in re*: “Falbo de Martínez, Palmira s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Falbo de Martínez, Palmira c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 1923/02, sentencia del 19/2/2003, entre muchos otros].

Por otra parte, tampoco corresponde realizar una excepción en el caso ya que, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no ha logrado evidenciar que esta resulte palmariamente insostenible.

6. Finalmente, no puedo dejar de señalar mi sorpresa por el modo en que se desenvolvió la relación laboral entre el actor y el GCBA, objeto de diversas controversias judiciales, presumiblemente a raíz de las peculiares circunstancias del accionante y del vacilante actuar de la demandada en la aplicación de las normas que rigen el empleo público local, según da cuenta el relato de hechos de esta sentencia. Las desprolijidades que caracterizaron la relación laboral se advierten incluso desde el inicio de la misma. En este sentido, el actor indica reiteradamente (fs. 1 vuelta y fs. 267 de los autos principales) que ingresó a la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires por resol. 590/93/SHF. Sin embargo, en las actuaciones administrativas que el GCBA presenta como respuesta a los oficios librados, no hay tal resolución sino un dec. 590/1993 (fs. 203/209 del expte. principal) del cual no surge una mención del actor sino una autorización al Secretario de Hacienda y Finanzas, “a cubrir los cargos aprobados por el presente, con carácter de excepción a las normas vigentes en materia de cobertura de vacantes y de ingreso y promoción de personal, como así también a efectuar transferencias, reubicaciones, ceses y designaciones del personal afectado a su competencia” (art. 2°).

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 actora.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez José O. Casás en que corresponde rechazar la queja porque la recurrente no rebate el auto denegatorio, en tanto no muestra comprometida una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. Las objeciones de la recurrente según las cuales el *a quo* habría omitido abordar planteos propuestos (como la alegada inexistencia de un acto administrativo que dispusiera el cese de la relación de empleo; la afirmada compatibilidad entre gozar del beneficio jubilatorio y ser empleado del GCBA; y las características de estabilidad impropia que revestiría un empleado que, a la vez, gozara del mentado beneficio jubilatorio, conf. fs. 14 vta. y ss.) no muestran la arbitrariedad de la decisión si, a la vez, no explica cómo ellos habrían resultado conducentes para revertirla, pese a que esta se apoyó en que la pretendida reincorporación —que da base, además, a las restantes pretensiones, esto es, que se le abonen “salarios caídos” y se le reconozca un resarcimiento en concepto de daño moral, conf. fs. 23—, luego de que gozara de una licencia médica, estaba supeditada a que obtuviera el alta médica, requisito con el que no había cumplido (conf. fs. 29 vuelta/30).

3. En relación a 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 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 de marzo de 2005). En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que la improcedencia de la reincorporación con sustento en la falta de alta médico no había sido planteado por el 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— conducían o no a hacer lugar a la demanda; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara la demanda no imponía establecer si la situación de la parte actora generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

4. Finalmente, la imposición de costas que viene discutiendo la actora es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de mérito y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3° de la CCABA (*mutatis mutandis*, *Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución que propone el señor juez de trámite, José O. Casás, en el sentido de rechazar la queja interpuesta (fs. 36/46).

2. Cabe recordar, que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad tras considerar 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 disconformidad con la valoración efectuada (...) [por la] Sala” (fs. 34).

3. Los argumentos transcritos en el apartado anterior no fueron refutados por el señor Luzuriaga Gamón.

El quejoso afirma que el auto denegatorio incurre en interpretaciones de “arbitrariedad extrema” (fs. 39).

La lectura de la presentación directa permite advertir que la objeción señalada no fue acompañada de una exposición seria y fundada que la justifique o respalde. En efecto, las manifestaciones de fs. 36/46 no superan el nivel de una mera discrepancia.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe —tan solo— el dogmatismo que el impugnante atribuye al auto interlocutorio de la Cámara. Ello, más allá de la opinión que pudiera merecer la sentencia de fondo.

4. Como lo tengo dicho, es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 09 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en la causa.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del señor Juan Pablo Luzuriaga Gamón (fs. 36/46).

Por ello, y oído lo dictaminado por la 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 Juan Pablo Luzuriaga Gamon.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CXLI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GIUMELLI, AGUSTÍN EMILIO S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia)

Expte. SAPCyF n° 11.566/14 - 25/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía Sur ante la Cámara de Apelaciones dedujo recurso de queja (fs. 303/312) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 297/301) que declaró inadmisble 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 Agustín Emilio Giu-melli, 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. 311 vuelta, punto V). Asimismo, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto, acompañó el pedido de efecto suspensivo y consideró que correspondía declarar la nulidad de las decisiones cuestionadas y continuar con la tramitación del caso (fs. 318/326).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, 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.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por el Sr. fiscal respecto del efecto suspensivo del recurso de queja (fs. 311 vuelta).

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

En efecto, el Ministerio Público Fiscal sustancialmente funda su petición en la genérica pretensión de “preservar los derechos del imputado que podrían resultar lesionados en caso de que cumpla con las pautas que se le fijaron” (fs. 311 vuelta). Ese defecto de fundamentación define el rechazo de la petición reseñada.

3. En consecuencia, voto por no conceder el efecto suspensivo al recurso de queja. 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.

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

CXLII - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS PEREDA LOYAGA, CESAR DAVID S/ART.111, C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia)

Expte. SAPCyF n° 11.702/14 - 25/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 91/98) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 84/89) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la decisión de esa misma Sala que, en lo que aquí interesa, revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Pereda Loyaga por el plazo de doce meses y dispuso que el juez de grado fijara las pautas de conducta en los términos del art. 45 C.C. (fs. 64/70).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado 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. 98, punto VII). Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía declarar la nulidad de la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 102/107).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación de la recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

En efecto, el argumento expuesto por la Sra. fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se dicte una decisión que declare extinguida la acción, tornando abstracto el tratamiento de los agravios [planeados]” (fs. 98 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión 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° 11, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CXLIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DOMINGUEZ ACEVEDO GLADYS GABINA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 10.798/14 - 25/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Gladys Gabina Domínguez Acevedo, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto de que “...se ordene a la autoridad administrativa demandada que [les] garantice el acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos” (fs. 1/22, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción entablada y ordenó a la Ciudad que “...mantenga a la amparista en el programa creado por el dec. 690/06 (modificado por los decs. 960/08 y 167/11), otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado, en los términos del considerando XIV”. En el citado considerando dispuso que “...el GCBA deberá: *a)* incorporar a la amparista en el programa regulado por el dec. 167/2011 (...) —o cualquier otro destinado al mismo fin— (...), *b)* continuar con la prestación mensual en tanto persista, o bien hasta que las partes demuestren que las circunstancias de emergencia habitacional en la que se encuentra la actora han desaparecido” (fs. 258/262 vuelta).

2. Tanto la actora como el GCBA apelaron el pronunciamiento y expresaron sus agravios (fs. 266/270 y fs. 277/291, respectivamente).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA e hizo lugar al interpuesto por la amparista. Consecuentemente, modificó parcialmente el pronunciamiento de grado en los siguientes términos: “...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. 358/359 vuelta).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en los arts. 14 bis y 75 inc. 19 de la C.N.; 17, 18 y 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables. Ponderaron lo dispuesto en los arts. 2, 6, 7 y 8 de la ley 4036, y destacaron que “(...) la actora se encuentra desempleada (...) sus ingresos son exigüos y fluctuantes, (...) es discapacitada (trastorno de la marcha. Deficiencia Mecánica y Motriz del Raquis Dorsal. Secuela de Espondilitis Tuberculosa), mientras que su hija padece de asma crónica” (fs. 359 vuelta).

3. Contra esa resolución la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 368/379). Afirmó que la sentencia de la Sala II incurría en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba los derechos de defensa en juicio y de propiedad, el debido proceso, y los principios de división de poderes y de legalidad.

A fs. 384/399 la amparista contestó el traslado y a fs. 401/413 la Asesoría Tutelar ante la Cámara hizo lo propio respecto de la vista que le fue conferida.

4. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue declarado inadmisibile (fs. 415/416), lo que motivó la presentación directa que tramita ante el Tribunal (fs. 90/96 vuelta de esta queja).

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 159/165, 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. 167/181, de esta queja).

FUNDAMENTOS:

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 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 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 tam-

poco 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 —véanse *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.

Así lo voto.

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

1. Si bien la queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, no podrá prosperar por los motivos que se expondrán a continuación.

2. El tribunal *a quo* hizo lugar al recurso interpuesto 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 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” (fs. 67 vta.). Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora podía entenderse comprendida en la situación vulnerabilidad que describe el art. 6º de esa ley. Destacó, en particular, que la parte actora padece una discapacidad y que se encuentra desempleada.

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. 90/96 vuelta.

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.

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.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

CXLIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HUAMANI CHAHUA, MARISOL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 11.125/14 - 25/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante, GCBA— acude en queja ante este Tribunal (fs. 17/24 vuelta) a fin de cuestionar la resolución de

la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 121/122) que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 110/119).

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 (fs. 2/4 vuelta) que rechazó el recurso de apelación por él interpuesto, e hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora con el alcance previsto en los considerandos 10 y 11.

3. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General propiciaron rechazar el recurso de queja (fs. 166/172 y fs. 173/174, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 17/24 vta. 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 3/7/2014 (véase cédula de fs. 120); y

b) la interposición del recurso fue efectuada ante este Tribunal con fecha 10/7/2014, a las 09:29 horas (véase cargo de fs. 24 vta.).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 7/7/2014 (art. 23 de la ley 2145) sin perjuicio de que hubiera podido ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 8/7/2013 (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 S.A. c/GCBA s/repetición (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/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 CCACA)”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ ejecución fiscal’”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CXLV - “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.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia)

Expte. SACAyT n° 11.233/14 - 25/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja presentado por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 81/89 vuelta).

2. Ecohabitat S.A. EMEPA S.A. 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 resol. 202/E/2011 (fs. 4/21 vuelta). El acto impugnado la sancionó con cinco (5) puntos de penalidad, equivalentes a \$ 2.874,81 calculados sobre la diferencia detectada en la ausencia de barrido en el mes de mayo de 2008, conf. art. 59, punto 12 del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública n° 6/2003 (fs. 28/30 vuelta).

3. A su turno, el Sr. juez de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Dr. Horacio Corti, dispuso “[t]iénese por competente el Tribunal y por habilitada la instancia...” y, consecuentemente, ordenó correr traslado de la presentación efectuada por NITTIDA al EURSPCABA (fs. 2).

Contra la decisión que tuvo por habilitada la instancia, el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 37/39 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.

4. La Sala III desestimó el recurso de reposición (fs. 51) por remisión al dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara (fs. 46/48), por entender que, de acuerdo con la normativa procesal vigente, el recurso directo en cuestión había sido interpuesto en término ante la 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 dispuesto en el art. 19 de la ley 210.

5. Ante ese pronunciamiento, el EURSPCABA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/58 vuelta), el cual fue contestado por la parte actora (fs. 60/72).

La Cámara declaró inadmisble el recurso con sustento en la ausencia de un pronunciamiento definitivo y de caso constitucional (fs. 79/79 vuelta), lo que motivó la queja referida en el acápite 1.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 92/98 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS 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 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, sentencia de fecha 21/11/2014.

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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La causa resulta similar a la decidida por este Tribunal en “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ecohabitat S.A. (resol. 255/E/2011) c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel”, expte. 10516/13 sentencia del 21/11/2014, a cuyos términos expuestos en los votos que conforman la mayoría me remito en honor a la brevedad.

2. El recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33 ley 402— no obstante no puede prosperar en tanto el EURSPCABA no logra rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara al declarar inadmisble su planteo de inconstitucionalidad en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión que le resulte equiparable.

En efecto, debe recordarse aquí que las decisiones jurisdiccionales cuya consecuencia sea la de mantener la vinculación de la parte con el proceso —esto es, las que

no ponen fin a la controversia o impiden su continuación causando un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior por configurar para el interesado una privación de los medios legales para obtener la tutela de los derechos que pretende (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408 y *mutatis mutandi* 323:3690; 325:991; 327:3576; 328:3473; 329:500; 330:1893 y 334:1876 entre muchos otros)—por vía de principio, no podrían resultar equiparables a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, correspondiendo en consecuencia su trámite y determinación a los jueces de la causa.

3. El EURSPCABA debió argumentar razonadamente por qué la resolución resistida le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulte de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de su pretensión. La ausencia de fundamentación en tal sentido determinan el rechazo de la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De las constancias de la causa surge que el recurso de inconstitucionalidad que la queja del EURSPCABA viene a sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto por la LPTSJ al efecto. En este sentido, la cuestión es sustancialmente análoga a la suscitada 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, sentencia del 21/11/2014. Por las razones que expresara en mi voto para ese recurso directo, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el EURSPCABA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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 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, pronunciamiento de fecha 21/11/2014.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

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. 282.

CXLVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. P. N. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.****Expte. SACAyT n° 11.091/14 - 25/3/2015**

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. 2/10) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó la sentencia de grado, hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que otorgase a la actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente, o bien la provisión de los fondos suficientes para cubrir la totalidad del canon locativo. Los magistrados destacaron, asimismo, que tal circunstancia debía ser ponderada por el juez de grado en la etapa de ejecución (fs. 27/30 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara tuvo en cuenta la situación de hecho de la actora (mujer sin grupo de contención, que padece VIH y graves problemas psiquiátricos, excluida del mercado formal de trabajo y con una hija menor de edad albergada por orden judicial en un hogar de menores) a la luz de lo establecido en los Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20), y en la ley 4036.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 92/106) 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, sostuvo que la sentencia se aparta, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Adujo 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.) y que era arbitraria. Señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Sala II 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 efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 14/15). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 143/148 vuelta). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cá-

mara de Apelaciones interviniente para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (fs. 150/167).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS 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* revocó la sentencia de grado, hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que otorgara a la actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente, o bien la provisión de los fondos suficientes para cubrir la totalidad del canon locativo.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora podía entenderse comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de esa ley y lo contemplado en el art. 25, inc. 3º. Señaló, en particular, que la actora es una “mujer sola, con graves problemas psiquiátricos, con HIV, se encuentra excluida del mercado formal laboral y sin una contención familiar”, y que tiene una hija menor de edad que se encuentra alojada en un Hogar de menores por orden judicial. Destacó, asimismo, que “se vislumbra, a su vez la relación que tienen madre e hija y la expectativa de ambas por la concreción de una convivencia definitiva”.

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 a la 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. 2/10 vuelta.

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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto 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.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CXLVII - “EURSPCABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ECOHABITAT S.A. EMEPA S.A. UTE (RESOL. 225/E/11) / ENTE REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS 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 (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 11.281/14 - 25/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja presentado por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 79/87 vuelta).

2. Ecohabitat S.A. EMEPA S.A. 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 resol. 225/E/2011 (fs. 3/19). El acto impugnado la sancionó con quince (15) puntos de penalidad, equivalentes a \$ 6.275,87 calculados sobre el servicio de reposición de cestos papeleros correspondientes al mes de abril del año 2007 (fs. 31/32).

3. A su turno, el Sr. juez de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Dr. Horacio Corti, tuvo por habilitada la instancia, y ordenó correr traslado del recurso al Ente por el término de veinte días (fs. 1 bis).

Contra dicha decisión, el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 37/38 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.

4. La Sala III desestimó el recurso de reposición (fs. 48), por remisión al dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara (fs. 45/46), que entendió que, de acuerdo con la normativa procesal vigente, el recurso directo en cuestión había sido interpuesto en término ante la Cámara de Apelaciones, teniendo en cuenta la suspensión prevista en el art. 95 de la LPACBA.

5. Ante ese pronunciamiento, el EURSPCABA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 49/55 vuelta), el cual fue contestado por la parte actora (fs. 57/69).

La Cámara rechazó el recurso por no dirigirse contra una sentencia definitiva, ni haber planteado un caso constitucional (fs. 77/77 vuelta), lo que motivó la queja referida en el acápite 1.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 90/96 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS 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 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, sentencia de fecha 21/11/2014.

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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La causa resulta similar a la decidida por este Tribunal en “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ecohabitat S.A. (resol. 255/E/2011) c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel”, expte. 10516/13 sentencia del 21/11/2014, a cuyos términos expuestos en los votos que conforman la mayoría me remito en honor a la brevedad.

2. El recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33 ley 402— no obstante no puede prosperar en tanto el EURSPCABA no logra rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara al declarar inadmisibile su planteo de inconstitucionalidad en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión que le resulte equiparable.

En efecto, debe recordarse aquí que las decisiones jurisdiccionales cuya consecuencia sea la de mantener la vinculación de la parte con el proceso —esto es, las que no ponen fin a la controversia o impiden su continuación causando un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior por configurar para el interesado una privación de los medios legales para obtener la tutela de los derechos que pretende (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408 y *mutatis mutandi* 323:3690; 325:991; 327:3576; 328:3473; 329:500; 330:1893 y 334:1876 entre muchos otros)— por vía de principio, no podrían resultar equiparables a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, correspondiendo en consecuencia su trámite y determinación a los jueces de la causa.

3. El EURSPCABA debió argumentar razonadamente por qué la resolución resistida le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulte de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de su pretensión. La ausencia de fundamentación en tal sentido determinan el rechazo de la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De las constancias de la causa surge que el recurso de inconstitucionalidad que la queja del EURSPCABA viene a sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto por la LPTSJ al efecto. En este sentido, la cuestión es sustancialmente análoga a la suscitada 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, sentencia del 21/11/2014. Por las razones que expresara en mi voto para ese recurso directo, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el EURSPCABA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *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 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, pronunciamiento de fecha 21/11/2014.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

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. 282.

CXLVIII - “EURSPCABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ECOHABITAT S.A. EMEPA S.A. UTE C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE 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 (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.260/14 - 25/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de queja presentado por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 69/77 vuelta).

2. En el caso, Ecohabitat S.A. EMEPA S.A. 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 resol. 85/E/2012 (fs. 5/23). El acto impugnado la sancionó con cinco (5) puntos de penalidad, equivalentes a \$ 2.875 calculados sobre la facturación mensual del servicio de barrido y limpieza de calles correspondiente al mes de mayo de 2008, conf. art. 59, punto 12 del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública n° 6/2003.

3. A su turno, el Sr. juez de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Dr. Carlos Francisco Balbín, tuvo por presentado el recurso directo en tiempo y forma 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 (fs. 4).

Contra la decisión que tuvo por habilitada la instancia, el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 35/37 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 decreto 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.

4. La Sala I desestimó el recurso de reposición (fs. 39/40) por entender que, de acuerdo con la normativa procesal vigente, el recurso directo en cuestión fue interpuesto en término ante la 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.

5. Ante ese pronunciamiento, el EURSPCABA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/47), el cual fue contestado por la parte actora (fs. 49/61).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso con sustento en la ausencia de un pronunciamiento definitivo y de caso constitucional (fs. 68/68vuelta), lo que motivó la queja referida en el acápite 1.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo (fs. 80/86).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La causa resulta similar a la decidida por este Tribunal en “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ecohabitat S.A. (resol. 255/E/2011) c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel”, expte. 10516/13 sentencia del 21/11/2014, a cuyos términos expuestos en los votos que conforman la mayoría me remito en honor a la brevedad.

2. El recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33 ley 402— no obstante no puede prosperar en tanto el EURSPCABA no logra rebatir los fundamentos

expuestos por la Cámara al denegar su planteo de inconstitucionalidad en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión que le resulte equiparable.

En efecto, debe recordarse aquí que las decisiones jurisdiccionales cuya consecuencia sea la de mantener la vinculación de la parte con el proceso —esto es, las que no ponen fin a la controversia o impiden su continuación causando un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior por configurar para el interesado una privación de los medios legales para obtener la tutela de los derechos que pretende (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408 y *mutatis mutandi* 323:3690; 325:991; 327:3576; 328:3473; 329:500; 330:1893 y 334:1876 entre muchos otros)—por vía de principio, no podrían resultar equiparables a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, correspondiendo en consecuencia su trámite y determinación a los jueces de la causa.

3. El EURSPCABA debió argumentar razonadamente por qué la resolución resistida le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulte de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de su pretensión. La ausencia de fundamentación en tal sentido determinan el rechazo de la queja interpuesta.

Así lo voto.

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

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la analizada por este Tribunal *in re* “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, sentencia de fecha 21/11/2014.

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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De las constancias de la causa surge que el recurso de inconstitucionalidad que la queja del EURSPCABA viene a sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto por la LPTSJ al efecto. En este sentido, la cuestión es sustancialmente análoga a la suscitada 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, sentencia del 21/11/2014. Por las razones que expresara en mi voto para ese recurso directo, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el EURSPCABA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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 S.A. EMEPA S.A. UTE c/Ente Úni-

co Regulador de los Servicios Públicos de la CABA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. n° 10.516/13, pronunciamiento de fecha 21/11/2014.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

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. 282.

CXLIX - “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 REGULADOR DE SERVICIOS 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 (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 11.149/14 - 25/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja presentado por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/78 vuelta).

2. Ecohabitat S.A. EMEPA S.A. 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 162/E/2011 (fs. 3/14 vuelta). El acto impugnado la sancionó con veinte (20) puntos de penalidad, equivalentes a \$ 248,14 calculados sobre la facturación mensual del servicio de recolección de restos de obra y demoliciones correspondientes al mes de septiembre del año 2007, conf. art. 59, punto 17 del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública n° 6/2003 (fs. 21/23).

3. A su turno, el Sr. juez de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Dr. Horacio Corti, dispuso “[t]iénesese por competente

el Tribunal y por habilitada la instancia...” y, consecuentemente, ordenó correr traslado de la presentación efectuada por NITTIDA al EURSPCABA (fs. 2).

Contra la decisión que tuvo por habilitada la instancia, el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 27/28 vuelta). Centró sus objeciones en que el recurso deducido en los términos de los arts. 21 de la ley 210 y 465 del CCyT 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.

4. La Sala III desestimó el recurso de reposición (fs. 36) por remisión al dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara (fs. 37/39 vuelta), por entender que, de acuerdo con la normativa procesal vigente, el recurso directo en cuestión había sido interpuesto en término ante la 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 dispuesto en el art. 19 de la ley 210.

5. Ante ese pronunciamiento, el EURSPCABA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/46 vuelta), el cual fue contestado por la parte actora (fs. 53/65).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso con sustento en la ausencia de un pronunciamiento definitivo y de caso constitucional (fs. 67/67 vuelta), lo que motivó la queja referida en el acápite 1.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo (fs. 81/83 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La causa resulta similar a la decidida por este Tribunal en “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ecohabitat S.A. (resol. 255/E/2011) c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel”, expte. 10516/13 sentencia del 21/11/2014, a cuyos términos expuestos en los votos que conforman la mayoría me remito en honor a la brevedad.

2. El recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33 ley 402— no obstante no puede prosperar en tanto el EURSPCABA no logra rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara al denegar su planteo de inconstitucionalidad en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión que le resulte equiparable.

En efecto, debe recordarse aquí que las decisiones jurisdiccionales cuya consecuencia sea la de mantener la vinculación de la parte con el proceso —esto es, las que no ponen fin a la controversia o impiden su continuación causando un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior por configurar para el interesado una privación de los medios legales para obtener la tutela de los derechos que pretende (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408 y *mutatis mutandi* 323:3690; 325:991; 327:3576; 328:3473; 329:500; 330:1893 y 334:1876 entre muchos otros)— por vía de principio, no podrían resultar equiparables a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, correspondiendo en consecuencia su trámite y determinación a los jueces de la causa.

3. El EURSPCABA debió argumentar razonadamente por qué la resolución resistida le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulte de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de su pretensión. La ausencia de fundamentación en tal sentido determinan el rechazo de la queja interpuesta.

Así lo voto.

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

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la analizada por este Tribunal *in re* “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, sentencia de fecha 21/11/2014.

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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De las constancias de la causa surge que el recurso de inconstitucionalidad que la queja del EURSPCABA viene a sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto por la LPTSJ al efecto. En este sentido, la cuestión es sustancialmente análoga a la suscitada 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, sentencia del 21/11/2014. Por las razones que expresara en mi voto para ese recurso directo, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el EURSPCABA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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 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, pronunciamiento de fecha 21/11/2014.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

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. 282.

CL - “EURSPCABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ECOHABITAT S.A. EMEPA S.A. UTE C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE 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 (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 11.259/14 - 25/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja presentado por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 71/79 vuelta).

2. Ecohabitat S.A.EMEPA S.A.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 resol. 208/E/2011 (fs. 5/18). El acto impugnado la sancionó con diez (10) puntos de penalidad, equivalentes a \$ 5.652,43 calculados sobre la facturación mensual del servicio de reparación de contenedores correspondientes al mes de mayo de 2008, conf. art. 59, inc. 26, del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública n° 6/2003 (fs. 26/28).

3. A su turno, la Sra. juez de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Dra. Nérida Mabel Daniele, tuvo por presentado el recurso directo en tiempo y forma y, consecuentemente, ordenó correr traslado de la presentación efectuada por NITTIDA al EURSPCABA (fs. 4).

Contra la decisión que tuvo por habilitada la instancia, el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 29/31). 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 decreto 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.

4. La Sala II desestimó el recurso de reposición (fs. 39/40) en concordancia con el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara (fs. 36/37), por entender que, de acuerdo con la normativa procesal vigente, el recurso directo en cuestión había sido interpuesto en término ante la 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 dispuesto en el art. 19 de la ley 210.

5. Ante ese pronunciamiento, el EURSPCABA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/47), el cual fue contestado por la parte actora (fs. 49/61).

La Cámara declaró inadmisible el recurso con sustento en la ausencia de un pronunciamiento definitivo y de caso constitucional (fs. 70/70 vuelta), lo que motivó la queja referida en el acápite 1.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 82/89).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La causa resulta similar a la decidida por este Tribunal en “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ecohabitat S.A. (resol. 255/E/2011) c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel”, expte. 10516/13 sentencia del 21/11/2014, a cuyos términos expuestos en los votos que conforman la mayoría me remito en honor a la brevedad.

2. El recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33 ley 402— no obstante no puede prosperar en tanto el EURSPCABA no logra rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara al denegar su planteo de inconstitucionalidad en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión que le resulte equiparable.

En efecto, debe recordarse aquí que las decisiones jurisdiccionales cuya consecuencia sea la de mantener la vinculación de la parte con el proceso —esto es, las que no ponen fin a la controversia o impiden su continuación causando un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior por configurar para el interesado una privación de los medios legales para obtener la tutela de los derechos que pretende (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408 y *mutatis mutandi* 323:3690; 325:991; 327:3576; 328:3473; 329:500; 330:1893 y 334:1876 entre muchos otros)— por vía de principio, no podrían resultar equiparables a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, correspondiendo en consecuencia su trámite y determinación a los jueces de la causa.

3. El EURSPCABA debió argumentar razonadamente por qué la resolución resistida le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulte de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de su pretensión. La ausencia de fundamentación en tal sentido determinan el rechazo de la queja interpuesta.

Así lo voto.

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

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la analizada por este Tribunal *in re* “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, sentencia de fecha 21/11/2014.

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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De las constancias de la causa surge que el recurso de inconstitucionalidad que la queja del EURSPCABA viene a sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto por la LPTSJ al efecto. En este sentido, la cuestión es sustancialmente análoga a la suscitada 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, sentencia del 21/11/2014. Por las razones que expresara en mi voto para ese recurso directo, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el EURSPCABA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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 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, pronunciamiento de fecha 21/11/2014.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

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. 282.

CLI - “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 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 (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 11.150/14 - 25/3/2015

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 di-

recto, 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. 317/EURSPCABA/2011. El acto impugnado la sancionó con cinco (5) puntos de penalidad, equivalentes a \$ 2.875 calculados sobre la facturación mensual del servicio de Barrido y Limpieza de calles, correspondiente al mes de mayo de 2008, por “supuestos incumplimientos en dicho servicio” (fs. 2/18).

2. Una vez habilitada la instancia judicial, conforme surge de la consulta efectuada a la base del Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario por la jueza Mabel Daniele —vocal de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario—, la Secretaria de ese tribunal, María Alejandra Villasur García, ordenó correr traslado del recurso de apelación articulado por NITTIDA al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante EURSPCABA) —véase fs. 1.

Contra la providencia que dispuso el traslado del recurso de la actora, el EURSPCABA planteó recurso de reposición (fs. 33/35 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 jueza Mabel Daniele (véase providencia de fs. 36, punto 3).

3. A su turno, la Sala II rechazó el recurso de reposición (fs. 45 y vuelta). A este respecto, sostuvo que cabía considerar al recurso intentado por la actora como la “demanda” a que se refiere el art. 465 del CCaYT y que el “...efecto suspensivo que lleva el pedido de vista ante la Administración en el marco del procedimiento administrativo alcanza al plazo para acceder a sede judicial” (fs. 45 vuelta).

4. Ante ese pronunciamiento, el EURSPCABA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/51 vuelta).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso con sustento en la ausencia de una decisión definitiva o asimilable a tal y por no configurarse un supuesto constitucional (fs. 71/72). Ello, motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 75/83).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho por falta de crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/88 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la analizada por este Tribunal *in re* “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, sentencia de fecha 21/11/2014.

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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La causa resulta similar a la decidida por este Tribunal en “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ecohabitat S.A. (resol. 255/E/2011)

c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel”, expte. 10516/13 sentencia del 21/11/2014, a cuyos términos expuestos en los votos que conforman la mayoría me remito en honor a la brevedad.

2. El recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33 ley 402— no obstante no puede prosperar en tanto el EURSPCABA no logra rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara al denegar su planteo de inconstitucionalidad en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión que le resulte equiparable.

En efecto, debe recordarse aquí que las decisiones jurisdiccionales cuya consecuencia sea la de mantener la vinculación de la parte con el proceso —esto es, las que no ponen fin a la controversia o impiden su continuación causando un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior por configurar para el interesado una privación de los medios legales para obtener la tutela de los derechos que pretende (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408 y *mutatis mutandi* 323:3690; 325:991; 327:3576; 328:3473; 329:500; 330:1893 y 334:1876 entre muchos otros)— por vía de principio, no podrían resultar equiparables a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, correspondiendo en consecuencia su trámite y determinación a los jueces de la causa.

3. El EURSPCABA debió argumentar razonadamente por qué la resolución resistida le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulte de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de su pretensión. La ausencia de fundamentación en tal sentido determinan el rechazo de la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De las constancias de la causa surge que el recurso de inconstitucionalidad que la queja del EURSPCABA viene a sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto por la LPTSJ al efecto. En este sentido, la cuestión es sustancialmente análoga a la suscitada 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, sentencia del 21/11/2014. Por las razones que expresara en mi voto para ese recurso directo, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el EURSPCABA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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 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, pronunciamiento de fecha 21/11/2014.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

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. 282.

CLII - “CUELLAR, BRENDA AYELÉN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN COMAN, FERMINA ROSALÍA C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso.**

Expte. SACAyT n° 10.851/14 - 25/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Fermina Rosalía Coman, por derecho propio y en representación de los niños a su cargo; y Brenda Ayelén Cuellar promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda y alimentación adecuadas en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyeron al demandado. Como medida cautelar, solicitaron la incorporación inmediata de su grupo familiar a alguno de los programas habitacionales vigentes, y la provisión de medios suficientes para garantizar una adecuada alimentación (fs. 24/58 vuelta).

El juez de primera instancia concedió la tutela cautelar requerida ordenando “... al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Ministerio de Desarrollo social), que *garantice a las actoras y su grupo familiar una vivienda digna para su hospedaje, incluyéndolos dentro de alguno de los planes existentes, debiendo, en caso de otorgarse un subsidio, las cuotas que se abonen cubrir en todos los casos en forma íntegra el valor de la vivienda...*” (fs. 62, destacado en el original). La decisión incluyó la condena al demandado de entregar a las accionantes “...*el monto suficiente para adquirir los alimentos necesarios para cumplir con una alimentación adecuada*” (fs. 62, también destacado en el original).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 63/69 vuelta). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso respecto de la coactora Brenda Ayelén Cuellar. Para así decidir, los jueces sostuvieron que “...no ha sido acreditado en autos, siquiera mínimamente, que estuviera

incapacitada para desarrollar tareas laborales con su respectiva contraprestación, siendo que es mayor de edad” (fs. 85).

3. Contra el fallo de la Cámara, la Sra. Cuellar interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/101), cuya denegatoria (fs. 103/104) dio lugar a la queja de autos (fs. 1/20).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 115/118 vuelta).

5. A fs. 122/122 vuelta —y con posterioridad al llamado de autos al acuerdo— la recurrente puso en conocimiento del Tribunal la existencia de un acuerdo celebrado con la demandada, y homologado por las instancias de mérito, en relación con el cual manifestó que “...la queja ha perdido virtualidad, solicitando por lo tanto se me tenga por desistida de aquella”.

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG, y los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

En atención a lo manifestado a fs. 122/122 vuelta, corresponde tener a la Sra. Brenda Ayelén Cuellar por desistida de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de fs. 1/20.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener* por desistida la queja interpuesta por Brenda Ayelén Cuellar.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CLIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SÁNCHEZ, RICARDO FRANCISCO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 10.996/14 - 25/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja ante este Estrado (fs. 96/103) 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.

323/324 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención) que confirmó la sentencia de grado. Este pronunciamiento hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que incorporara al grupo familiar accionante en el plan previsto por el dec. 690/06 y modificatorios, o en su defecto en cualquier otro plan o medida concreta que garantizara efectivamente el derecho a la vivienda, que no debía consistir en la inclusión en paradores u hogares de tránsito (fs. 237/241 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho de la parte actora (hombre sin grupo familiar de contención, a cargo de un hijo menor de edad, en situación de vulnerabilidad social y exclusión del mercado formal de trabajo) 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. 330/341) 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”. 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.), y que era arbitraria. Señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara declaró inadmisile 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 efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 381/382). Ello motivó 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 intentado y, en su caso, que se denegara el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 176/181 vuelta, de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 183/197 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la presente 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 confirmó la resolución que ordenó al GCBA que incluyera a la parte actora en el dec. 690/06 y sus modificatorios. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la 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 es un hombre con un hijo menor de edad a cargo que tiene problemas de aprendizaje y en el habla, que no está inserto en el mercado formal de trabajo y no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos de alojamiento (fs. 324 vuelta).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del de mayo de 2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de prioridad en que la Cámara incluyó a la actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 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.

Por ello, y oído el Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 96/103.

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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 de conformidad con lo concluido por la Asesoría General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

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.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

CLIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILCA MAMANI, EDITH SEGUNDA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 10.987/14 - 25/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 68/74 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Edith Segunda Vilca Mamani, por derecho propio y en representación de la niña y de los niños a su cargo, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le provea una solución habitacional definitiva y permanente acorde a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local (fs. 1/26 vuelta de los autos principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 227/238 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 243/259).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —con el alcance dispuesto en el considerando 10 de su decisorio— confirmó la resolución de grado (fs. 312/314).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 320/330 vuelta), que fue declarado inadmisible por la Cámara (fs. 367/368) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar consideró que correspondía rechazar la queja y el Sr. Fiscal General, a su turno, propició hacer lugar a los recursos de hecho y de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 90/96 vuelta y fs. 98/113 vuelta de la queja, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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.

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

1. Si bien la queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, no podrá prosperar por los motivos que se expondrán a continuación.

2. El tribunal *a quo* confirmó la decisión de grado con el alcance dispuesto en el considerando 10 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 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" (fs. 313 vuelta de los autos principales). Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora podía entenderse comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de esa ley. Destacó, en particular, que la parte actora era una mujer con tres hijos a cargo, que había obtenido un certificado de discapacidad y se encontraba desempleada.

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 a la actora.

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. 68/74 vuelta.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Más allá 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 INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen 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.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CLV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN F. G. H. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 11.229/14 - 25/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 27/34 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que le ordenó adoptar “...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” (fs. 318/320 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho del actor (hombre sin grupo familiar de contención, portador del VIH, en delicado estado de salud, y situación de vulnerabilidad socio económica) a la luz de lo establecido en los 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 el recurso de inconstitucionalidad (fs. 324/336 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 había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31, CCABA; art. 14, *bis* C.N.), y que era arbitraria. Señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Sala II 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 efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 358/358 vuelta). 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 intentado por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 52/69 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS 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 con el siguiente alcance: “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. 319 vuelta de los autos principales). Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora podía entenderse comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de esa ley. Destacó, en particular, que el actor es portador de HIV y que se encuentra desempleado.

3. Por su parte, los agravios del GCBA pretenden resistir la obligación de asistencia que los jueces de mérito reconocieron en favor del accionante. Sin embargo, el GCBA no se ha hecho cargo de atacar 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 actor.

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. 27/34 vuelta.

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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 atiene 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen 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.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CLVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARINO, GASPAR PEDRO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 10.645/14 - 25/3/2015

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. 22/29) 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. 182/190 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que mantuviese las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o en el plan asistencial que lo sustituyera en el futuro, o los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado, hasta tanto se demostrase que las circunstancias de emergencia habitacional hubiesen desaparecido (fs. 114/119 vuelta).

2. La Sala I destacó que las circunstancias del caso resultaban análogas a las analizadas en la causa "Llanos Miranda, Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA), sentencia del 26 de agosto del 2013. Remitió a las consideraciones allí efectuadas en cada uno de los votos de los camaristas.

Para resolver de ese modo, la Cámara tuvo en cuenta la situación de hecho del actor (hombre de 61 años, sin red de contención familiar, que padece un problema psiquiátrico y se encuentra en tratamiento) 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. 197/212). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad, y los

principios de legalidad y de división de poderes. En particular, sostuvo que la sentencia se apartaba, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Adujo que la sentencia había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (arts. 31, CCABA y 14 bis, C.N.), y que era arbitraria. Señaló 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 efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 247/249 vuelta). 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, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 189/206 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS 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 había condenado al GCBA a que mantenga las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o en el plan asistencial que lo sustituya en el futuro, o los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional hayan desaparecido. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora podía entenderse comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de esa ley. Destacó, en particular, que la parte actora es una persona de 61 años de edad, sin contención familiar, que padece un problema psiquiátrico y que está en situación económica precaria pues no cuenta con recursos suficientes (fs. 137).

3. Por su parte, los agravios del GCBA pretenden resistir la obligación de asistencia que los jueces de mérito reconocieron en favor del accionante. Sin embargo, el GCBA no se ha hecho cargo de atacar los fundamentos en que el *a quo* fundó su decisorio; ni de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Cámara consideró al actor.

Así pues, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Por ello, votamos por rechazar la queja de fs. 22/29.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Más allá 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*: “*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, 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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebata en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto 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.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CLVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN M. C. A. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 10.680/14 - 25/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. M. C. A., por derecho propio y en representación de los menores a su cargo, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que cese en la ilegítima omisión de garantizar su derecho a una vivienda adecuada, que atribuyó al demandado (fs. 1/35, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada, declaró la inconstitucionalidad de la modificación introducida por el art. 2° del dec. 167/11 al art. 5° del dec. 690/06 y ordenó a la Ciudad que “... mantenga las prestaciones previstas en el dec. 690/06 —modificado por los decs. 960/08 y 167/11 o el en plan asistencial que los sustituya o lo extienda en el futuro, o bien

los fondos suficientes para que el grupo familiar actor pueda acceder a un alojamiento adecuado, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra el accionante han desaparecido, dejando aclarado que M. C. A. deberá participar activamente y comprometerse en la búsqueda de estrategias para dar solución a la problemática que padece” (fs. 168/178 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 185/198 vuelta), que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 204/215).

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. 268/287).

Los magistrados revisaron el marco normativo aplicable al caso y tuvieron en cuenta que la actora es una mujer que está a exclusivo cargo de dos niños, que padece una enfermedad infectocontagiosa permanente, que no tiene contención social, con deudas e ingresos insuficientes.

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso el recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 307/317 vuelta. Denunció arbitrariedad, la concurrencia de un supuesto de gravedad institucional, y la afectación de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, el debido proceso, y los principios de legalidad y de división de poderes.

El Dr. Lodeiro Martínez, en calidad de gestor de la parte actora, contestó el traslado que le fuera conferido (fs. 322/338 vuelta). Mediante providencia de fecha 17/12/2013 la gestión se tuvo por ratificada (fs. 341).

4. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 342/344), lo que motivó la presentación directa que está a consideración del Tribunal (fs. 6/12 vuelta, de la queja).

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 127/133, de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 135/151 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja 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 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 por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

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

1. Si bien la queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, no puede prosperar por los motivos que se exponen a continuación.

2. El tribunal *a quo* confirmó la sentencia de Primera Instancia que había resuelto hacer lugar a la acción de amparo articulada por la actora y ordenar al GCBA que mantuviera “las prestaciones previstas en el dec. 690/06 —modificado por los decs. 960/08

y 167/11[—] o en el plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro, o bien los fondos suficientes para que el grupo familiar actor pueda acceder a un alojamiento adecuado, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra el accionante han desaparecido...”. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora podía entenderse comprendida en la situación de vulnerabilidad social que describe el art. 6° de esa ley. Destacó, en particular, que la parte actora era una mujer sola, con dos hijos menores a cargo, portadora del virus del VIH, sin trabajo formal, exenta de cobertura de la seguridad social y con ingresos insuficientes para cubrir sus necesidades básicas (fs. 58).

3. Por su parte, los agravios del GCBA pretenden resistir la obligación de asistencia que los jueces de mérito reconocieron en favor de la accionante.

Sin embargo, el GCBA no se ha hecho cargo de atacar los fundamentos en que el *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dijo sobre las disposiciones de aquella ley que sirvieron de sustento a la resolución impugnada—; ni de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

Así pues, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación de la parte actora— permanece incólume, el recurrente no ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo resuelto en autos.

Por ello, votamos por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Más allá 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.

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.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

CLVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA, ROXANA MARÍA 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. Caducidad de instancia.**

Expte. SACAyT n° 10.504/13 - 25/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Roxana María García y Simón Ortega interpusieron una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) tendiente a que se brindase al grupo familiar que integran con sus hijos menores el acceso a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, que preservase la integridad familiar (fs. 1/50, 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 hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA a que “...mientras subsista la situación actual de los amparistas, les preste asistencia habitacional suficiente adecuada y hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad” (fs. 277/282 vuelta).

3. La Ciudad apeló la sentencia (fs. 291/294 vuelta). Los actores contestaron el memorial de agravios (fs. 301/305 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —a través del fallo dictado en los autos “Lemos Fonseca” que hizo extensivo al presente amparo (entre otros) — confirmó la sentencia apelada (fs. 356/359 vuelta).

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 383/395). La parte actora planteó la caducidad del recurso de inconstitucionalidad, pues el recurrente no había cumplido con la notificación del traslado del recurso dispuesto por la Sala (fs. 397/398 vuelta). El GCBA contestó el planteo y requirió su rechazo (fs. 402/404).

La Cámara declaró operada la caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad, con costas (fs. 406/406 vuelta). Sostuvo que se había cumplido el plazo de 30 días previsto por el art. 24 de la ley 2145 desde que se ordenó correr traslado del recurso, providencia que contenía la expresión “notifíquese” que “...como es sabido, importa ordenar que la notificación de la resolución en cuestión sea efectuada personalmente o por cédula” (fs. 406 vuelta), cédula que debe ser confeccionada y suscripta por el letrado de la parte que tenga interés en la notificación.

5. Contra esa decisión, el GCBA interpuso un nuevo recurso de inconstitucionalidad, que previa contestación por los accionantes (fs. 417/428), fue denegado por la Cámara por: *a)* no dirigirse contra una sentencia definitiva (punto II), *b)* debatirse cuestiones de rango infraconstitucional (punto III), *c)* contar la sentencia con fundamentos que impiden considerarla arbitraria, y *d)* no justificar el GCBA cuáles serían las razones de gravedad institucional debatidas en el caso (fs. 42/43 vuelta de la queja).

Ello motivó el recurso directo del GCBA, donde afirma: *a)* que la sentencia es equiparable a definitiva (fs. 45 vuelta), y *b)* que la Cámara incurrió en arbitrariedad al dictar sentencia que hizo lugar a la acción de amparo incoada por la actora, cuando dicha cuestión era abstracta (fs. 45/51 vuelta de la queja).

6. Requeridos sus dictámenes, tanto la Sra. Asesora General Tutelar (fs. 151/157 vuelta de la queja), como el Sr. Fiscal General (fs. 164/167 vuelta de la queja) propiciaron el rechazo del recurso del GCBA.

FUNDAMENTOS:

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 09/9/2013 (fs. 69) de la sentencia pronunciada por la alzada el 21/8/2013 (fs. 70).

El cargo obrante en la queja está fechado el 17 de diciembre de 2013 (fs. 52). Por ello, el recurso de hecho del GCBA 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-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 09 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en la causa, ya que la presentación 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 que interpusiera el GCBA a fs. 45/52.

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 de inconstitucionalidad de fs. 42/43 vuelta. Sostuvo la Sala que el pronunciamiento impugnado —por el que se declaró la caducidad del recurso de inconstitucionalidad opuesto por la demandada— no se trataba de una sentencia definitiva, conforme así lo exige el art. 27 de la ley 402, y el recurrente no había acreditado que fuera equiparable a tal.

Se advierte que con su presentación el GCBA pretende defender la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que presentara contra la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo —obrante a fs. 28/40—, omitiendo efectuar referencia alguna a aquella que rechazó su recurso contra el acuse de caducidad de instancia (conf. fs. 70 y vuelta).

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

De esta forma, la ausencia de una crítica concreta y suficiente de las razones por las cuales la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

Por lo expuesto, de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General y la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 45/68.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS 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. 45/52, 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 de septiembre de 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 21 de agosto de 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 C.C. 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-C.C./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 muchos otros).

En virtud de ello, voto por rechazar la queja de fs. 45/52 vuelta.

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 (por medio del cual impugna la decisión que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la sentencia de Cámara que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la amparista y, en consecuencia, modificó la medida cautelar concedida en primera instancia) no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no muestra que la decisión ahora controvertida resulte un modo arbitrario para frustrar la revisión de las cuestiones constitucionales, o federales, a cargo de este Tribunal. En efecto, los planteos que trae la recurrente: *i*) que el plazo para la caducidad no es el establecido por el art. 24 de la ley 2145, como lo entendió el *a quo*, sino el del art. 260 CCAT; *ii*) que no quedaba actividad pendiente a su cargo; y que *iii*) el *a quo* incurrió en un excesivo rigor formal, no pasan de reflejar una discrepancia con la interpretación de normas procesales y la apreciación de los hechos, pero sin hacerse cargo de las razones brindadas por el *a quo*, v. gr., que el GCBA había sido notificado de lo dispuesto en orden a que “...este tribunal ordenó —con fecha 03/5/2013— correr traslado por un plazo de cinco (5) días del recurso de incons-

titucionalidad interpuesto por la parte demandada a fs. 383/395, a lo que se le añadió la expresión ‘*notifiquese*’ que, como es sabido importa ordenar que la notificación de la resolución en cuestión sea efectuada personalmente o por cedula” (conf. fs.70 vta.)

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

CLIX - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS CHAVEZ, CLAUDIO MARCELO S/ART. 111, C.C.”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.253/14 - 26/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 104/105), el Fiscal de Cámara interinamente a cargo de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 89/95) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 83/84) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Chávez por el término de un año, a pesar de la oposición de la fiscalía, y dispuso que la jueza de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 62/64).

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 plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 22/10/14— y consideró que correspondía que el Tribunal revocara la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 98/102).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

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, C.C.’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

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, C.C.’”, 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. 89/95).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 70/76, *revocar* la resolución de Cámara, del 25/4/2014, 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, C.C.’”, expte. n° 9876/13.

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.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 265.

CLX - “FERREYRA, PABLO JORGE S/INFR. ART. 189 BIS, C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal.

Expte. SAPCyF n° 11.516/14 - 26/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Sur dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 94/100) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había suspendido el juicio a prueba respecto del imputado, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 83/85).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por el tribunal *a quo*— el Fiscal de Cámara sostuvo que la imposición de la suspensión del juicio a prueba, en contra de la expresa voluntad del Ministerio Público Fiscal tendiente a continuar ejerciendo la acción penal, vulneraba los principios de legalidad, imparcialidad, el sistema acusatorio, la división de poderes y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía hacer lugar al recurso y declarar la nulidad del pronunciamiento atacado (fs. 116/120).

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.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la resolución de Cámara impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

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 —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. 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, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 84 vta. el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, 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, 1° y 2° párrafos del Código Penal’”. 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 INÉS M. WEINBERG dijo:

I. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 94/100 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, 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 del C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por 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 8/9/2010, entre muchas otras. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En 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 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 recibieron, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso obrante a fs. 94/100 fue interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y concedido por la Sala II de la Cámara (fs. 108/110). Para así decidir el *a quo* entendió, por mayoría, que así correspondía en virtud de lo resuelto por el voto de la mayoría de este Tribunal en el Expte. n° 6454/09, *in re* “Benavidez, Carlos M. s/infr. art. 189 bis”, no obstante dejar a salvo el criterio personal de los jueces.

2. Así las cosas, y en razón del precedente en el que se basa la concesión del recurso así como el carácter análogo de las cuestiones debatidas, me remito 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.

3. Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la resolución de Cámara de fs. 83/85 vuelta.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 94/100, *revocar* la resolución de Cámara, del 4/7/2014, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

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 de los jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución mencionada en el punto anterior 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

CLXI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CINCO EME SRL S/INFR. ART. 9.1.1, OBSTRUCCIÓN DE INSPECCIÓN – L451”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Trámite).
Cuestión abstracta.**

EX VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas acude en queja ante el Tribunal (fs. 187/197) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 159/161) mediante la cual la mencionada Sala declaró, de oficio, la nulidad del voto que la jueza Marta Paz había emitido el 18 de junio de 2013 y dispuso que el juez Delgado lo hiciera en su reemplazo.

Cabe aclarar que la apelación que habilitó la competencia de la Cámara había sido interpuesta por el letrado apoderado de la firma CINCO EME SRL contra la resolución de primera instancia (fs. 117/118) que había tenido por desistida la solicitud de juzgamiento por ella efectuada y, en consecuencia, había declarado firme la decisión de la Titular de la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales n° 31 (fs. 34/36). La Sala III confirmó, por mayoría y con el voto de la Dra. Paz, dicho pronunciamiento (fs. 141/145) que, a su vez, fue impugnado por CINCO EME SRL por vía de un recurso de inconstitucionalidad. En ese contexto, y cuando debía expedirse sobre la admisibilidad de dicho remedio procesal, la Sala, con una nueva integración, dictó la resolución indicada en el párrafo anterior.

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la resolución que había declarado nulo el voto de la mencionada camarista era equiparable a una sentencia definitiva. Al respecto, señaló que la Cámara se había arrogado una competencia que no tenía y, a la vez, había sustraído la cuestión debatida en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por CINCO EME SRL del control propio y exclusivo del Tribunal Superior.

Asimismo, tildó de arbitraria a la decisión de la Cámara y sostuvo, resumidamente, que afectaba las garantías del debido proceso, del juez natural e imparcial, el dere-

cho de defensa en juicio y, a la vez, configuraba un supuesto de gravedad institucional por afectar la seguridad jurídica (fs. 162/172).

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque entendió, por mayoría, que el Ministerio Público Fiscal no se encontraba legitimado para interponerlo (fs. 173/184).

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, consideró que correspondía declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar el pronunciamiento atacado (fs. 222/226).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas se decidió certificar el estado del proceso ante las instancias de mérito (fs. 234).

FUNDAMENTOS:

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

El representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala III que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra el pronunciamiento mediante el cual esa misma Sala declaró, de oficio, la nulidad del voto que la jueza Marta Paz había emitido el 18 de junio de 2013 y dispuso que el juez Delgado interviniera en su reemplazo. El recurrente no solicitó al Tribunal que suspendiera el curso del proceso en los términos del art. 33 de la ley 402 y surge de las actuaciones principales que la decisión de la Cámara fue cumplida. Como consecuencia de ello se resolvió dejar sin efecto la decisión que había tenido por desistido el pedido de pase a sede judicial y se ordenó llevar a cabo el trámite previsto para la redargución de falsedad que había reclamado la defensa. Finalmente, el juez de grado resolvió estar a la decisión que tuvo por desistido el pedido de pase a la justicia en razón de que Cinco Eme no había instado el incidente de redargución de falsedad. Esta última decisión, conforme la certificación efectuada a fs. 234, no ha sido cuestionada y por lo tanto ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

En esas condiciones, sin perjuicio de las singularidades de la causa y que este Tribunal ya se ha pronunciado dejando sin efecto decisiones de la misma Sala de la Cámara en las que también se declaraba la nulidad del voto de solo uno de los jueces intervinientes, (conf. lo expuesto en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero, Cristian José María s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303), expte. n° 10.423/13, resolución del 04/11/2014’”), lo cierto es que las cuestiones planteadas por el representante del Ministerio Público Fiscal han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja y ordenar su archivo.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De la certificación de fs. 234 surge que la decisión de la jueza de primera instancia que tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento efectuada por CINCO EME SRL está firme. En este escenario, el tratamiento de la queja que está a consideración del Tribunal deviene abstracto y así corresponde declararlo.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Acompaño los votos de mis colegas preopinantes y, por las razones que brindan, no subsiste el interés jurídico denunciado por el Ministerio Público Fiscal, recurrente, por lo que corresponde rechazar la queja de fs. 187/197.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

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*

CLXII - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GATTI, NICOLÁS HERNÁN S/ART. 189 BIS: 2 PARR 3, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL – CÓDIGO PENAL”

Suspensión del juicio penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal.

Expte. SAPCyF n° 11.026/14 - 26/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 140/141) la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo recurso de queja (fs. 125/130) contra el auto denegatorio (fs. 120/124) del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución dictada por la Sala III que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del presente proceso a prueba respecto de Nicolás Hernán Gatti (fs. 61/64), a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto, acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 27/8/14— y consideró que correspondía declarar la nulidad de la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 134/138).

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, 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 resulta sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 *bis* C.P.’”, expte n° 6454/09, resolución del 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas —especialmente, en el punto 7 de mi voto— y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 *bis*, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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/inf. 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 legali-

dad 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. 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 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 III 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 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 del 04/7/85), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala III 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja 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 rebatir con éxito 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.

2. Los jueces para fundar el auto denegatorio indicaron la falta de acreditación de un caso constitucional. Específicamente dijeron que “los argumentos esgrimidos por el Sr. Fiscal de Cámara no resultan suficientes para explicar cómo el decisorio cuestionado lesiona (...) principios y derechos, (...), tampoco ha demostrado en qué se sustenta la cuestión federal suficiente que amerite la apertura del remedio procesal intentado, pues los planteos formulados remiten exclusivamente a cuestiones de interpretación y aplicación de normas de derecho local, materia ajena, por regla, al control extraordinario” (fs. 121 vuelta).

En su queja, el recurrente no articula una crítica suficiente y adecuada contra aquellas razones. Se limita en afirmar que para la concesión de la suspensión del proceso a prueba el consentimiento del Ministerio Público Fiscal es vinculante para el Juez (conf. fs. 127 vuelta) y que la Sala III “prescindió del texto del art. 76 *bis* C.P. y le asignó un significado que se aparta del reparto de competencias propio del régimen vigente” (fs. 128), sin demostrar que, como consecuencia de lo resuelto por la Cámara, se estuviera vulnerando las garantías o preceptos constitucionales invocados. Asimismo, las referencias dirigidas a sostener que la interpretación impugnada es *contra legem* porque afecta el principio de legalidad no alcanza para poner en crisis los motivos ya señalados.

De modo que la crítica presentada en este recurso de queja, resulta ser insuficiente a los efectos de su concesión.

3. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 125/130 y 106/114), *revocar* la resolución de la Sala III

de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas del 13/12/2013 y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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, 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.

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

CLXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PARKINSON, SERGIO OSCAR C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Remisión del expediente (Improcedencia)

Expte. SACAyT n° 11.603/14 - 31/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

Luego de remitidas la actuaciones al Sr. Fiscal General para que dictaminara respecto de la queja (fs. 94), el magistrado devolvió el expediente al Tribunal solicitando que se requiriesen los autos principales pues consideraba necesario contar con ellos “a fin de poder cumplir con la misión que el art. 125 de la CCABA encomienda a [ese] Ministerio Público Fiscal...” (fs. 95).

FUNDAMENTOS:

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

Dado que el titular del Ministerio Público Fiscal no expresa en su presentación cuáles serían las concretas razones que en el caso justificarían el pedido de los autos principales; y tampoco expone alguna situación que impida que personal bajo su dependencia funcional examine las actuaciones en la sede del tribunal en el que se encuentran radicados y obtenga copias (si ello fuera preciso para cumplir su cometido funcional); procede devolver el expediente al Sr. Fiscal General para que emita el dictamen correspondiente.

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

No obstante, si no pudiera acceder el expediente principal en las instancias de grado, el Tribunal considerará un nuevo pedido en el que se justifique lo solicitado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el pedido de fs. 95 y devolver las actuaciones a la Fiscalía General para que se emita el dictamen requerido a fs. 94.

2°. *Mandar* que se registre y cumpla.

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

CLXIV - “SERSOCIMO MARTINS, ALBERTO OSVALDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SERSOCIMO MARTINS, ALBERTO OSVALDO C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

Expte. SACAyT n° 10.865/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de queja planteado por Alberto Osvaldo Sersocimo Martins (fs. 146/179), contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 143/144 vuelta).

2. El actor inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que alegó haber padecido a raíz de la revocación unilateral y anticipada de su designación como cobrador fiscal, así como la declaración de nulidad del dec. 238/95 a través del cual —según sus dichos— se produjo el desmantelamiento integral del sistema de cobranza establecido por su similar n° 2237/93 (fs. 1/34 vuelta, ampliada a fs. 35/36 y 37/39).

Corrido el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 40/54 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al GCBA a abonar al actor la suma total de \$10.327,96 en concepto de daño emergente (fs. 55/66). Distribuyó las costas en un 60% a cargo del GCBA y en un 40% a cargo del actor. Rechazó el pago de lucro cesante y de daño moral.

3. El actor dedujo recurso de apelación (fs. 67/99 vuelta), que fue contestado por el GCBA solicitando su rechazo (fs. 100/107 vuelta). La Sala I resolvió rechazar el recurso deducido por el actor y confirmar el fallo apelado imponiendo las costas en el orden causado (fs. 108/113).

4. El accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 114/136), que previa contestación por la Procuración General, quien se opuso a su admisibilidad y pro-

cedencia (fs. 137/142) fue denegado por la Cámara, dando lugar al planteo de la queja mencionada en el punto 1 precedente.

En el recurso de inconstitucionalidad y en la queja, el actor considera afectados sus derechos de propiedad y de defensa en juicio y tacha de arbitraria la sentencia.

5. El Sr. Fiscal General Adjunto propició que se rechazara el recurso de hecho pues, a su criterio, los agravios esgrimidos remitían a la valoración de las cuestiones de hecho, prueba y de derecho infraconstitucional involucradas, sin lograr configurar un caso constitucional (fs. 197/201).

6. Con posterioridad al llamado de autos al acuerdo (fs. 202) el actor peticionó que se tenga en cuenta la reforma al Código Civil establecida por la ley 26.994 —en cuanto a las normas referidas al contrato de mandato— pues, según afirma, darían sustento a la posición que ha postulado en el proceso (fs. 210/212 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. 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 debe ser rechazada.

Los agravios, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta, suficiente y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir la denegatoria del recurso intentado, toda vez solo revelan meras discrepancias con lo resuelto, reiteran planteos ya decididos por los jueces de la causa, y no logran configurar un caso constitucional —art. 113 inc. 3º de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. Para desestimar el recurso de inconstitucionalidad intentado por la actora, la Sala I sostuvo que la recurrente se limitó a mencionar su desacuerdo con la sentencia atacada y que su presentación solo revelaba discrepancias con respecto a Cuestiones de hecho y prueba decididas en la causa (fs. 185/186 vuelta).

En su queja la actora se agravia destacando que el decisorio conculca: *a)* su derecho de propiedad —toda vez que conforme su interpretación de lo establecido por el dec. 2237/93 y su similar 238/85 entiende que la accionada incurrió en reiterados incumplimientos contractuales impidiéndole el cobro de sus legítimos honorarios y generándole el consiguiente derecho al cobro de una indemnización—; *b)* su derecho de defensa —por cuanto el planteo la nulidad del decreto 238/95, particularmente por la falta de dictamen jurídico previo de conformidad con lo previsto por el inc. d) del art. 7º de la LPA, no resultó tratado por la Cámara—; y *c)* en base a estas circunstancias y a la falta de estructura congruente y lógica jurídica de la sentencia, manifestó que el decisorio resultaba arbitrario.

3. En cuanto a la cuestión del derecho de propiedad, debe destacarse que las consideraciones vertidas por los jueces intervinientes sobre el alcance de la revocación del mandato conducen razonablemente a las consecuencias reconocidas en la causa en lo concerniente al alcance la reparación reconocida.

En tal sentido, los agravios, genéricamente formulados en la queja solo reproducen diferencias con la forma en que ha sido interpretadas y resueltas las reglas que han regido la contratación valoradas de conformidad con las pruebas ofrecidas y producidas en el caso; no hay una cuestión constitucional a resolver por este Tribunal. Más allá de su acierto o error, sobre este punto la sentencia ha tenido una interpretación jurídicamente posible por parte de los jueces de la causa en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

4. Por otra parte y en cuanto a la falta de cumplimiento del art. 7 de la LPA, debe destacarse que: *a)* efectivamente la Sala I tuvo en cuenta la alegada cuestión de la falta del dictamen jurídico previo sobre el acto (véase fs. 109 párr. 2º *in fine*), y ponderó sobre la nulidad que los “...los extremos en que se sustenta la misma no se encontraron probados [en la causa].” (fs. 110 punto IV párrafo sexto). Se afincó sobre el principio de la presunción de la legitimidad de los actos administrativos y destacó que la parte no había acreditado prueba en contrario; también ponderó que no existían motivos para invertir la carga de la prueba sobre la cuestión como la parte pretendía (fs. 110 vta).

Asimismo *b)*, la actora tampoco argumenta de qué manera esto le ha generado indefensión en la causa. No señala qué defensas se ha visto ilegítimamente privada de ejercer, ni qué pruebas impedida de producir a lo largo tanto del procedimiento como del proceso sustanciados; no se hace cargo de rebatir adecuadamente los argumentos expuestos por la Sala para aplicar la referida presunción normativamente prevista por el art. 12 de la LPA.

5. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, tal como ha sido fundada y expuesta por la parte, debe destacarse que no puede tener por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende solo a los desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ello, resulten descalificados como actos judiciales válidos —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—, circunstancias que no se verifican en autos.

6. Por último, la presentación por la que requiere que se tengan en cuenta las disposiciones de la ley 26.994 —que no han entrado en vigencia a la fecha— como criterio para valorar su pretensión rescabatoria, no modifica lo expresado en los párrafos precedentes; no trae a consideración ningún nuevo argumento constitucional, sino nuevas reglas de derecho común que no resultan idóneas para dar fundamento al recurso que intenta.

7. En virtud de todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.
Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el señor Sersocimo Martins (fs. 146/179).

2. El recurso directo, oportunamente deducido, no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

En el apartado II (“Fundamentos de la queja”), el impugnante afirma que la sentencia en crisis incurre en arbitrariedad y en formalismos (fs. 148).

La lectura del escrito de fs. 146/179 permite advertir que las manifestaciones del quejoso carecen de toda justificación, no alcanzan a superar el nivel de una mera discrepancia y no constituyen, por las razones señaladas, una crítica del auto denegatorio como lo exige el art. 33 de la ley mencionada.

En las condiciones indicadas, la presentación directa exhibe —tan solo— el dogmatismo y la generalidad que el recurrente atribuye al auto interlocutorio de la Cámara.

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/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis Causa 665-C.C.-2000’”, expte. n° 865, resolución del 09 de abril de 2001, entre otros).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del señor Sersocimo Martins (fs. 146/179).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que, pese a la extensión de la queja en estudio, ella no rebate el fundamento por el cual la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de cuestión constitucional (conf. el art. 113, inc. 3º, de la CCABA). La parte actora se agravia de que la Cámara haya concluido que no se había acreditado la ilegitimidad del decreto 238/95, en tanto entiende que la circunstancia de que esa norma hubiera sido dictada sin un dictamen jurídico previo da cuenta suficiente de su ilegitimidad. En ese marco, el debate remite a la valoración de extremos de hecho, si se emitió o no ese dictamen, e interpretación de normas locales no constitucionales, a las que estaba sujeto el procedimiento para el dictado del mencionado decreto, esto es, cuestiones, como principio, ajenas a la competencia revisora de este Tribunal por la vía intentada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Alberto Osvaldo Sersocimo Martins.

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

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

CLXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ACOSTA, VALERIA SOLEDAD C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

Expte. SACAyT n° 10.786/14 - 31/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Valeria Soledad Acosta, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires — Ministerio de Desarrollo Social y Ministerio de Desarrollo Económico — con el objeto que se le dé una solución que “[le] permita acceder a una ‘vivienda adecuada’ en los términos de la Observación General N° 4 del Comité del PIDESC, por lo que, en el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, este debe ser tal que permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar que reúna las características de habitabilidad detalladas en la mencionada Observación General” (fs. 1/22 vuelta; fs. 118/119 y punto II de la providencia de fs. 120, de los autos principales a los que

corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación en contrario; el resaltado pertenece al texto original).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción entablada y ordenó a la Ciudad que "...incorpore a Valeria Soledad Acosta (...), y su grupo familiar, en el plan habitacional previsto por el dec. 690-GCBA-2006 (modificado por decs. 960-GCBA-2008 y 167-GCBA-2011), o en su defecto cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente su derecho a la vivienda..." (fs. 217/221).

2. Disconforme con lo decidido, y en lo que interesa a esta queja, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 240/253), que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 269/276).

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. 361/369 vuelta).

Los camaristas sostuvieron que en atención "[al] informe producido por la Unidad de Seguimiento y Abordaje de la Dirección General de Atención Inmediata del Ministerio de Desarrollo Social (...), la actora es una mujer sola que tiene un hijo menor de edad y es único sostén del hogar [y] no cuenta con recursos económicos suficientes" (fs. 369).

Por lo demás, los jueces se remitieron a las consideraciones por ellos efectuadas en oportunidad del dictado sentencia recaída en los autos "Llanos, Miranda Celma c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 39.066/0, sentencia del 26/8/2013.

3. Contra esa resolución el Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 376/390 vuelta). Afirmó que la sentencia de la Sala I incurría en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba los derechos de defensa en juicio y de propiedad, el debido proceso, y los principios de división de poderes y de legalidad.

A fs. 395/416 la actora contestó el traslado que le fuera conferido.

4. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue denegado (fs. 419/421 vuelta), lo que motivó la presentación directa que tramita ante el Tribunal (fs. 6/12 vuelta de la queja).

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 108/113 vuelta, de esta queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General, sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin que se dicte un nuevo fallo (fs. 115/133 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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 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 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 —véanse *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 de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la presente 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 confirmó la resolución que había ordenado al GCBA que incluyera a la parte actora y su grupo familiar "...en el plan habitacional previsto en el dec. 690-GCBA-2006 (modificado por decs. 960-GCBA-2008 y 167-GCBA-2011), o en su defecto cualquier otro plan o medida concreta que garanti[zara] efectivamente su derecho a la vivienda digna..."(fs. 98 vuelta). Sostuvo que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de la ley 4036 y destacó que la parte actora tiene un hijo menor de edad a su cargo y "...no cuenta con recursos económicos suficientes..." (fs. 67).

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 5 de mayo de 2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* "X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de prioridad en que la Cámara incluyó a la actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 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.

Por ello, votamos por rechazar la queja de fs. 6/12 vuelta.

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

CLXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AHUFINGER, ANDREA IRENE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances). Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances)

Expte. SACAyT n° 10.854/14 - 31/3/2015

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 deducido contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 294/302 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia salvo expresa mención) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo, declaró la inconstitucionalidad de los plazos de vigencia y/o monto de los programas de asistencia habitacional y ordenó al GCBA que, “...garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a la accionante” (fs. 222/227 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta que la actora se encontraría en una situación de vulnerabilidad social (en la medida que es una mujer a cargo de dos hijos menores de edad, que no cuenta con recursos económicos suficientes) y destacó que las circunstancias del caso resultaban análogas a las analizadas en la causa “Llanos Miranda Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 39.066/0, sentencia del 26/8/2013.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 307/321 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 había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.), y que era arbitraria. Señaló 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. 3°, 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 (358/360 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 74/79 vuelta, de la queja). A su turno, el Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucio-

nalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (fs. 82/99, 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 caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó aquella de grado que había hecho lugar a la acción de amparo y, lo había condenado a que "... garanti[zara] en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a la accionante, ello hasta tanto ces[aran] fehacientemente las causas que originaron su asistencia" (fs. 227/227 vta. y 302 vuelta.).

Interesa señalar aquí que la decisión de primera instancia, confirmada por la Sala I, había declarado, respecto de la parte actora "...la determinación de los plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional..." (fs. 227/227 vuelta y 302 vuelta).

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora: *i*) es una mujer, único sostén del hogar, con dos hijos menores de edad a su cargo, que carece de recursos económicos (fs. 302), y *ii*) se encuentra en situación de vulnerabilidad social. Ello así, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdalla, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y, más recientemente, *in re*: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014.

4. En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución que expusiéramos en el precedente "Blanco" recién mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente.

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. 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 individua-

lizaron 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 ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 atiene 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 de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el 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. 294/302 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, suscripta el 3/11/2014.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *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.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 3/11/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2014/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 4485.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BLANCO, FLAVIA MARICEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Expte. SACAyT n° 10.073/13 - 3/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Flavia Maricel Blanco, por su propio derecho y en representación de sus dos 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 los incluya en alguno de los programas de emergencia habitacional.

La sentencia de primera instancia hace lugar a la acción entablada, declara la inconstitucionalidad de los plazos de vigencia y montos de los programas de asistencia habitacional en relación a la actora y sus hijos, 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. 50/56 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apela y expresa agravios (fs. 57/62

vuelta), los que son oportunamente contestados por la actora (fs. 92/98 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirma la resolución adoptada en primera instancia, salvo en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad dispuesta (fs. 64/66).

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. 2°, 6° y 7° de la ley 4036 y consideran que “...se encuentra acreditad[a] de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra la actora” (fs. 65 vuelta).

3. Ambas partes interponen recursos de inconstitucionalidad (véase punto 3 de la sentencia de fs. 82/83 vuelta).

El GCBA en su recurso expresa que la sentencia de la Cámara “...resulta a todas luces arbitraria dado que la Administración se ve perjudicada, pues al no fijarse cifras exactas en el monto del subsidio, la Ciudad se encuentra imposibilitada de realizar las previsiones presupuestas para

el tema habitacional de acuerdo a la 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. 69/69 vuelta). Sostiene también que el fallo lesiona su derecho de defensa, de propiedad, el principio de legalidad y la división de poderes (fs. 67/79 vuelta).

La Sala II, previo traslado que fue contestado por la actora a fs. 100/110, declara inadmisibles ambos recursos (fs. 82/83 vuelta).

Señala que la sentencia atacada se circunscribe 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 jurídica verificada, y que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional.

4. El GCBA deduce recurso de queja contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/45 vuelta).

El recurrente manifiesta que “...en (...) la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TS-JCBA en causas análogas...” —con cita de las causas “Mantovano” Expte. 3098/0, “Pons” Expte. 3236/0 y “Panza” Expte. 4270/05 (fs. 43)—. Sobre el particular, destaca que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara dictó una sentencia que prescinde de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) en tanto omite ponderar que la prestación había sido cumplida en su totalidad, tornando la cuestión planteada en abstracta por ausencia de un acto lesivo.

Insiste en que se condenó al GCBA afectando su garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio. Tacha de arbitrario el pronunciamiento atacado y reitera lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a que el caso, tal como ha sido resuelto, revela la existencia de 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. 137/139 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 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 en 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, si 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 inconstitucionalidad 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 del 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/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, 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 primordialmente 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 PIDESC⁷⁴) 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 verifica que 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 perso-

⁷⁴ 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).

na 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, 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. 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 Argentina⁷⁵—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

⁷⁵ 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.

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 (23,1 m², 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. 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 Internacio-*

nal 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, al confirmar la sentencia de primera instancia, a 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 que originó su asistencia (...)” (conf. fs. 291 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 PISDESC⁷⁶, 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 mayori-

taria *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 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 con dos hijos menores de edad a cargo, que está desocupada y no cuenta con ingresos (conf. fs. 292 vuelta de los autos principales). 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; 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

⁷⁶ 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).

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. 291/293 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 juez INÈS M. WEINBERG dijo:

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

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que, sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar: (a) invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca; (b) invoca genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido; (c) hace caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, (d) no explicita ni funda adecuadamente en donde radica

la arbitrariedad de lo 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 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.

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. 39/45 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, 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. 64/66 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 - Inés M. Weinberg

CLXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HERMIDA, CLAUDIA GABRIELA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 10.898/14 - 31/3/2015

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. 21/27 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. 194/213 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, y ordenó al GCBA que mantenga a la parte actora en el programa creado por el dec. 690/06 y modificatorios, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al estado actual del mercado hasta tanto persista la situación de emergencia habitacional (fs. 136/140).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de vulnerabilidad social en los términos del art. 6° de la ley 4.036 en que se encontraría la parte actora.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 217/230 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 había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.), y que era arbitraria. Señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que el 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 efectuada lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 298/300 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (fs. 34/52 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 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 parte actora en el programa creado por el dec. 690/06 y modificatorios, otorgando una suma que cubra sus necesidades de acuerdo al estado actual 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, 2015, 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 PIDESC⁷⁷) 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

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).

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 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 Da-

niel 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 3.706*. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 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 Argentina⁷⁸—, 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. Enrique Valdez: “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 incremen-

⁷⁸ 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.

to 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, 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 (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, 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 impe-

rativo 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, una condena que obligue 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 consideraron 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. Asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara, al confirmar la decisión de primera instancia que lo condena a que “...mantenga a la amparista, en el programa creado por el dec. 690/2006 (modificado por los decretos 960/2008

y 167/2011), otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado, en los términos del considerando XII” (conf. fs. 140 y 212 vta. de las autos principales), le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge de la ley 4.036 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°10229/13, sentencia del 30/4/2014], razón por la cual corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos 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 parte actora es una mujer que tiene dos hijos que padecen frecuentes ataques de epilepsia y que “...no cuenta con recursos suficientes” (conf. fs. 212/212 vta.)—, sobre cuya base concluyó que la actora y su grupo familiar se encuentra en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 6° de la ley 4.036). Es decir, la recurrente no ha demostrado que la parte 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. 194/213 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. 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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebata en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto 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 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. 194/213 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

CLXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PASSIO CARLOS CESAR Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 11.004/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 110/117) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad. Este último se dirigió contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de la Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en lo que aquí interesa, había rechazado parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno y confirmado parcialmente la sentencia de primera instancia (fs. 378/380, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. En el caso, Carlos César Passio y Sandra Elena Guasp interpusieron acción de amparo con el objeto de que se condenara al GCBA a garantizarles el derecho a una vivienda digna (fs. 1/50).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó a la demandada a garantizar en términos efectivos, al Sr. Passio y la Sra. Guasp, así como a sus hijos menores de edad, el derecho a una vivienda (fs. 287/316).

Contra dicha sentencia, la demandada interpuso recurso de apelación (fs. 320/334), el que fue tratado por los jueces de la Sala II en los términos reseñados en el punto 1. Para fundar su decisión, el *a quo* tuvo en cuenta lo establecido en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales y en la Constitución local, sobre la materia. Asimismo, sobre las bases de lo dispuesto en los arts. 6°, 7°, 8°, 15 y 25 de la ley 4036, entendió que se encontraba probada la situación de vulnerabilidad social del Sr. Passio y de sus hijos, en particular, por su discapacidad y los escasos recursos económicos con que contaba; pero sostuvo que la Sra. Guasp, separada del grupo familiar, no reunía las condiciones de vulnerabilidad social (fs. 378/380).

3. El GCBA tachó de arbitraria la sentencia por cuanto entendió que el actor no reunía las condiciones de vulnerabilidad social, que mediante la implementación de los dec. 690/06 y sus modificatorios se había cumplido con la obligación de dar asistencia habitacional, y que lo decidido, al ordenar la afectación de una suma de dinero que no había sido presupuestada significaba una invasión a la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo (fs. 390/401)

4. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que el recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA (fs. 438/439).

5. La Asesora General Tutelar opinó que correspondería rechazar la queja articulada por el GCBA (fs. 123/129, de la queja). Por su parte, el Fiscal General propició

hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia recurrida (fs. 131/146 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 estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; *ii)* que es una persona con discapacidad (conf. fs. 379 vta. del expediente principal) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra (conf. la ley 3.706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “Resulta” la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, la demandada no se ha hecho cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia. En particular, interesa señalar que el GCBA no discute que el accionante es una persona con discapacidad motora; al tiempo que no ha logrado demostrar que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a partir de las pruebas arrimadas a la causa, haya arribado a una conclusión palmariamente insostenible respecto de la situación de vulnerabilidad social del grupo familiar que deba ser descalificada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Si bien el GCBA manifiesta que la parte actora estaría en condiciones de trabajar y generar recursos, no se hace cargo de 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 —por regla— propio de las instancias anteriores y ajeno a la competencia del Tribunal.

Los restantes agravios 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. 378/380; 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.

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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto 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* 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. 378/380 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, 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

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. 107.

CLXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OJEDA, HORACIO RUBEN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Competencia del Tribunal Superior de Justicia. Recursos.

Expte. SACAyT n° 10.802/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Horacio Rubén Ojeda por derecho propio promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de obtener asistencia habitacional adecuada y suficiente, toda vez que le ha sido denegada la renovación y reincorporación a los programas de emergencia habitacional (fs. 1/21 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia salvo expresa mención).

En la instancia de grado se hizo lugar a la acción entablada y, en consecuencia, se ordenó al GCBA a “...que otorgue al Sr. Horacio Rubén Ojeda, 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 actua-

les se mantengan y hasta tanto sean resueltas definitivamente” y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06, en su actual redacción y del art. 5° inc. a) del Anexo I de la resol. 1554/GCABA/MHSGC/08” (fs.127/140)

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 141/157).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado, excepto en lo que respecta a la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06 art. 5° a) del anexo I de la resol. n° 1554/08 (fs. 213/215).

3. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho del actor (hombre de 52 años, sin red de contención familiar, que padece de discapacidad visual, que no está inserto en el mercado formal de trabajo y que no cuenta con recursos suficientes para solventar alojamiento) a la luz de lo establecido en los Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20), y en la normativa local vigente.

4. El GCBA acude en queja ante el Tribunal (fs. 60/67, de la queja).

5. A fs. 69 se intimó al recurrente —por el plazo de cinco días— a que acompañara copia de sentencia denegatoria del recurso de inconstitucionalidad y que acreditara la interposición en término del mismo.

6. Luego de vencido el plazo otorgado (reiterado a fs. 71 y 73, punto I, de la queja) sin que la parte recurrente hubiere dado cumplimiento a lo requerido, el 10/7/2014 se ordenó correr vista a la Fiscalía General (fs. 75 de la queja).

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de queja interpuesto por el GCBA, o, “...en caso de dar trámite al mismo, dar intervención nuevamente a esta Fiscalía General” (fs. 76/77 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El art. 113, inc. 4 de la CCABA, establece que es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer “*en los casos de privación, denegación o retardo injustificado de justicia y en los recursos de queja por denegación de recurso.*”

En consecuencia, la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 —reglamentaria de la norma constitucional aludida en el párrafo anterior— es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado.

En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113 de la CCABA, art. 26 de la ley 7, y arts 27 y 38 de la ley 402).

Sin embargo, en el caso, la recurrente no interpuso ninguno de los recursos que, al ser denegados, permiten acudir en queja ante el Tribunal.

En este contexto el GCBA plantea, en verdad, un recurso de queja contra la decisión por la que se rechazó su recurso de apelación, supuesto ajeno a nuestro sistema procesal.

Por lo demás, es de destacar la confusa exposición de argumentos contenida en el recurso *sub examine*, que se revela absolutamente desconectada de las circunstancias del caso.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Finalmente, resta señalar que —independientemente de que se han requerido y recibido los autos principales de la causa— atento el modo en que se resuelve la cuestión resulta innecesario dar nueva intervención a la Fiscalía General.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución que proponen los jueces preopinantes en el sentido de rechazar la queja interpuesta por el GCBA, por las razones que expresan mis colegas en los párrafos 1 a 5 inclusive de su voto.

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

Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 60/67, pues no está dirigida a cuestionar la denegatoria de ninguna de las vías recursivas que habilitan la competencia de este Tribunal (conf. arts. 113, inc. 4º, de la CCABA y 33 de la LPTSJ).

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 devuelva el principal con la queja.

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

CLXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN XTZ C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad.

Expte. SACAyT n° 10.502/13 - 31/3/2015

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. 84/90) 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. 184/192 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 “...mantenga al amparista en el programa creado por el dec. 690/2006 (modificado por los decretos 960/2008 y 167/2011), otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado, en los términos del considerando XII” (fs. 118/122).

2. La Sala I al resolver, tuvo en cuenta la situación de hecho de la parte actora, esto es, un hombre portador del virus HIV, y que no cuenta con recursos económicos suficientes, a la luz de lo establecido en los Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (art. 31).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 197/208) 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 había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA/ art. 14 bis C.N.), y que era arbitrario. Señaló 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 (235/237 vuelta). 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 y revocar la sentencia recurrida (fs. 164/173 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces 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 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 una *persona con discapacidad*, en la medida que padece una enfermedad infectocontagiosa —HIV— (conf. fs. 34/37, valoradas por la Cámara a fs.192 de los autos principales), que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra.

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. 184/192 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 sus particularidades.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que, en lo que aquí importa, había dispuesto "...ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que mantenga a la amparista, en el programa creado por el dec. 690/2006 (modificado por los decs. 96/2008 y 167/2011), otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado en los términos del considerando XII..." (conf. fs. 122 y 192 vuelta de los autos principales).

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 la ley 4.036, 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. señalé conjuntamente 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 4.036 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 meca-

nismos 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 ha discutido la situación de hecho en que entendieron los jueces de mérito se encuentra la parte actora, ejerciendo así funciones que les competen, como principio, privativamente. Según resolvieron, el actor portador del virus HIV y “...no cuenta con recursos económicos suficientes” (conf. fs. 192). Tampoco el GCBA ha discutido la vinculación que el actor tiene con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4.036.

En suma, el *a quo* tuvo por acreditado, por un lado, que la actora padece limitaciones físicas y que está por debajo de la línea de indigencia, por el otro, determinaciones que el GCBA no discute. 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 4.036 y el GCBA no muestra que la Cámara hubiera resuelto prescindiendo del ordenamiento jurídico vigente.

5. En cambio, prosperan sí 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 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 4.036). 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 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 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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 atiene 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, oída la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el 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. 184/192 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 sus particularidades.

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, el 21/3/2014, como parte integrante del voto 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

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. 107.

CLXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASTUDILLO, ALEJANDRA LUCIA INES Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances)

Expte. SACAyT n° 10.678/14 - 31/3/2015

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. 83/88 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. 391/412 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia salvo expresa mención) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que mientras subsista la situación actual del grupo familiar accionante “...les preste asistencia sanitaria y habitacional suficiente y adecuada...” (fs. 216/221 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 tiene dos hijos menores de edad a cargo, y no cuenta con recursos económicos suficientes).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 418/432) 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 constitucio-

nales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.), y que era arbitraria. Señaló 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 (fs. 438/440 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 124/129 de la queja). A su turno, el Fiscal General propició hacer lugar los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA y revocar la sentencia recurrida (fs. 131/147 vuelta 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 de la amparista —grupo familiar en situación de vulnerabilidad social, a cargo de dos hijos menores de edad— 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 habitacional suficiente y adecuada, 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, 2015, 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 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 PIDESC⁷⁹) 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’”).

⁷⁹ 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* 3.706. 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. 4º, inc. c).

6.2. 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. 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 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. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 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 Argentina⁸⁰—, 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 (23,1 m², por habitante), Santiago 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 12/5/2014, 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 (Laura Rocha: “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 emisio-

⁸⁰ 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.

nes 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).

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 evangeliza-*

ción”, 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, una condena que obligue 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 consideraron 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 “...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. 216/221 vta. de los 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 1º párrafo del art. 2º del PISDESC,⁸¹ 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 del 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

⁸¹ 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).

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 4.036, 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. 3°, y 18 de la ley 4.036, 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 con dos hijos menores de edad a su cargo, no cuenta con recursos económicos suficientes (fs. 391/412 vta.). 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 4.036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4.036, 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, las leyes 4.036 y 4.042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el legislador (conf. las citadas leyes 4.036 y 4.042), 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. 391/412 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).

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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el 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. 391/412 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 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

CLXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARGATE CERDA, ALICIA BEATRIZ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances). Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances)

Expte. SACAyT n° 10.690/14 - 31/3/2015

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. 105/110 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. 330/338 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que rechazó su recurso de apelación contra la sentencia de grado que había hecho lugar a la acción de amparo de la accionante ordenándole que “...mientras subsista la situación actual de la amparista, le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el Dec. 960/06, o bien incorporándola junto con su grupo familiar a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales” (fs. fs. 149/151), e hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Asesor Tutelar.

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta que la parte actora se encontraría en una situación de vulnerabilidad social (en la medida en que tiene hijos menores de edad a cargo, y no cuenta con recursos económicos suficientes).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 341/355 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 había efectuado una equivocada inteligencia

y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.), y que era arbitraria. Señaló 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 (fs. 386/388).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 153/158 vuelta de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 160/177 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el caso, el GCBA resiste la sentencia de la Sala I que rechazó su recurso de apelación, e hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por el Asesor Tutelar, en los términos reseñados en el punto 1 de los “resulta”.

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al resolver de esa forma, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora es una mujer con dos hijos menores de edad a su cargo; que es el único sostén del hogar y no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 338). Tampoco está controvertida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la amparista está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4.036. . Ello así, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga 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 y, más recientemente, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014.

4. En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución que expusieramos en el precedente “Blanco” recién mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente.

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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 atiene 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, oída la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto 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 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. 330/338 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, suscripta el 3 de noviembre de 2014.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *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.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 3/11/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, en este tomo, p. 891.

CLXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DA SILVA, TERESITA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.000/14 - 31/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Teresita Da Silva, por derecho propio, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Instituto de la Vivienda de la CABA (en adelante el GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia. Asimismo solicitó como medida cautelar se orden su incorporación a los programas creados para

conjurar la condición de emergencia que atraviesa hasta tanto se obtenga el acceso definitivo a la solución pretendida (fs. 1/23 vuelta del expte. n° 46.426/0).

El juez de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar—, hizo lugar a la medida cautelar ordenando al GCBA que arbitrara los medios necesarios a fin de incluir a la amparista en alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 50/51 vuelta del expte. n° 46426/0). Posteriormente dictó sentencia de fondo, hizo lugar a la acción de amparo interpuesta, y ordenó a la demandada que incorporara a la actora en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06 y su modificatorios a efectos de otorgarle una suma que cubriera sus necesidades habitacionales de acuerdo al estado actual del mercado (fs. 160/166 del expte. n° 46.426/0).

2. La medida cautelar fue apelada por ambas partes (53/56 y fs. 59/64 vuelta del expte. n° 46.426/1) y confirmada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 119/123 del expte. n° 46.426/1). El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esta sentencia (fs. 127/138 vuelta del expte. n° 46.426/1) el que fue denegado por la Sala I (fs. 166/167 vuelta del expte. n° 46.426/1), y posteriormente recurrido en queja por ante este Tribunal (209/214 vuelta de la queja).

3. Por otra parte la resolución de fondo dictada por el juez de primera instancia también fue apelada por el GCBA (fs. 191/206 del expte. n° 46.426/0) y confirmada por la Cámara. Los magistrados ponderaron que se encontraba acreditado en la causa que la apelante es una mujer sola, que padece una discapacidad certificada por retinopatía diabética, con una situación laboral precaria y sin ingresos suficientes para su sustento (fs. 223/243 vuelta del expte. n° 46.426/0).

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Manifestó que el pronunciamiento lesionaba sus derechos de defensa y de propiedad, y su garantía al debido proceso. Se agravió —en apretada síntesis— destacando que la sentencia atacada: *a)* importaba una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias; *b)* invadía la zona de reserva de los restantes poderes; y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— resultaba arbitraria, revistiendo el caso gravedad institucional (fs. 247/259).

La Sala I denegó el recurso interpuesto. Los magistrados entendieron que el recurrente no había logrado configurar un caso constitucional, toda vez que sus agravios remitían 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— sin controvertir adecuadamente la situación fáctica descripta en el decisorio y el ordenamiento jurídico aplicable (285/287 vuelta del expte. n° 46.426/0).

El GCBA se alzó en queja por ante este Tribunal. Manifestó que en la especie existía cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resultaba contrario a la doctrina sentada por el TSJCBAs en causas análogas —cita los casos “Mantovano”, expte. n° 3098/04, “Pons”, expte. n° 3236/0, y “Panza”, expte. n° 4270/05—. Destacó que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos eran limitados y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis. Afirmó también que la Cámara había dictado una sentencia prescindiendo de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reiteró básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 110/115 vuelta de la queja).

4. A fs. 224 la jueza de trámite dispuso la acumulación de las quejas interpuestas por el GCBA.

5. La Fiscalía General propició hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar las sentencias recurridas y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones a fin de que dicte nuevos fallos conforme a derecho (fs. 230/247 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja n° 11.000/2014 deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora i) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y ii) es una mujer sola “*que padece una discapacidad por retinopatía diabética*” (conf. fs. 241) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad social* 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 el decisorio de primera instancia reseñado 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. 223/243 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

4. Finalmente, dado el modo en que se resuelve la queja n° 11.000/2014, deviene abstracto pronunciarse sobre la cuestión planteada en la queja n° 10.755/2014 deducida por la demandada a fs. 209/2015 para mantener el recurso de inconstitucionalidad incoado contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la resolución de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada. Por ello, aquella presentación debe ser rechazada.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Queja 11.000

Comparto las razones dadas por los jueces José O. Casás y Ana María Conde en los puntos 1 a 3 del voto conjunto.

Queja n° 10755

Por intermedio de la queja n° 10755/14, la recurrente controvierte la decisión de Cámara que rechazó los recursos de apelación interpuestos por la amparista y el GCBA

y, en consecuencia, confirmó la medida cautelar que había sido concedida en primera instancia, consistente en que la demandada “...arbitre los medios necesarios a fin de incluir a la amparista en alguno de los programas habitacionales vigentes (...) hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa...” (conf. fs. 51 vta. del incidente). En tales condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 209/215, en atención a que la medida cautelar cuya procedencia venía controvirtiendo el GCBA suponía que no había recaído sentencia definitiva. Existiendo esta, esté o no firme, pero sí ejecutoria, la cautelar deja de cumplir el propósito de “...asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva...” (art. 15 de la ley 2145) por lo que no subsiste el interés jurídico denunciado por la recurrente en la queja n° 11000/14, correspondiendo su rechazo.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA a fs. 110/115 vuelta sobre la cuestión de fondo resuelta en la causa 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 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 —véanse *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 a fs. 110/115 vta.

Resuelto el recurso de queja interpuesto por el GCBA sobre la cuestión de fondo debatida, deviene abstracto tratar aquí los planteos ventilados por la recurrente contra la medida cautelar dictada en autos.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expediente n° 11.000.

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. 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. Con apoyo en las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Expediente n° 10.755.

5. 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.

6. La lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones de la Ciudad no fueron acompañadas de una exposición seria y fundada que las justifiquen o respalden. En efecto, las manifestaciones de la Administración 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.

7. 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-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo que no se verifica en la causa.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja que interpusiera el GCBA.

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 a fs. 209/215.

2°. *Admitir* la queja de fs. 110/115 vuelta y *hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 223/243 vuelta del expte. n° 46.426/0 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, 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

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. 107.

CLXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MANGANELLI, VIVIAN ARAZELLI C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 11.008/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 64/72) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 477/480 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). Este último había sido dirigido contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Adminis-

trativo y Tributario que había resuelto “...rechaz[ar] el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno y (...) [h]acer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora en los términos expuestos en el considerando VI del voto de la jueza Mariana Díaz y el considerando XX y XXIII del voto del juez Carlos F. Balbín en los autos “Llanos Miranda Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)” (fs. 389/397 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los jueces de mérito tuvieron en cuenta que la parte actora “...es una mujer de 52 años, sola, único sostén del hogar, con cuatro hijos menores de edad a su cargo (...) [y que] no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 397) y examinaron tal supuesto a la luz de lo establecido en la Constitución local (art. 31), la ley 4036 y los dec. 690/2006, 960/2008, 167/2011 y 239/2013, entre otras normas.

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 423/437 vuelta). Manifestó que el pronunciamiento lesionaba su derecho de defensa, su garantía al respeto del debido proceso, su derecho de propiedad y el principio de legalidad. Se agravió — en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importaba una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invadía la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— era arbitraria. Alegó que el caso, por la forma en que se había resuelto, revestía gravedad institucional.

4. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que el 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 efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 477/ 780). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. La Asesora General Tutelar opinó que correspondería rechazar la queja articulada por el GCBA (fs. 142/148 vuelta, de la queja). Por su parte, el 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. 150/167, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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 que el GCBA pretende (conf. fs. 459/ 475 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 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 1º párrafo del art. 2º del PISDESC,⁸² 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 4.036, 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 4.036, 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 la parte actora es una mujer sola; único sostén del hogar y con cuatro hijos menores de edad a su cargo (conf. fs. 397). 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 4.036.

6. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4.036, 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; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probada los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4.036 y 4.042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4.036 y 4.042), 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. 389/397 vta.; 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).

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 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 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 caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en lo que aquí importa, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora —contra la sentencia de grado que había declarado abstracto el planteo de inconstitucionalidad del “tope dinerario” fijado en el art. 5° del dec. 690/06— “en los términos expuestos en el considerando VI del voto de la jueza Mariana Díaz y el considerando XX y XXIII del voto del juez Carlos F. Balbín en los autos ‘Llanos Miranda Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)’”.

Así pues, tal como destacan mis colegas preopinantes, al hacer lugar al recurso interpuesto por la actora, el *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los topes establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, toda vez que en el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora: *i)* está conformada por una mujer —único sostén de hogar— a cargo de cuatro hijos menores de edad, y *ii)* se encuentra en situación de *vulnerabilidad social*, 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 de 2014.

Por ello, corresponde remitir a los fundamentos que expusiera en el precedente mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente— y, en consecuencia, 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 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. 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 individua-

lizaron 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 ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 atiene 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 de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el 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. 389/397 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “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, suscripta el 14 de agosto de 2014, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *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.

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

CLXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BURGOS, FRANCISCO HÉCTOR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.984/14 - 31/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Francisco Héctor Burgos, 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 las autoridades administrativas que le provean “...una solución habitacional definitiva y permanente que sea acorde a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local (...) que reconocen y tutelan el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada”. (fs. 1/27 vuelta de los autos principales a los que corresponde la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde señalar— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA “...otorgar al amparista la cobertura de sus necesidades habitacionales, a través del medio que la autoridad administrativa estime más conveniente, en tanto no sea un hogar o un parador. En caso de ser un subsidio, este deberá resultar adecuado para atender la finalidad antedicha y, por tanto, brindar a lo largo del tiempo el monto suficiente a tal efecto” (fs. 203/210).

2. El GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 213/227 vuelta). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia. Los magistrados, ponderaron —en lo que aquí es dable destacar— que se trata de un hombre solo, discapacitado, sin red de contención familiar con ingresos insuficientes y situación laboral precaria (fs. 265/285 vuelta).

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Manifestó que el pronunciamiento lesionaba sus derechos de defensa y de propiedad, y su garantía al debido proceso. Se agravó — en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: a) importaba una interpretación elusiva de la ley al no contemplar

la existencia de limitaciones presupuestarias, *b*) invadía la zona de reserva de los restantes poderes, y *c*) por sus omisiones — en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— era arbitraria. Alegó que el caso, por la forma en que había sido resuelto, revestía gravedad institucional (fs. 293/302).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso intentado. Los magistrados entendieron —sustancialmente y con sustento en precedentes de este Tribunal— que la recurrente no había logrado configurar un caso constitucional, pues sus agravios remitían 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—. Además, consideraron que no se había configurado un supuesto de sentencia arbitraria ni de gravedad institucional (fs. 326/328 vuelta).

4. El GCBA se alzó en queja. Manifestó 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— (fs. 71 y vuelta, de la queja).

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

Afirmó también que la Cámara había dictado una sentencia prescindiendo de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reiteró básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 71/76 vuelta, de la queja).

5. La Fiscalía General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA y revocar la sentencia recurrida (fs. 82/96 de la queja).

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. Si bien el GCBA cuestiona la situación de vulnerabilidad que tuvo por acreditada la Cámara, lo cierto es que no muestra que exista arbitrariedad, toda vez que no se hace cargo de la prueba valorada por el *a quo*. En efecto, los jueces tuvieron por acreditado 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 hombre que padece una *discapacidad*, conforme el certificado de fs. 30 (fs. 274 de los autos principales) y que se encuentra en *situación de vulnerabilidad*. 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 el decisorio de primera instancia —reñado 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. 265/285 vta. 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 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 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 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 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. 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. 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. 265/285 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, 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

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. 107.

CLXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LABORATORIOS SOLKOTAL S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Procedimiento administrativo. Recursos administrativos. Agotamiento de la vía administrativa. Código Fiscal. Acceso a la justicia (Requisitos)

SUMARIOS:

1. El Código Fiscal faculta al contribuyente o responsable el empleo del recurso de reconsideración para cuestionar la decisión acerca de determinaciones de oficio a que

se refiere su art. 128 o imposición de sanciones respecto de cualquier tributo —entre otras—; y le requiere deducir recurso jerárquico ante el Ministro de Hacienda (ahora, del Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos, conf. art. 149, C.F. t.o. 2014) para habilitar la revisión judicial. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Cualquiera sea el argumento bajo el cual se pretenda controvertir una decisión de las contempladas en el Código Fiscal, debe vehiculizarse por las vías allí estipuladas. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. El Código Fiscal impone reunir todas las objeciones dirigidas a controvertir la decisión administrativa y proponerlas a la administración mediante los recursos por él instrumentados; y ocurrir ante el poder judicial solamente luego de haber obtenido una decisión que resuelva el recurso jerárquico. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

4. El Código Fiscal no permite trabar una controversia anticipada acerca de alguna incidencia en el trámite del procedimiento administrativo, salteando por esa vía la revisión que el Código Fiscal daba al Ministerio de Hacienda y ahora da al Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

5. El Código Fiscal no permite revisar actos que han quedado firmes fruto del abandono de la vía recursiva o impugnatoria. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. Si bien las sentencias que declaran habilitada la vía judicial carecen, en principio, de carácter definitivo, ya que no ponen fin al pleito (por el contrario, ordenan tramitar el litigio) ni resuelven la cuestión de fondo, corresponde equiparar a definitivo el pronunciamiento atacado, si dicha decisión implica someter a revisión judicial actos administrativos firmes, lesionando flagrantemente el principio de división de poderes y viola las garantías al debido proceso y la defensa en juicio del recurrente, ya que ordena tramitar un proceso que, conforme lo dispuesto expresamente por la normativa procedimental aplicable, no puede llevarse adelante. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

7. Si bien a partir del principio *in dubio pro actione*, los órganos jurisdiccionales deben propender a que se garantice el derecho de acceso a la jurisdicción, no menos cierto es que este principio no puede doblegar los recaudos de admisibilidad que el ordenamiento jurídico prevé a fin de acceder a la jurisdicción. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

8. Corresponde rechazar la queja si el recurrente no logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener. La prosecución del trámite decidida por las instancias de mérito hasta el dictado de un pronunciamiento definitivo no afecta la intervención útil del demandado en el proceso, ni le provoca daños que puedan considerarse de imposible reparación ulterior. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. Corresponde rechazar la queja si el recurrente no ha logrado demostrar que en la especie se verifique el requisito de encontrarse su recurso de inconstitucionalidad dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 10.198/13 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Laboratorios Solkotal S.A. promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de obtener la declaración de nulidad absoluta de la resol. 188/DGR/2008 —que determinó sobre base presunta la materia imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, respecto de di-

versos anticipos mensuales por los períodos fiscales 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, con más intereses resarcitorios, y le aplicó una multa equivalente al 80% del impuesto supuestamente omitido—, y del acto administrativo de fecha 3/2/2009, que había estimado improcedente el recurso de reconsideración contra esa resolución determinativa (fs. 1/19 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Sostuvo que la instancia judicial se encontraba formalmente habilitada debido a “...que el rechazo de nuestra presentación por parte del Organismo fiscal se originó únicamente en la existencia de una ejecución fiscal en contra de mi poderdante, mas en ningún momento se analizó concretamente si la resolución determinativa había o no sido debidamente notificada por el Organismo recaudador en el domicilio fiscal correspondiente” (fs. 4).

Denunció como hecho nuevo la publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad de la resolución (AGIP) n° 334/2010 (fs. 109 y vuelta).

2. La Sra. jueza de primera instancia declaró habilitada la instancia judicial y ordenó correr traslado de la demanda, del hecho nuevo y de la documental acompañada al GCBA (fs. 133/134 vuelta).

3. El GCBA opuso excepción de inadmisibilidad de instancia, por no haber cumplido la actora con los requisitos fijados en el art. 3° del CCAT. En subsidio, dejó planteada la caducidad de la instancia y solicitó la suspensión del plazo para contestar la demanda (fs. 145/160).

4. El actor contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo de las excepciones opuestas por el GCBA (fs. 164/182 vuelta).

5. La Sra. jueza de primera instancia resolvió no hacer lugar a la excepción solicitada por el GCBA por idénticos argumentos a los vertidos en la resolución por la cual tuvo por habilitada la instancia judicial, a los que remitió (fs. 188).

6. El GCBA apeló el decisorio de fs. 192 y expresó agravios (fs. 198/211 vuelta), que fueron contestados por el actor (fs. 214/235).

7. Previa intervención de la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 239/240 vuelta), la Sala III rechazó el recurso de apelación y confirmó el pronunciamiento apelado, remitiendo, en lo sustancial, a los fundamentos expuestos en el dictamen mencionado (fs. 242).

8. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 247/261), cuyo traslado fue contestado por la actora (fs. 264/293). La Sala III lo declaró inadmisibile (fs. 295/296).

9. Le decisión reseñada motivó la presentación directa, por el GCBA, ante el Tribunal (fs. 154/175 vuelta de la queja).

En su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició su rechazo (211/215 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA viene impugnando la decisión que, con remisión al dictamen de la Sra. Fiscal ante la Cámara, dispuso “[r]echazar el recurso interpuesto y confirmar el pronunciamiento apelado” que había “...rechaz[ado] la excepción de inhabilidad de la vía judicial por falta de agotamiento de la vía administrativa así como también la de inadmisibilidad de la vía por caducidad” (fs. 97).

Si bien la sentencia que tiene por habilitada la instancia no resuelve el pleito ni impide su continuación resulta equiparable a sentencia definitiva en tanto vulnera una decisión de otro poder del estado que, de acuerdo a los hechos no controvertidos de la causa, ha quedado firme, y consentida por la actora en razón de que abandonó la vía recursiva en sede administrativa. Ello así, puesto que la decisión objetada importa someter a la administración a juicio, avanzando sobre la revisión de un acto firme, en detrimento del principio de división de poderes y la incolumidad que la ley (arts. 128 y 129 del Código Fiscal, t.o. para el año 2008, al que me referiré en lo sucesivo por ser el vigente al tiempo en que se desarrolló el procedimiento ante la administración, y al que se vienen refiriendo las instancias de mérito, sin que, por los demás, se hayan verificado a este respecto modificaciones sustanciales en los textos sucesivos) da a las decisiones que dicta dentro de su esfera de competencias (art. 104.25 CCABA), por un lado; y sobre la cosa juzgada (art. 106 CCABA), por el otro.

2. Los jueces de mérito entendieron enderezada la presente demanda a “...impugna[r] el acto administrativo del 3/2/2009 y la resolución 188/DGR/2008...” (fs. 97), ambos suscriptos por la Directora General Adjunta de la DGR (AGIP).

Por intermedio de la resol. 188/DGR/08 se resolvió, centralmente, impugnar las declaraciones juradas que había efectuado la contribuyente respecto de los períodos fiscales 2003 (11 y 12 anticipos mensuales), 2004 a 2006 (1° a 12 anticipos mensuales) y 2007 (1° a 3° anticipos mensuales); determinar de oficio sobre base presunta y con carácter parcial la materia imponible y el impuesto resultante de la contribuyente, por los períodos fiscales 2003 (9° a 12 anticipos mensuales), 2004 a 2006 (1° a 12 anticipos mensuales) y 2007 (1° a 3° anticipos mensuales); aplicarle una multa de \$2.226.770 (pesos dos millones doscientos veintiséis mil setecientos setenta), por entenderla responsable de la figura de omisión fiscal; intimarla a que dentro del término de 15 días de notificada integrase el monto resultante de la diferencia por la determinación, más intereses hasta el momento del efectivo pago y la suma resultante de la multa aplicada.

Por intermedio del acto de fecha 03/2/2009, la Directora General Adjunta de la DGR desestimó el recurso de reconsideración de la actora para que se revisara aquella resolución [conf. el relato de la sentencia de primera instancia, que el *a quo* hizo propio, salvo en lo que se apartó expresamente, al confirmar el pronunciamiento, V. fs. 1 y 100 y mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villavedra, José Antonio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA), expte. n° 9078/12, sentencia del 12/3/13].

No viene controvertido que la actora no dedujo recurso jerárquico contra la primera ni la segunda decisión; y, por ello, que esta demanda no fue entablada contra una decisión que hubiera resuelto presentación de esa especie.

Descripta la materia del litigio como indico más arriba, el *a quo* estimó comprendidos en la *litis* cuestionamientos a: *i*) la validez de la notificación de la resol. 188/DGR/08, que habría sido cursada a un domicilio insubsistente; y, *ii*) el contenido del acto de fecha 03/2/2009 que rechazó el recurso de reconsideración, convalidando la resol. 188/DGR/08.

En este contexto, aunque los jueces de mérito (remitiendo al dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara, cuyos términos compartieron) recordaron que el CCAyT exige, como regla, para entablar una demanda contra la administración haber agotado la vía administrativa, entendieron que la instancia estaba habilitada en virtud de que se encontraba controvertida la notificación a la actora de la resol. 188/DGR/08.

Con esta sola mención, el tribunal *a quo* trató la impugnación de la notificación de la resol. 188/DGR/08 como la impugnación autónoma de un acto administrativo,

omitiendo aplicar las reglas que programan las condiciones en que las decisiones de la administración pueden ser cuestionadas, con menoscabo de la estabilidad de los actos que emanan de otro poder, en el caso el ejecutivo (véase mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Laboratorios Mar S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)”, expte. n° 9719/13, sentencia del 11/6/2014; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scania Argentina S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)’”, expte. n° 6224/08, sentencia del 28/10/2009).

3. La notificación cuestionada es la de un acto —la resol. 188/DGR/08—que integra un procedimiento reglado por el legislador en el CF para impugnar las determinaciones de oficio emitidas por el Fisco y sanciones por él impuestas.

En su Capítulo XVI (“Del procedimiento tributario”), el CF se ocupa de sentar las pautas bajo las cuales debe tramitar, entre otros, el procedimiento de determinación de oficio, y cuáles son las vías para cuestionar la decisión a que arribe la administración fruto de aquel. A su turno, los arts. 3, 7 y 274 CCAyT prevén el control judicial de la decisión definitiva, no así de las interlocutorias, que, por ello, solo pueden ser examinadas por los jueces con ocasión de la decisión definitiva y en la medida en que impacten sobre esa decisión final. Adopta así un esquema habitual en materia de control judicial de la actuación de la Administración, en cualquiera de sus acciones.

El art. 128 CF dispone que “[c]ontra las resoluciones que dicta la Dirección General, determinando de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos o imponiendo sanciones respecto de cualquier tributo [...] los contribuyentes o responsables pueden interponer dentro de los quince (15) días de notificados recurso de reconsideración, con efecto suspensivo sobre la intimación de pago, el que debe ser fundado al momento de su presentación y es resuelto por el Director General.// *La resolución recaída en el recurso de reconsideración queda firme a los quince (15) días de notificada, salvo que dentro de este plazo el recurrente interponga recurso jerárquico*” (sin destacar en el original); y el art. 129, C.F., que “[e]l recurso jerárquico se presenta ante la Dirección General, con efecto suspensivo sobre la intimación de pago, debe ser fundado al momento de su interposición y puede interponerse sin haberse deducido previamente el recurso de reconsideración [...] El Ministerio de Hacienda ha de substanciar dicho recurso, dictar la *resolución definitiva que agota la vía administrativa* y devolver las actuaciones a la Dirección General para su notificación y cumplimiento. En la notificación ha de constar que la instancia administrativa se encuentra agotada.// Vencido el plazo de la intimación de pago efectuada por la resolución recurrida, contado desde la notificación de la resolución que resuelve el recurso jerárquico, sin que el obligado justifique su cumplimiento, queda expedita la vía para iniciar la ejecución fiscal, librándose para ello la constancia de deuda pertinente.// Con el consentimiento expreso o tácito de la resolución de la Dirección General, y en su medida si fuese parcial, también queda expedita la acción judicial debiendo librarse constancia de deuda al efecto” (sin resaltar en el original).

Ello así, el CF faculta al contribuyente o responsable el empleo del recurso de reconsideración para cuestionar la decisión acerca de determinaciones de oficio a que se refiere el art. 128 en comentario o imposición de sanciones respecto de cualquier tributo —entre otras—; y le requiere deducir recurso jerárquico ante el Ministro de Hacienda (ahora, del Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos, conf. art. 149 CF t.o. 2014) para habilitar la revisión judicial.

Refuerza el carácter único lo previsto en el C.F. bajo el título “Preeminencia sobre el procedimiento administrativo local” que reza así “[l]as normas y términos específicos contenidos en el presente Código tienen preeminencia con respecto a los de la

Ley de Procedimientos Administrativos (B.O. n° 310)”, disposición que viene a desplazar cualquier otra regulación acerca de cómo controvertir decisiones de la especie aquí involucrada en aquellos aspectos en que se superpongan. Desde luego, esto no pone a la decisión administrativa acerca de la validez de la notificación al abrigo del control judicial sino que este puede sobrevenir en las condiciones mencionadas más arriba.

En este escenario, no habiendo sido cuestionada la constitucionalidad de las reglas del C.F. a que me vengo refiriendo, cualquiera sea el argumento bajo el cual se pretenda controvertir una decisión de las contempladas en el C.F., debe vehiculizarse por las vías allí estipuladas. Es decir, el C.F. impone reunir todas las objeciones dirigidas a controvertir la decisión administrativa y proponerlas a la administración mediante los recursos por él instrumentados; y ocurrir ante el poder judicial solamente luego de haber obtenido una decisión que resuelva el recurso jerárquico; no permite, en cambio, trabar una controversia anticipada acerca de alguna incidencia en el trámite del procedimiento administrativo, saltando por esa vía la revisión que el C.F. daba al Ministerio de Hacienda y ahora da al Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos o, dicho de otro modo, no permite revisar actos que han quedado firmes fruto del abandono de la vía recursiva o impugnatoria.

4. En autos, como señalé en el punto 1, la actora (Laboratorios Solkotal S.A.) ha deducido demanda a fin de impugnar la resol. 188/DGR/2008 y el acto de fecha 03/2/2009 que resolvió su recurso de reconsideración (véase fs. 97), ambos suscriptos por la Directora General Adjunta de la DGR (AGIP).

En este escenario, la discusión acerca de la validez de la notificación de la resol. 188/DGR/08 no pudo ser propuesta del modo intentado porque abandonó el procedimiento reglado, en el caso, por el legislador en el C.F. y, en consecuencia, la decisión quedó firme. Al margen de las objeciones acerca del fondo de la materia controvertida (es decir, de la validez de la determinación, la sanción e intimación a que integrase la suma resultante) pierde sentido la revisión de la validez de la notificación, porque sabido es que no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma, sino que debe haber un interés jurídico que motive la declaración (*Fallos*, 324:1564; 322:507; entre otros).

Entonces, el planteo de nulidad de la notificación mencionada resulta irrelevante a los efectos de resolver si se encuentra habilitada la instancia judicial cuando, como quedó dicho, no está controvertido que la actora abandonó la vía recursiva cuyo trámite es impuesto por el C.F. ante la administración. Es decir, aun bajo el supuesto de que se estimase inválida la notificación de la resol. 188, ello ningún efecto proyectaría sobre el acto que quedó firme al no haber cuestionado por la vía del recurso jerárquico (conf. art. 129 C.F.).

5. Sentado lo anterior, el único argumento brindado por los jueces de mérito para sustentar la solución ahora objetada, que “... en caso de duda acerca de la verificación de los extremos para considerar la instancia habilitada, a fin de propender a una tutela efectiva, siempre debe estarse a favor del acceso a la jurisdicción[; r]ig[iendo] en este aspecto el principio *in dubio pro actione*...” (fs. 98 vuelta), cae porque no se da el presupuesto de aplicación del criterio por ellos explicitado, esto es, no se da el supuesto de duda que, según dicho criterio, pondría al operador en el deber de inclinarse siempre en pos de la acción.

6. Lo dicho, en suma, conduce a hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Sala III de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario, y rechazar la demanda, con costas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja articulada por el GCBA fue interpuesta en legal tiempo y forma, y desarrolla una crítica concreta y fundada que rebate los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que predicó —erróneamente— la inexistencia de una sentencia de carácter definitivo y de un agravio constitucional.

2. Este Tribunal sostuvo reiteradamente que las sentencias que declaran habilitada la vía judicial carecen, en principio, de carácter definitivo, ya que no ponen fin al pleito (por el contrario, ordenan tramitar el litigio) ni resuelven la cuestión de fondo [conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scania Argentina S.A. c/GCBA s/repeticón (art. 457 CCAyT)’”, expte. n° 6224/08, sentencia del 28/10/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Los Conce S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 7241/10, sentencia del 29/11/2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Olce Consultores S.R.L c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 7428/10, sentencia del 20/4/2011]. Sin embargo, en la presente causa, el GCBA alegó y demostró la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, que torna equiparable a definitivo al pronunciamiento atacado, pues dicha decisión implica someter a revisión judicial actos administrativos firmes, lesionando flagrantemente el principio de división de poderes.

Asimismo, la resolución impugnada viola las garantías al debido proceso y la defensa en juicio del GCBA, ya que ordena tramitar un proceso que, conforme lo dispuesto expresamente por la normativa procedimental aplicable, no puede llevarse adelante.

Postergar esta decisión para el momento de dictar la sentencia definitiva, significaría un rigorismo formal incompatible con el respeto a la tutela judicial efectiva, puesto que tramitar toda la causa cuando resulta evidente a esta altura del proceso el incumplimiento de los presupuestos procesales esenciales para la admisibilidad de la acción, implicaría un dispendio de actividad jurisdiccional innecesario.

Por estos motivos, ante la constatación de un genuino caso constitucional y una sentencia equiparable a definitiva, corresponde declarar admisible la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

3. El GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la presente acción judicial resulta inviable en tanto no se habría agotado la vía administrativa. A fin de impugnar los actos administrativos de la especie del aquí cuestionado, el Código Fiscal año 2008 (t.o. dec. 651/2008) establece un recurso de reconsideración facultativo (art. 128), y requiere deducir un recurso jerárquico obligatorio (art. 129) ante el entonces Ministro de Hacienda (ahora ante el Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos). Y en la causa, no se ha controvertido que la actora no dedujo el recurso jerárquico necesario para que se expida la máxima autoridad que agota la vía administrativa.

En efecto, al tomar conocimiento de la resol. 188/DGR/2008, la actora interpuso recurso de reconsideración, el cual fue desestimado por la Sra. Directora General mediante la providencia del 3/2/2009 (obrante a fs. 205 de la queja). En vez de promover el pertinente recurso jerárquico, la accionante consideró que dicha decisión agotaba la vía administrativa, y directamente acudió a la instancia judicial.

Tal como sostiene el Dr. Lozano en el apartado 3° de su voto —al que me remito y adhiero—, este abandono del procedimiento recursivo sella la suerte adversa de la pretensión de la firma, toda vez que la instancia judicial no se encuentra debidamente habilitada, al no haber agotado las instancias jerárquicas necesarias mediante la interposición del recurso administrativo pertinente.

4. En virtud de lo anteriormente expresado, y en línea con lo manifestado por el Dr. Lozano en el apartado 4° de su voto, se torna insustancial analizar y pronunciarse sobre la validez o invalidez de la notificación de la resol. 188/DGR/2008, pues aún cuando fuera considerada inválida por haber sido diligenciada en un domicilio desactualizado del contribuyente, lo cierto es que ello carece de idoneidad para justificar la habilitación de la presente instancia judicial, ya que ante la falta de interposición del recurso jerárquico, la eventual temporaneidad del recurso de reconsideración no implica agotar la vía administrativa.

5. Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia de la Cámara que tuvo por habilitada la instancia judicial, y rechazar la demanda, con costas de todas las instancias a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido sustancialmente con los argumentos expresados por el Dr. Luis F. Lozano y la Dra. Ana María Conde en sus respectivos votos, en cuanto consideran que, a fin de abordar el presente recurso, el planteo de nulidad de la notificación —eje del reclamo de la actora— resulta irrelevante a los efectos de expedirse respecto de la habilitación de la instancia judicial.

2. Cuando se persigue —como ocurre en autos— impugnar judicialmente la validez de un acto administrativo de alcance particular, el Código CAyT establece dos presupuestos como condición de acceso a la jurisdicción: el agotamiento de la instancia administrativa por medio de las vías recursivas pertinentes (inc 1°, art. 3° CCAyT), y la interposición de la acción dentro del plazo de caducidad (art. 7° CCAyT).

De esta forma, para tener habilitada la instancia judicial, la legislación local exige que los actos administrativos cuestionados hayan causado estado, entendida como la obtención de una decisión definitiva. Esta prerrogativa procesal de la Administración se orienta a resguardar la legitimidad de su actuación, conforme así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al destacar que las decisiones administrativas no pueden quedar exentas de cumplir con los recaudos de legitimidad, constituida por la legalidad y la razonabilidad (*Fallos*, 320:2509); persiguiéndose a través de la obligatoriedad de recorrer la vía administrativa que los órganos administrativos competentes examinen las pretensiones de los administrados, a fin de evitar juicios innecesarios (*Fallos*, 230:509; 314:725, entre otros).

En esta inteligencia, el máximo Tribunal Nacional ha expresado 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).

Se advierte de esta forma que en el Procedimiento Tributario de la CABA (Capítulo XVI del Código Fiscal 2008) existen dos vías recursivas, la reconsideración —de carácter potestativo— y el recurso jerárquico —obligatorio—. Este último se presenta ante la autoridad administrativa de la que emanó el acto impugnado, correspondiendo al Ministerio de Hacienda —actual Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos— substanciar dicho recurso y “dictar la resolución definitiva que agota la vía administrativa” (conf. art. 129 C.F.).

Así, la vía judicial quedará expedita una vez que la administración resuelva —expresa o tácitamente— el recurso jerárquico. Enfatiza el CCAyT que se declarará inadmisile toda demanda que cuestione la validez de un acto administrativo “cuando no sea susceptible de impugnación el acto o decisión objeto de la litis, conforme a lo establecido en el art. 3°; o exista firmeza del acto administrativo impugnado, caducidad

de la acción por haber sido interpuesta fuera del plazo legal o por impugnarse un acto reiteratorio de otro consentido anteriormente” (art. 274 CCaYT).

4. En el pronunciamiento en crisis, la Sala —compartiendo los fundamentos del dictamen fiscal— consideró que en caso de duda acerca de la verificación de los extremos para considerar habilitada la instancia judicial debía estarse a favor del acceso a la jurisdicción.

Si bien a partir del principio *in dubio pro actione*, los órganos jurisdiccionales deben propender a que se garantice el derecho de acceso a la jurisdicción, no menos cierto es que este principio no puede doblegar los recaudos de admisibilidad que el ordenamiento jurídico prevé a fin de acceder a la jurisdicción.

En tal directriz, el CCaYT claramente dispone que “la acción prevista en este código debe versar en lo sustancial sobre los hechos planteados en sede administrativa” (art. 6°).

De esta forma, luego analizada la normativa aplicable, y de conformidad por lo expresado por el Dr. Luis F. Lozano en el apartado 3° de su voto, la actora solo podría concurrir ante el poder judicial para discutir la validez del referido acto administrativo una vez resuelto el recurso jerárquico contemplado por la normativa fiscal.

Se pone de manifiesto en los presentes actuados la ausencia de este requisito ineludible a los fines de la admisibilidad —debido agotamiento de la vía administrativa—. En su contrario, la actora optó por abandonar la pertinente vía recursiva —al omitir promover el referido recurso jerárquico—, dirigiendo su pretensión directamente ante la instancia judicial (cuestión esta no controvertida en autos), razón por la cual, tanto la resol. 188/DGR/2008 como el acto de fecha 3/2/2009 que resolvió su recurso de reconsideración han adquirido firmeza, perdiendo la oportunidad ahora de poder reeditar la impugnación intentada.

Como se anticipara, y conforme las razones expuestas, el cuestionamiento sobre la validez de la notificación resulta intrascendente toda vez que este planteo resulta inútil a fin de enderezar el incumplimiento del recaudo previo de admisibilidad.

5. Por ello, de conformidad con los argumentos expuestos, voto por hacer lugar a los recursos interpuestos por el GCBA y, en consecuencia, revocar la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y rechazar la demanda. Con costas a la vencida (art. 62 CCaYT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue interpuesta en tiempo y forma por el GCBA. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario consideró que la decisión objeto del recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada (que tuvo por habilitada la instancia judicial):

- i) no había dado fin al proceso, de modo que no se verificaba la concurrencia del requisito de sentencia definitiva; y
- ii) no planteaba agravio constitucional alguno.

3. De los fundamentos de la decisión interlocutoria atacada por el GCBA recurrente, consideraré inicialmente el vinculado a la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable, por cuanto la ausencia de dicho recaudo de admisibilidad formal define el rechazo por el Tribunal del recurso intentado.

En su presentación directa, el demandado señaló que la resolución de la Sala III que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia que tuvo por habilitada la instancia judicial “...es equiparable a una sentencia definitiva por

cuanto *causa a mi representada un gravamen de imposible reparación ulterior*. Ello es así, pues de haberse aplicado la legislación vigente en la materia, la Cámara debería haber declarado la inhabilitación de la instancia y ordenar el archivo de las actuaciones” (fs. 104 vuelta).

Con ello, el GCBA no logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, pues alude genéricamente a la existencia de perjuicios irreparables que no acredita. La prosecución del trámite decidida por las instancias de mérito hasta el dictado de un pronunciamiento definitivo no afecta la intervención útil del demandado en el proceso, ni le provoca daños que puedan considerarse de imposible reparación ulterior.

Las citas de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no suplen la deficiencia argumental señalada, pues no van acompañadas por la indicación de las similitudes entre tales precedentes y los hechos del caso. El demandado tampoco explica por qué esa jurisprudencia debería ser aplicada en estos autos, lo que la priva de toda eficacia argumentativa.

4. Como lo he señalado 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-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, resolución del 9/4/2001). Al no haber satisfecho esa carga el GCBA, el recurso de queja debe ser rechazado.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto las consideraciones vertidas por la señora jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz en su voto así como a la solución que propicia, por cuanto el GCBA no ha logrado demostrar que en la especie se verifique el requisito de encontrarse su recurso de inconstitucionalidad dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. Por lo demás, la interpretación de las disposiciones contenidas en el plexo normativo sobre el domicilio fiscal constituido; su comunicación a la Administración; la forma de las notificaciones si tal recaudo se satisface a partir de una ulterior reempadronamiento; las circunstancias sobre cómo hizo saber el contribuyente efectivamente al Fisco el nuevo domicilio; cómo se efectuaron las notificaciones; y si se produjo el agotamiento de la vía administrativa, cuando existan indicios que tal tramitación pueda traducirse en un devenir ritual e inconducente en dicha sede, son aspectos de derecho público local, de hecho y prueba, propio de los jueces de la causa. Todo lo cual —más allá del acierto o error de lo que pudo haber decidido el *a quo*— no habilita a convertir a este Estrado en una tercera instancia ordinaria de revisión.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto, 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. 242 de los autos principales y *rechazar* la demanda.

3°. *Imponer* las costas a la vencida.

4º. *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

CLXXVII - “ARRIEGUE, JUAN ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ARRIEGUE, JUAN ALBERTO Y OTROS S/INF. ART. 184, INC. 5º, C.P.”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso.**

Expte. SAPCyF n° 11.252/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El juez de primera instancia resolvió declarar la “incompetencia” de la Justicia de la Ciudad para entender en relación a los hechos que fueron calificados provisionalmente como constitutivos de los delitos de usurpación y daño agravado (arts. 181 y 184, inc. 5, C.P.); y remitir las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal Correccional Federal, para que desinsacule el Juzgado que debería de continuar interviniendo (fs. 1/5). En autos, se discutía la supuesta usurpación del predio denominado Parque Colón, por parte de personas no individualizadas, y los daños ocasionados a la estatua de Cristóbal Colón allí emplazada; conducta —esa última— que la fiscalía pretendía endilgar a Juan Alberto Arriegue en su carácter de Director de Obra.

El fiscal interviniente interpuso recurso de apelación contra lo resuelto (fs. 7/10) por el juez de primera instancia y la Sala I revocó —parcialmente— lo resuelto, en cuanto había declinado la competencia respecto del delito de daño agravado (fs. 20/23).

2. Contra esta resolución, Juan Alberto Arriegue interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/33), cuya denegatoria (fs. 51/53) originó la queja que obra agregada a fs. 55/69.

3. El Fiscal General, al tomar su intervención, entendió que el Tribunal debía rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 72/75).

4. Con posterioridad al dictado del “autos al Acuerdo” (fs. 77), el Sr. Arriegue se presentó ante el Tribunal —junto con su letrado defensor— a los efectos de manifestar su voluntad de desistir del recurso de queja articulado, en virtud del “archivo” de la investigación seguida en su contra dispuesto en los términos del art. 199, inc. a), CPPCABA (fs. 78/79).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El desistimiento presentado por Juan Alberto Arriegue (fs. 79) cumple con los requisitos estipulados por el art. 274, primer párrafo, CPPCABA (art. 2, ley 402).

En consecuencia, corresponde tener por desistido el recurso de queja articulado y devolver el depósito de ley (cuya constancia de integración obra agregada a fs. 54). Ello así, toda vez que, en atención al archivo resuelto por el Ministerio Público Fiscal sustentado en que el “hecho” que en este caso le había atribuido al involucrado sería “atípico” (art. 199.a, CPPCABA), lo cierto es que el recurrente, razonablemente, pudo creerse con derecho para acudir en queja ante el Tribunal con sus motivos de impugnación (art. 343, *ibídem*); y, asimismo, no hay razones para conjeturar que el cierre de las actuaciones de prevención, dispuesto —unilateralmente— por la fiscalía, sea el resultado de la actividad desplegada por la parte recurrente (a contrario *sensu*, mi voto “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., ley 451’”, expte. n° 9730/13, resolución del 10/9/2014).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Conde en cuanto tiene por desistido al Sr. Arriegue de la queja agregada a fs. 55/69 vuelta.

Por las razones que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —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 cuya constancia de integración obra agregada a fs. 54.

La Jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El desistimiento presentado por Juan Alberto Arriegue (fs. 79) cumple con los requisitos estipulados por el art. 274, párr. 1°, CPPCABA (art. 2°, ley 402). En consecuencia, corresponde tener por desistido el recurso de queja articulado

2. En cuanto al depósito de ley (cuya constancia de integración obra agregada a fs. 54) conforme lo establecido en el art. 343 CPPCABA, corresponde su devolución al recurrente, atento que el archivo del caso fue resuelto unilateralmente por el Ministerio Público Fiscal conforme lo establecido en el art. 199, inc. a CPPCABA. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presentación efectuada por Juan Alberto Arriegue y su defensor cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, párr. 1°, CPPCABA (art. 2°, ley 402). Por lo tanto, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

2. En cuanto al depósito, entiendo que la obligación de integrarlo se devenga con la interposición de la queja y se restituye con su admisibilidad formal. Hago excepción de exigirlo con la interposición del recurso de hecho en las causas en las cuales se debate la procedencia de una sanción para no ocluir el acceso a este Estrado por razones de orden económico, lo que no obsta a reclamarlo con la sentencia en la cual se declara improcedente la queja, siguiendo el criterio adoptado por la Corte Suprema de la Nación (conf. mi voto en “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-C.C./00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001 en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.). En los términos expuestos, en la medida en que las razones que obstan a esta altura al tratamiento de la queja no estaban perfeccionadas al momento de su interposición, estimo que no corresponde reintegrar el depósito.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El escrito de desistimiento presentado a fs. 79 cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, primer párrafo, CPPCABA (art. 2, ley 402). Por lo tanto, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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

2º. *Devolver* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 54.

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

CLXXVIII - “TROCHE CHOQUE, VÍCTOR HUGO S/SAC - OTROS EN LEGAJO DE JUICIO EN CAUSA TROCHE CHOQUE, VÍCTOR HUGO S/ART. 149 BIS, C.P. - RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos) (Finalidad). Resoluciones recurribles. Competencia del Tribunal Superior de Justicia.

Expte. SAPCyF n° 11.220/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Víctor Hugo Troche Choque, por derecho propio y con patrocinio letrado, dedujo la presente queja (fs. 19/25) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 2/3) que declaró inadmisibles el recurso de inaplicabilidad de ley que había interpuesto, a su vez, contra la decisión de esa misma Sala (fs. 31/37) que rechazó el planteo de nulidad del debate, no hizo lugar a la prescripción de la acción y confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había condenado al nombrado a la pena de seis (6) meses de prisión en suspenso por el delito de amenazas (art. 149 *bis* del Código Penal).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General sostuvo que la queja no podía prosperar pues la decisión atacada no era susceptible de ser cuestionada por esa vía. A su vez, estimó que igualmente debía ser rechazada porque tampoco contenía una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 69/71).

FUNDAMENTOS:

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

El recurso interpuesto por escrito, ante el Tribunal, no puede prosperar porque ha sido dirigido contra una decisión de la Cámara de Apelaciones que no es susceptible de ser cuestionada por la vía elegida por la recurrente.

En efecto, la presentación directa ante el Tribunal tiene lugar cuando se ha interpuesto y denegado un recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley n°402), lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Por ello, corresponde rechazar la presentación interpuesta (fs.19/25) y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 66.

Así votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo señalan mis colegas preopinantes, el recurso presentado a fs. 19/25 no puede prosperar porque ha sido dirigido contra una decisión de la Cámara de Apelaciones que no es susceptible de ser cuestionada por la vía elegida por la recurrente.

En efecto, la presentación directa ante el Tribunal tiene lugar cuando se ha interpuesto y denegado un recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley n°402), lo que no ha ocurrido en el presente caso (conf. mi voto en “Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. s/queja por recurso de apelación denegado en: ‘Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. s/infr. art(s). 4.1.1.2, Habilitación en infracción —ley 451—’”, expte. n° 6731/09, resolución del 2/3/2010).

Por ello, corresponde rechazar la presentación interpuesta y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a foja 66.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presentación obrante a fs. 19/25 vuelta, pues no se dirige contra una resolución denegatoria de un recurso de inconstitucionalidad, que nunca fue emitida (conf. el art. 33 de la ley 402 y el punto 1 de los “Resulta”).

2. 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 C.C. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, corresponde devolver el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 66.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por unanimidad respecto del punto 1 y por mayoría respecto del punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la presentación deducida a fs. 19/25.

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 66.

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

CLXXIX - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MORA, FREDDY ANDRÉS S/ART. 111 CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DEL ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 11.732/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 105/111) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 98/103) 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 por el término de doce (12) meses y dispuso que el juez de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 73/80).

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. 111, punto IV). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 115/119).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE 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 III 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 recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—””, expte. n° 5881/08, resolución del 04/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. 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. 111).

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° 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

CLXXX - “FRANCO, WILLIAM LUIS Y OTROS S/INFR. ART. 189 BIS, C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal.

Expte. SAPCyF n° 11.530/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Sur dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 334/340) contra la resolución de la Sala II de la Cámara que hizo lugar a la apelación articulada por la defensa, revocó lo resuelto en primera instancia y, en consecuencia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. William Luis Franco, pese a la oposición de la fiscalía, por el plazo y bajo las condiciones a fijar por el juez de grado (fs. 318/322).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por el tribunal *a quo*— el Fiscal de Cámara sostuvo que la imposición de la suspensión del juicio a prueba, en contra de la expresa voluntad del Ministerio Público Fiscal tendiente a continuar ejerciendo la acción penal, vulneraba los principios de legalidad, imparcialidad, el sistema acusatorio, la división de poderes y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía hacer lugar al recurso y declarar la nulidad del pronunciamiento atacado (fs. 357/361).

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.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la resolución de Cámara impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido, en lo esencial, con la solución que propone el señor juez preopinante, en orden a que el recurso de inconstitucionalidad *sub examine* fue correctamente concedido por la mayoría por el tribunal *a quo*.

2. En primer lugar, cabe señalar que 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 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 la opinión de la mayoría de este Tribunal parece persistir con una 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.

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 concedido 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 de mérito remarcó que, a su criterio, la situación del mayor involucrado se diferenciaba sustancialmente de la situación de los tres menores de edad que también habrían tenido participación en el hecho. En este sentido, indicó que existirían razones “de política criminal que (...) conducen a sostener que [aquel] debe transitar por la audiencia de juicio oral”. Dichas razones serían: *i*) que “el hecho es grave”; *ii*) que concurrirían “cuestiones de peligrosidad verificada, tales como la hora en que sucedieron los acontecimientos [—esto es, aproximadamente a las 23.00 horas—]”; *iii*) que el imputado “se [habría] vali[do] de tres menores de edad para su ejecución”; *iv*) que de acuerdo a “las circunstancias relatadas por el personal policial (...) [los cuatro jóvenes, al parecer,] venían de cometer hechos ilícitos [en el conurbano bonaerense y que habrían sido perseguidos, primero, por la autoridad policial provincial]; *v*) que “él [era quien] estaba conduciendo el vehículo y [había] emprend[ido] la fuga”; *vi*) que, al margen de “la voz de alto [impartida por la fuerza policial convocada para continuar esa persecución en esta Ciudad, el aquí imputado habría] acelera[do] e intenta[do] escaparse”; y *vi*) que en el aludido vehículo además “del arma secuestrada, apta y cargada [—con tres cartuchos a bala calibre 22, de punta hueca (de acuerdo con lo descripto en el requerimiento de juicio, a fs. 145/149)—], se secuestró una pistola de aire comprimido y un cuchillo” (todas las citas obran a fs. 166). Ulteriormente, en el marco de otra audiencia convocada a los mismos fines, el fiscal insistió en que el imputado “era quien conducía el vehículo, (...) quien estaba a [su] cargo (...) cuando los menores de edad intentaron sustraer otro vehículo, [quien] emprendió la fuga, de manera [tal] que hay peligrosidad, por el horario, por darse a la fuga y por valerse de tres menores portando un arma de fuego, una réplica (...) y un cuchillo, para tener así mayor poder intimidante” (fs. 290 vuelta).

A su vez, el titular de la Fiscalía de Cámara interviniente, al dictaminar acerca del recurso de apelación de la defensora oficial contra la decisión de mérito que rechazó la suspensión del juicio a prueba, volvió a aclarar que “el fiscal ha[bía] fundamentado su postura en el caso concreto, al valorar que la portación (...) [aquí atribuida habría tenido] como precedente un intento de sustracción de automotor cometido en el ámbito provincial. A ello se aduna que (...) [fue el mayor involucrado, como conductor del rodado, quien habría hecho] caso omiso a una primera advertencia para que se detenga (...) y se dio a la fuga circulando a alta velocidad, hasta que pudo ser interceptado por móviles de apoyo en esta ciudad”, circunstancias que, en su opinión, harían manifiesto “el rol protagónico de Franco” en el suceso (fs. 310 vuelta y 311). Por último, en su recurso de inconstitucionalidad, el titular de la Fiscalía de Cámara se agravió, puesto que, sin perjuicio de que “en todas las instancias (...) [el] Ministerio Público Fiscal (...) ha[bía] fundamentado específicamente su oposición en razones de política crimi-

nal aplicables al caso concreto, (...) [los integrantes de la Sala II] ha[b]ría[n] desoído por completo los argumentos que motivaron la oposición (...) [por lo que] la decisión deviene a todas luces arbitraria” (fs. 339 vuelta).

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 no pueden ser tachados de insuficientes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la Falta de fundamentación o motivación que los distinguidos integrantes de la Sala II le atribuyeron a la negativa del órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso que simultáneamente le asiste a aquel, en el cumplimiento de las funciones que la ley y la CCABA le acuerdan.

Los fundamentos expuestos por los 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 28/10/2009); 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.

4. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en cuanto fue materia de agravio y ordenar la continuación del trámite.

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 —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. 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, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 320 vta. el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, 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.’”. En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del pro-

ceso 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 INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 334/340 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, 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 del C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por 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 descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por 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 8/9/2010, entre muchas otras. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En 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 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 obrante a fs. 334/340 fue interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y concedido por la Sala II de la Cámara (fs. 348/350). Para así decidir el *a quo* entendió, por mayoría, que así correspondía en virtud de lo resuelto por el voto de la mayoría de este Tribunal *in re* “Benavidez, Carlos M. s/infr. art. 189 bis, C.P.”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010, no obstante dejar a salvo el criterio personal de los jueces.

2. En razón del precedente en el que se basa la concesión del recurso así como el carácter análogo de las cuestiones debatidas, me remito 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.

3. Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la resolución de Cámara de fs. 318/322 vuelta.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 334/340, *revocar* la resolución de Cámara, del 4/7/2014, 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 de los jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución mencionada 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

CLXXXI - “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, C.C.”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.371/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 62/63), el Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 47/50) contra el pro-

nunciamiento 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, solicitó el efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 3/12/2014— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 55/60).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, 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, C.C.’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

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, C.C.’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 47/50).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 39/43, *revocar* la resolución de Cámara, del 4/6/2014, 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, C.C.’”, 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.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 265.

CLXXXII - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS CARTASSO, HAYDEE ELISABET S/INFR. S). 181, INC. 1º, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional.

Expte. SAPCyF n° 11.134/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La jueza de primera instancia, luego de la sustanciación del debate y en lo que aquí importa, absolvió a la señora Haydée Elisabet Cartasso con relación al delito de “usurpación”, respecto del inmueble sito en la calle Vilela n° 3149. Para así resolver, la jueza consideró que en autos se verificaba una causal de inculpabilidad en tanto la imputada habría incurrido en un “error de prohibición invencible” que le habría impedido comprender que su conducta se encontraba prohibida (fs. 139/170).

El Club Atlético All Boys Saavedra, en su rol de parte querellante, y la Fiscalía de primera instancia interviniente interpusieron sendos recursos de apelación contra lo resuelto (fs. 172/176 y 177/181, respectivamente).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por su parte, confirmó la absolución (fs. 222/229).

2. Contra esa resolución, la Fiscalía de Cámara interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 261/270), cuya denegatoria (fs. 279/281) originó el recurso de hecho que obra a fs. 283/292.

3. El Fiscal General, al tomar su intervención, entendió que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos interpuestos y revocar la sentencia atacada (fs. 295/300).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

La Fiscalía de Cámara no ha logrado poner en crisis la principal razón que condujo al tribunal *a quo* a denegar el recurso de inconstitucionalidad, esto es, la ausencia de discusión constitucional que habilite la vía intentada. En efecto, en su presentación, el recurrente se limitó a negar aquello que los jueces de la Cámara expresaron en el auto denegatorio y a reproducir, en lo esencial, los distintos cuestionamientos que había propuesto en sus escritos anteriores. Sin embargo, el quejoso fracasa en la demostración suficiente de un notorio desacierto en el auto denegatorio, respecto a las conclusiones allí contenidas, pues no rebate, con una base constitucional sólida, las razones que lo sustentaron.

Al respecto, en rigor, las críticas que el recurrente realiza no distan en lo sustancial de los desarrollos contenidos en el recurso denegado y remiten al análisis de cuestiones que *a priori* escapan a la incumbencia del Tribunal, tales como “la valoración de hechos y pruebas, la materialidad del injusto y la responsabilidad que le cupo a la encausada” (fs. 280 vuelta). La lectura de la queja *sub examine* pone al descubierto que la Fiscalía reiteró los mismos motivos de impugnación que había formulado contra la sentencia de primera instancia y enunció una mera discrepancia con el tratamiento que la Cámara le brindó a sus planteos, al momento de confirmar lo resuelto y al denegar la vía intentada. No obstante, el quejoso no desarrolla fundamentos atendibles, de naturaleza constitucional, dirigidos a ilustrar que “la sentencia [contenga] defectos de motivación que conduzcan necesariamente a dejarla sin efecto por no constituir una derivación posible del derecho vigente con sustento en la valoración de los hechos de la causa” (ibídem), de manera tal que resulte descalificable el auto denegatorio.

Lo expuesto alcanza desde una perspectiva estrictamente formal para rechazar su queja, pues el Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida, destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara denegó un recurso de inconstitucionalidad, obsta a su procedencia toda vez que tal presentación resulta privada del fundamento que demuestre el desacierto en el cual habría incurrido el tribunal *a quo* para fallar como lo hizo (“Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. En sintonía con lo anterior, es menester indicar que, como ya se ha dicho en repetidas ocasiones, la discusión referida a aspectos como los que la Fiscalía pretende traer al conocimiento del Tribunal escapa, por regla, a la incumbencia que le ha sido reconocida constitucionalmente a esta instancia y sobrepasa el ámbito cognoscitivo acordado

a esta vía de impugnación (art. 113.3, CCABA). A su vez, más allá de la inocultable convicción del quejoso, con arreglo a la cual entiende que la única respuesta razonable o posible es aquella que propone, se observa que en autos no se han expresado motivos suficientes que permitan admitir una excepción a esta regla, con sustento en las lesiones constitucionales que se afirman existentes. Ello es así, pues los planteos que en última instancia expone no logran presentar fundadamente una controversia constitucional, en tanto remiten a la valoración de aspectos que se encuentran reservados a las instancias inferiores y resultan extraños —salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad que el recurrente no evidencia que concurran en autos— a la vía extraordinaria articulada.

En este sentido, se impone señalar una vez más que el Tribunal ya ha sostenido que la referencia ritual a derechos y garantías constitucionales, si no se acredita fundadamente 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 las garantías constitucionales que se afirman sin más vulneradas no provoca la intervención de este Tribunal, pues si alcanzara con esa mera mención, la competencia de excepción conferida 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.

Por lo contrario, el Tribunal solo puede ingresar al conocimiento de un caso cuando la cuestión planteada versa sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o de la Ciudad; discusión que no se verifica en autos, en donde no ha sido suficientemente acreditada la vinculación directa entre lo resuelto por la Cámara y los derechos que han sido genéricamente mencionados o englobados en la tacha de arbitrariedad promovida. La discusión específica referida a la inevitabilidad o no del error de prohibición remite a una cuestión probatoria y de derecho infraconstitucional, que, en principio, permite más de una interpretación y en autos el recurrente no ha logrado desautorizar adecuadamente la solución que cuestiona desde una perspectiva constitucional.

En concreto, en el recurso de inconstitucionalidad se denunció: *i*) que “la conclusión a la que arribar[o]n los jueces intervinientes sobre los hechos probados resulta ilógica y contraria a la experiencia común” (fs. 263 vuelta); *ii*) que “[r]esulta inconcebible la tesis asumida por los jueces intervinientes si se tienen en cuenta las condiciones personales de la autora, la naturaleza del hecho y las circunstancias objetivas que lo rodearon” (fs. 267); y *iii*) que “[d]e las pruebas ventiladas (...) resulta ilógico concluir que la [imputada no hubiera podido] (...) comprender la antijuridicidad del hecho realizado a título de autora” (fs. 268). Similares consideraciones fueron efectuadas en la queja casi textualmente para ilustrar el desacierto de las resoluciones dictadas por las instancias de mérito (conf. fs. 289, 290, 291).

Ahora bien, al margen de que la Fiscalía consideró que lo resuelto por ambas instancias inferiores constituyó una respuesta “arbitraria” que lesionó la garantía del debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el principio de razonabilidad, lo cierto es que todos sus cuestionamientos se agotan, sin más o al menos en los términos en los que fueron planteados, en una simple discrepancia dirigida contra las circunstancias de hecho y prueba que fueron valoradas por los jueces de la causa. Claramente, aquella evaluación resulta de incumbencia privativa y exclusiva, salvo supuesto extremo que la Fiscalía de Cámara no demuestra suficientemente concurra en el caso, de los jueces de mérito. Ello es así, por cuanto la vía articulada no erige al Tribunal en una virtual tercera instancia que resulte competente para analizar los hechos, las pruebas o las circunstancias particulares del caso en virtud de las cuales se ha concluido que la impu-

tada habría ingresado al predio de marras creyendo razonablemente que se encontraba autorizada para hacerlo.

Para fundar esa conclusión, los jueces de mérito tuvieron presente: *i)* “los dichos de Cartasso al brindar su versión de los hechos en el juicio oral”, en cuanto esta “solo pretendía dividir lo que (era) suyo de lo que no (lo era)”; *ii)* “la información aclaratoria que sobre el extremo brindara el letrado de la encartada, quien refiriera que su asistida había ingresado al lugar luego de tomar conocimiento del decisorio dictado por el Juzgado Civil n° 16, (...) [en el marco de un caso que tramitó por la] demanda de prescripción adquisitiva de [otro predio lindero] (...), a favor del club, (...) [y en función del cual ella] había entendido que se encontraba legitimada para entrar al” predio; *iii)* la circunstancia de que “Cartasso era la titular registral del bien en disputa, tal como surge del informe emitido por el Registro de la Propiedad Inmueble”; y *iv)* el hecho de que ella habría sido sobreseída en un caso anterior “ante la inexistencia de delito alguno (...) [en el marco de otro caso que se sustanció ante el] Juzgado Nacional en lo Correccional N° 8 (...) que se iniciara [entre los mismos protagonistas de la presente causa] por el delito de usurpación, en un supuesto de idénticas características al aquí ventilado” (fs. 225 y 226). Todas estas circunstancias en su conjunto, y no solo algunas de ellas como parece afirmarlo el recurrente, sustentaron una convicción en los juzgadores con arreglo a la cual no podría serle reprochada jurídicamente a la imputada este comportamiento.

A su turno, la respuesta brindada en el caso por la Cámara —aunque puede ser objeto de críticas— posee fundamentos suficientes para resistir la tacha intentada y la Fiscalía de Cámara no ha podido rebatirlos sólidamente, de forma tal que pueda ser descalificada, como un acto jurisdiccional válido, de acuerdo con la excepcional doctrina que menciona. En efecto, la Fiscalía no alcanza a justificar de manera fundada que estemos ante un supuesto de sentencia arbitraria y, cualquiera que sea el acierto o error de lo resuelto, lo relevante es que la pormenorizada fundamentación contenida en la decisión del tribunal *a quo* para ratificar la de primera instancia impone descartar que la solución controvertida adolezca de vicios lógicos en el razonamiento o de una total ausencia de argumento normativo, que impidan apreciarla como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2196, entre muchos otros; aplicable, *mutatis mutandi*, al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Por todo lo expuesto, considero que la queja debe ser rechazada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

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

Adherimos al punto 1 del voto de la Sra. Jueza de trámite.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que los planteos del MPF apuntan a controvertir la valoración de los extremos de hecho y prueba sobre cuya base la Sala II concluyó que la Sra. Haydee Elisabet Cartasso había obrado bajo el error de creerse con derecho a ingresar al terreno cuya usurpación aquí se le imputa; error que la Cámara entendió “invencible” (conf. fs. 227vuelta). La Cámara fundó esa decisión en la existencia de pleitos en sede Civil donde se estaría discutiendo la propiedad del inmueble involucrado, y que en el Registro de la Propiedad Inmueble la Sra. cartasso aparecía como “...la titular registral del bien en disputa...” (conf. fs. 226). El MPF controvierte esas valoraciones. Cuestiona, por un lado, la lectura que hicieron los jueces de mérito de las decisiones en esos procesos civiles; y sostiene, por el otro, que las capacidades

intelectuales de la imputada impedían concluir que incurrió en un error invencible a ingresar al inmueble ubicado en la calle Vilela 3149 (conf. fs. 267). Ambos planteos resultan ajenos a las competencias que la CCABA le acuerda a este Tribunal por la vía intentada (conf. el art. 113, inc. 3º, de la CCABA).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja presentado (fs. 283/292).

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

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

CLXXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LARROQUE, RUBEN ALBERTO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.800/14 - 31/3/2015

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. 336/344 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención) que hizo lugar al recurso de apelación del actor y revocó la sentencia de grado que había rechazado la acción de amparo (fs. 207/216).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho del actor (hombre sin grupo familiar de contención, que “...padece de una pérdida progresiva de la visión, ‘cuenta’ con el certificado de discapacidad y actualmente se halla tramitando la pensión por discapacidad”) y destacó que las circunstancias del caso resultan análogas a las analizadas en la causa “Benítez, Ramón Antonio contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCABA)” expte. n° 45787/0 (fs. 336/344).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 350/364 vuelta) el que resultó denegado. Los magistrados señalaron —sustancialmente— que la demandada no había logrado fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional y que solo planteaba su disenso con la solución arribada, sin controvertir adecuadamente la situación fáctica descripta en el fallo y el ordenamiento

jurídico que sustentaba el decisorio (fs.390/392 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar el recurso directo. Empero para el caso de considerarse admisible dicho recurso estimó que correspondería que declarar nula la sentencia recurrida y reenviar el caso a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin de dictarse un nuevo fallo conforme a derecho (conf. fs 18/31 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS 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 '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. 344/344 vta.).

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. 350/364 vuelta).

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. 370/388).

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 un hombre sin contención social que padece una *discapacidad*, circunstancia que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y *ii)* que no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 344). 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. 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 4.036). 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. 336/344 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse ade-

cuadramente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

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* la sentencia de fs. 336/344 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, 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

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. 107.

CLXXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN I. B., G. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 10.892/14 - 31/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. G.K., I.B., por derecho propio, y en representación de sus hijos menores de edad 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 las autoridades administrativas le provean “...un alojamiento adecuado, según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos, incorporando[la] a aquellos planes asistenciales que reguarden los fines habitacionales perseguidos en este proceso, sea el vigente en la actualidad o el que lo reemplace en el futuro” (fs. 1/15 vuelta de los autos principales a los que corresponde la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción y declaró la inconstitucionalidad —respecto de la actora y de su grupo familiar— sobre la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional “...en tanto su vigencia debe supeditarse estrictamente a la continuidad o no de las causas que fundaron la inclusión de los beneficiarios en los programas [y ordenó al GCBA] (...) garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna [a] los accionantes, ello hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia” (fs. 111/117).

2. El GCBA y la Asesoría Tutelar apelaron el pronunciamiento y expresaron sus agravios (fs. 121/132 y fs. 136/143 vuelta, 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 Asesoría Tutelar (fs. 179/187 vuelta).

Los magistrados, ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que se trata de una mujer único sostén del hogar, con tres hijos menores a su cargo, uno de los cuales padece una discapacidad motora y mental, sin recursos económicos suficientes para su sustento.

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 195/210). Manifestó que el pronunciamiento lesionaba su derecho de defensa, su garantía al debido proceso y su derecho de propiedad. Se agravió — en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importaba una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invadía la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones — en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— era arbitraria. Alegó que el caso, por la forma en que se había resuelto, revestía gravedad institucional.

La Cámara denegó el recurso intentado (fs. 244/246 vuelta). Los magistrados afirmaron —sustancialmente— que la recurrente no había logrado configurar un caso constitucional, pues sus agravios remitían exclusivamente a analizar Cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso.

Además, consideraron que no se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria ni de gravedad institucional.

Es dable destacar aquí que ante el pedido formulado por la Asesoría Tutelar ante la Cámara (fs. 190) y posterior citación (fs. 211 y 239), se presentó a estar a derecho —por haber alcanzado la mayoría de edad— G. E. I., constituyó domicilio y adhirió a todo lo actuado hasta ese momento por su madre (fs. 242).

4. El GCBA interpuso dos quejas de similar tenor por ante este Tribunal, las que son acumuladas (fs. 27, punto IV, de la queja). Manifestó —en ambos escritos y en síntesis— 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— (fs. 2 y vuelta y fs. 19 y vuelta, de la queja).

Destacó que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, que sus recursos eran limitados y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Afirmó que la Cámara había dictado una sentencia prescindiendo de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reiteró básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/8 y fs. 19/25 vuelta de la queja).

5. La Asesoría General Tutelar propició el rechazo del recurso y solicitó citar a M. O. E. I. a estar a derecho por haber alcanzado la mayoría de edad (fs. 32/38 de la queja) la que se presentó por derecho propio y constituyó domicilio (fs. 45 de la queja).

Por su parte, la Fiscalía General opinó hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos; revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 47/68 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara hizo lugar al recurso de apelación de la Asesoría Tutelar, entendió que las “...circunstancias del caso precedentemente descriptas resultan análogas a las analizadas en la causa ‘Llanos Miranda Celma contra GCBA sobre Amparo (art. 14, CCABA)’, expte. n° 39066/0, sentencia del 26/8/2013, por lo que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. 179/187 vta. 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. En particular, manifiesta que el derecho a una vivienda digna está reglamentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios (conf. fs. 195/210).

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. 216/234).

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)* tiene un hijo que padece una discapacidad motora y mental (fs. 187 de los autos principales), 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 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 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. 3°, del art. 25 de la ley 4.036). 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. 179/187 vta.; 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:

Debe destacarse con carácter preliminar que los escritos presentados por el GCBA en ambas quejas acumuladas resultan de idéntico tenor —salvo por las copias que describen acompañar y la fecha en donde manifiestan haber sido notificada la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad a la que solamente la primera queja hace alusión (conf. fs. 2 tercer párrafo, 8, 19 y 25)— aunque se dirigen, a juzgar por su contenido, contra la misma sentencia denegatoria (fs. 244/246vta. del expte 34333/0 y fs. 2/9 y 19/25vta. del expte.10892/14) de fecha 26/3/14 notificada a la recurrente el 11/4/14 (fs. 248/vta.).

Expte. 10.892/14

Sentado lo que antecede, la queja de fs. 2/9 que tramitara bajo el expediente de la referencia presentada en primera término ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no pueden 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 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 desde 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 —véanse *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 lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Expte. 10.957/14

Sin perjuicio de lo *supra* manifestado con carácter preliminar, el escrito de queja interpuesto en segundo término (fs. 19/25vta.) que tramitara bajo el expte. de la referencia resulta *prima facie* extemporáneo y/o improcedente; toda vez que: o bien *i)* fue presentado con fecha 07/5/14 (fs. 25/vta.) contra —presuntamente y a juzgar por su contenido— la resolución de la Cámara que dispuso declarar la inadmisibilidad de su recurso de inconstitucionalidad que quedó notificada el 11/4/14 (fs. 248/vta. del expte 34333/0), o bien *ii)* fue presentado contra “...la resolución (...) notificada en fecha 5 de mayo 2014 (...)” —como literalmente establece su escrito (fs. 19 párr. 2º)—, que de conformidad con las constancias de la causa corresponde a una notificación posterior en donde se tuvieron las por devueltas las actuaciones a la Secretaría General (fs. 251/253vta. del expte 34333/0). En cualquier caso, el error se presenta evidente, y en cualquier interpretación posible corresponde su rechazo.

Por todo lo expuesto, ambas quejas deben ser rechazadas.

Así lo voto

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expediente n° 10.892.

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.

Expediente n° 10.957.

4. Comparto la solución que propone mi colega Inés M. Weinberg por las razones que expone en su pronunciamiento.

5. Por ello, corresponde rechazar las quejas intentadas. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* parcialmente las quejas 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. 179/187 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, 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

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. 107.

CLXXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SANTOS, FIDEL RUIZ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.242/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja ante este Estrado (fs. 17/24 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 216/222 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 y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación de vulnerabilidad del accionante, preste al actor asistencia habitacional adecuada y suficiente.

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho del actor (hombre con discapacidad, sin grupo familiar de contención, en situación de vulnerabilidad) a la luz de lo establecido en los 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. 227/238) 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 había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas relación con lo decidido (art. 31, CCABA; art. 14 bis, C.N.), y que era arbitraria. Señaló 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. 3°, 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. 262 vuelta). 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 los recursos de queja y de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia recurrida (fs. 30/44, 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)* es una persona con discapacidad (conf. fs. 220) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad social* 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. 216/222 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 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. Así dijeron: “el [GCBA] no cuestionó en forma concreta y razonada la sentencia recurrida. Tampoco ha podido demostrar cuál ha sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala”.

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 ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto 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* 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. 216/222 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

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. 107.

CLXXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN IBÁÑEZ, ANA MARÍA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.698/14 - 31/3/2015

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. 10/18) 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 de fecha 24/5/2013 (fs. 359/361 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención) que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado en cuanto le ordenó abonar a la parte actora un subsidio habitacional cuyo monto resultara suficiente para acceder a un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad.

2. Por sentencia de fecha 4/5/09 la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo entablada por la Sra. Ana María Ibañez por sí y en representación de sus tres hijos menores de edad, y ordenó al GCBA, que hasta tanto se cumplieran con los objetivos generales y específicos del programa, o mientras subsistiera la situación del grupo familiar actor, los incluyera en el programa creado por el dec. 690/06, otorgándoles el subsidio allí previsto (fs. 222/228 vuelta).

La actora apeló dicho pronunciamiento en virtud de la limitación en cuanto al tope monetario que contiene el art. 3° del dec. 960/08, modificatorio del art. 5° del dec. 690/06.

La Sala I, por remisión al precedente “Mansilla”, y de conformidad con la doctrina allí sentada, estimó que correspondía ordenar al GCBA que “...brinde a la actora y sus hijos menores de edad adecuada asistencia habitacional a fin de garantizar su derecho a una vivienda digna” (fs. 258/288).

En lo que ahora importa, dicho pronunciamiento quedó firme.

3. Posteriormente, la Sra. Ibañez solicitó la ejecución de la sentencia, por considerar que el cumplimiento del GCBA era parcial toda vez que la suma que le otorgaban no le alcanzaba para costear el alquiler del lugar que habitaba con su familia (fs. 310/319).

De la presentación se corrió traslado a la demandada, quien replicó que el monto del subsidio se ajustaba a lo dispuesto en los dec. 690-GCBA-06 y n° 960-GCBA-08 (fs. 322/324 vuelta).

La jueza de grado hizo lugar al planteo formulado por la amparista en relación con el incumplimiento por parte de la demandada, y la intimó a cumplir con la sentencia dictada en autos, “...otorgando a la familia actora una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al estado actual de mercado” (fs. 326/327).

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y fundó su recurso (fs. 332/333 vuelta).

La Sala I, resolvió “[r]echazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en cuanto ordena al GCBA a abonar a la parte actora un subsidio habitacional cuyo monto resulte suficiente para acceder a un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad” (fs. 359/361 vuelta).

Para resolver de ese modo, destacó que los agravios del GCBA se limitaron a postular que la sentencia atacada habría afectado groseramente el principio de congruencia sin demostrar por qué la ejecución de la condena dispuesta a fs. 326/327 se apartaría de lo ordenado por la sentencia de fondo (fs. 288).

5. Frente a tal pronunciamiento, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 365/370 vuelta) señalando que la resolución recurrida era equiparable a sentencia definitiva —porque le causa “un perjuicio jurídico irreversible”—, violatoria de la garantía del debido proceso, de su derecho de propiedad, y del principio de congruencia. Tachó de arbitraria la decisión resistida y sostuvo que se configuraba caso constitucional por violación al principio republicano de división de poderes y al de legalidad y que el caso presentaba 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. 368).

La parte actora contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo del recurso de inconstitucionalidad articulado por la demandada, con costas (fs. 385/390).

La Sala I lo denegó por cuanto —sin perjuicio de no cumplirse en autos el requisito de que la sentencia revistiera la condición de definitiva—, no se había demostrado que en la resolución en crisis hubiera existido un apartamiento palmario de lo decidido oportunamente en la causa, planteando una mera discrepancia con respecto a Cuestiones de hecho y prueba, aspectos ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad (fs. 392/393 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General se pronunció por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte demandada porque, en su parecer el pronunciamiento de ejecución se aparta de lo dispuesto en la sentencia de fondo (fs. 109/114 vuelta de la queja).

7. A fs. 116 de la queja la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 359/361 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

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

II) Recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA a fs. 10/18 debe ser rechazada pues en el caso no se ha logrado acreditar que la resolución que se intenta cuestionar constituya un pronunciamiento definitivo o equiparable a uno de tal naturaleza, tal como lo exige el art. 27 de la ley 402.

2. En efecto, los agravios esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este Estrado se dirigieron a cuestionar la sentencia de la Sala I de fecha 24/5/2013 que confirmó aquella de fecha 120/7/2012 mediante la cual —a raíz de lo peticionado por la actora— el juez de primera instancia intimó al GCBA a abonar a la parte actora “un subsidio habitacional cuyo monto resulte suficiente para acceder a un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad”.

Ahora bien, en este punto corresponde poner de resalto que: *a)* los planteos esgrimidos por la demandada remiten a la interpretación y consideración del pronunciamiento que decidió la suerte del presente litigio con fecha 19/4/2010, condenando al GCBA a “que brinde la actora y a sus hijos menores de edad adecuada asistencia habitacional a fin de garantizar su derecho a una vivienda digna”; *b)* la apuntada sentencia devino firme; *c)* el GCBA no se ha hecho cargo de esta circunstancia ni en el recurso de inconstitucionalidad ni en la presentación a estudio; y *d)* la demandada no ha logrado demostrar que la medida implementada en la etapa de ejecución de sentencia configuró un claro apartamiento de la resolución que definió el fondo de la controversia aquí ventilada.

En consecuencia, en tanto los planteos esgrimidos por el GCBA procuran sin más que este Tribunal revea lo dispuesto por los jueces de la causa sobre cuestiones relacionadas con la interpretación y ejecución de sus propias resoluciones, resulta aplicable al *sub examine* la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que las resoluciones posteriores a la sentencia y concernientes a su ejecución, no son susceptibles de apelación extraordinaria, salvo que importen un apartamiento palmario e inequívoco de aquella (doctrina de *Fallos*, 303:639; 308:983; 312:1950; 321:756; 322:3133, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En suma, es posible advertir que, a raíz de la propia conducta discrecional de la demandada recurrente, ha precluido la oportunidad procesal para que este Tribunal se adentre en el conocimiento de lo dispuesto en el pronunciamiento que resolvió el fondo de la controversia ventilada en autos y que, por su parte, el GCBA no ha logrado ningún desarrollo orientado a demostrar acabadamente la configuración de los presupuestos previstos en el art. 27 de la ley 402 para el andamiento de la vía recursiva intentada en esta etapa procesal.

Por ello, y más allá del acierto o error de la sentencia que se intenta ejecutar en autos, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar aquí que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de examinar y expedirse acerca de que la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas “*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, 2015, pp. 654 y ss.; y 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 de agosto del corriente año.

Así, la presente decisión no debe entenderse como un abandono de la doctrina allí sentada sino únicamente el corolario de las modalidades ocurrentes en el actual proceso —v. gr. firmeza de una decisión judicial y preclusión procesal para formular los planteos que en esta oportunidad se intentan.

Por lo demás, a mayor abundamiento, nada obsta que eventualmente, en otro marco y con un desarrollo argumental suficiente, pueda revisarse la proyección indefinida en el tiempo del beneficio otorgado por la sentencia que estuvo llamada a conjurar una necesidad que, por sus propias características, reviste carácter coyuntural.

Así lo voto.

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

Corresponde rechazar la queja agregada a fs. 10/18 porque la decisión de Cámara que el GCBA pretende sea revisada, la que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había intimado al GCBA para que cumpliera con la sentencia de fondo y le ordenó “a abonar a la parte actora un subsidio habitacional cuyo monto resulte suficiente para acceder a un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad” (conf. fs. 359/361), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

Por lo demás, el GCBA no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento manifiesto de lo resuelto en la definitiva, en la que expresamente se ordenó al GCBA que brindase a la actora y sus hijos menores de edad “adecuada asistencia habitacional” (fs. 287/288).

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 de la presentación directa permite advertir que las objeciones de la Ciudad no fueron acompañadas de una exposición seria y fundada que las justifiquen o respalden. En efecto, las manifestaciones de la Administración no superan el nivel de una mera discrepancia.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe —tan solo— dogmatismo y generalidad.

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-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en la causa.

4. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja que dedujera el GCBA.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

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

CLXXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GALEAZZI, LILIANA MÓNICA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.112/14 - 31/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Liliana Mónica Galleazzi y Bárbara María Galleazzi por derecho propio, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Ministerio de Desarrollo Social (en adelante, GCBA), con el objeto que se les dé una solución que “[les] permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar” (fs. 1/29 vuelta, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 193/197 vuelta), y ordenó al GCBA que “...mientras subsista la situación actual de las amparistas, les preste asistencia habitacional suficiente y adecuada, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad” (fs. 197 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, la parte actora dedujo recurso de aclaratoria, con apelación en subsidio (fs. 199/206). Una vez desestimado el primero, le fue concedida la apelación. El GCBA también apeló el pronunciamiento de grado y expresó sus agravios (fs. 210/219 vuelta). Los agravios de la demandada fueron oportunamente contestados por la contraparte (fs. 225/231), no así los de la actora (fs. 233).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso planteado por el GCBA e hizo lugar parcialmente al interpuesto por la actora (fs. 249/257 vuelta).

Los camaristas sostuvieron que “...conforme se expone de la documentación obrante en la causa, las actoras padecen una discapacidad (...) [y] no cuenta[n] con recursos económicos suficientes” (fs. 257).

Por lo demás, los jueces remitieron a las consideraciones por ellos realizadas en “Benítez, Ramón Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 45.787/0, sentencia del 16 de diciembre de 2013.

3. Contra esa resolución, en lo que aquí interesa relatar, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 263/273 vuelta).

Allí expresó —en lo pertinente— que la sentencia de la Sala I incurrió en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba el derecho de defensa en juicio, el debido proceso, el derecho de propiedad, y los principios de división de poderes y de legalidad.

A fs. 317/335 la actora contestó el traslado que le fuera conferido.

4. La Sala I, en lo que importa a esta queja, denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 337/340 vuelta), lo que motivó la presentación directa ante este Tribunal (fs. 80/87 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. 93/110 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara rechazó el recurso de apelación del GCBA e hizo lugar parcialmente al de las actoras, entendió que las "...circunstancias del caso precedentemente descriptas resultan análogas a las analizadas en la causa 'Benitez, Ramón Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)'" , expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013, y, por ello, resolvió que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. 257/257 *bis* 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. 263/273 vuelta).

A su vez, 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 el derecho que la Cámara le reconoció (conf. fs. 317/335).

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)* ambas coactoras "padecen una discapacidad (véase certificados obrantes a fs. 35 y 36)" (fs. 257) que les impide superar la *situación de vulnerabilidad social* en la que se encuentran, y *ii)* no cuentan con recursos económicos suficientes. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación o anclaje que tienen las accionantes con la Ciudad.

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 en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Dicho en otros términos, si el GCBA pretendía tachar de arbitraria la sentencia de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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 el principio de división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que dijera cómo se va dar respuesta al derecho que le asiste a las accionantes.

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 4.036). 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. 249/257 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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 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 ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebata en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto 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 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. 249/257 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, 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

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. 107.

CLXXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA, MARIANA ELISA C/GCBA, Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.742/14 - 31/3/2015

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 (fs. 115/122) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad. Este había sido deducido contra el pronunciamiento de esa misma Sala (fs. 206/214 vuelta de los autos principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario) que confirmó la sentencia de grado que había hecho lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenaba al GCBA que “...mantenga las prestaciones previstas en el dec. 690/06, modificado por los dec. 960/08 y 167/11 tendientes a asegurar el alojamiento de la amparista hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional”. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad del límite fijado por el art. 5° del dec. 690/06, modificado por el art. 2° del dec. 167/11 (fs. 156/160 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los integrantes de la Sala interviniente, consideraron que de conformidad con las constancias obrantes en la causa se encontraba acreditado que la actora padecía un trastorno psiquiátrico desde la adolescencia y que, al día de la fecha, continuaba recibiendo tratamiento psiquiátrico y psicofarmacológico, además, de no contar con recursos económicos suficientes. Asimismo, señalaron que las circunstancias del caso resultaban análogas a las analizadas en la causa “Benítez”.

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 221/236 vuelta) el GCBA manifestó que el pronunciamiento recurrido lesionaba sus derechos de defensa en juicio y de propiedad, y la garantía del debido proceso. También se agravó —en resumida cuenta— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importó una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias; *b)* efectuó una equivocada inteligencia de las normas constitucionales, ya que la decisión cuestionada realizaba una errada comprensión y aplicación de las normas constitucionales que tenían relación directa e inmediata con lo resuelto en el *sub lite*; *c)* invadió la zona de reserva de los restantes poderes del Estado al violar el principio de división de poderes; y *d)* desconoció la jurisprudencia sentada por el TSJ y la CSJN. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios como también de la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “Alba Quintana”.

4. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala I, entendieron que el recurrente no había planteado un caso constitucional y que sus agravios remitían exclusivamente al análisis de Cuestiones de hecho y prueba sobre la interpre-

tación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —ley 3706, y dec. 690/06 y sus modificatorios— (fs. 269/271 vuelta).

5. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso de inconstitucionalidad y revocar la resolución en crisis (fs. 189/204 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; *ii)* es una mujer que padece una discapacidad (conforme certificado de discapacidad obrante a fs. 41, valorado por la Cámara a fs. 214 de los autos principales), que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de apelación y 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. 206/214 vuelta 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 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. 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 in-

constitucionalidad, 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 ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el 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. 206/214 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 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, 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*

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. 107.

CLXXXIX - “POSSE, MARCELO LUIS Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN POSSE, MARCELO LUIS Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTIA NI EXONERACIÓN)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 11.166/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de queja presentado por la parte actora (fs. 50/52) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Luego de haber prosperado su demanda por el cobro de diferencias salariales (fs. 24/29 vuelta), la parte actora practicó liquidación, que fue rechazada por el Sr. juez de primera instancia (fs. 31/33 vuelta).

Apelada dicha medida (fs. 34/36 vuelta), la Sala I rechazó el recurso y confirmó la decisión cuestionada (fs. 38/38 vuelta).

Contra dicha resolución, la accionante articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/43), que fue contestado por la demandada (fs. 44/45 vuelta), y rechazado por la Cámara (fs. 47/49). Ello motivó la queja del acápite 1.

3. Requerido su dictamen ante esta instancia, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo (fs. 55/58).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja interpuesto por la parte actora a fs. 50/52 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) los actores fueron notificados —mediante cédula— en el domicilio constituido del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 04/7/2014 (véase cédula de fs. 46); y
- b) la interposición del recurso directo fue efectuada ante este Tribunal con fecha 18/7/2014 (véase cargo de fs. 52 vuelta).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 14/7/2014, sin perjuicio de que hubiera podido ser deducida dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 15/7/2014 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT).

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 S.A. 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 S.A. 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 la parte actora.

Así lo votamos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por la parte actora.

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

CXC - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARANCIBIA, CLAUDIO FABIÁN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 10.982/14 - 31/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Claudio Fabián Arancibia, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad —al momento de interponerse la demanda—, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto de que se ordene a la autoridad administrativa demandada que les garantice el acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos (fs. 1/17 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA “[a]rbitrar los mecanismos constitucionales enderezados a proveer a la amparista una ubicación habitacional configuradora del ‘derecho a la vivienda adecuada’ (...) [agregando que] en el caso de que dicha solución consista en una prestación económica, la misma deberá satisfacer íntegramente los preceptos señalados...” (fs. 277/291 vuelta).

2. El GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 297/311), que fueron oportunamente contestados por la actora (315/327).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó el recurso interpuesto y confirmó la sentencia apelada (fs. 371/390 vuelta). Para así decidir los magistrados ponderaron el marco normativo aplicable y la situación fáctica del actor: hombre solo, sin red de contención social con problemas de salud —injerto de córnea y consecuentes problemas de visión—, con una situación laboral precaria, “...inmerso en un círculo de vulnerabilidad, del que difícilmente logre salir sin la asistencia del Estado”.

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 402/412 vuelta). Manifestó que el pronunciamiento lesionaba su derecho de defensa, su garantía al debido proceso, su derecho de propiedad y el principio de legalidad. Se agravio —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importaba una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invadía la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— era arbitraria. Alegó que el caso, por la forma en que se había resuelto, revestía gravedad institucional.

La Sala I denegó el recurso intentado (fs. 434/436 vuelta). Los magistrados ponderaron que el recurrente no había logrado configurar un caso constitucional y afirmaron que los agravios remitían exclusivamente a analizar Cuestiones de hecho y prueba en la interpretación de normas infraconstitucionales. Asimismo, rechazaron los agravios fundados en la arbitrariedad de sentencia arbitraria y en la gravedad institucional.

4. El GCBA se alzó en queja (fs. 95/102, de esta queja). La demandada manifestó 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 TSJ en causas análogas...” —con cita de las causas “Mantovano”, expte. n° 3098/04, “Pons”, expte. n° 3236/0— (fs. 95 y vuelta).

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

Afirmó también que la Cámara había dictado una sentencia prescindiendo de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) y reiteró básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad.

5. La Fiscalía 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. 137/152 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 sentencia que le ordenó a “...proveer a la amparista una ubicación habitacional configuradora del ‘derecho a la vivienda adecuada’ (...) “que en el caso de que dicha solución consista en una prestación económica, la misma deberá satisfacer íntegramente los preceptos indicados...” (fs. 277/291 de los autos principales) 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.

2. En el *sub lite*, toda vez que no vienen controvertidos los hechos, corresponde a este Tribunal resolver la cuestión planteada.

3. El GCBA no ha cuestionado la conclusión a la que arribó el *a quo* de que el actor se encuentra en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 6° de la ley 4.036) por padecer problemas de salud, con ingresos insuficientes, sin red de contención familiar (conf. fs. 383 vta. y 388/vta.). Es decir, no ha demostrado que, por su situación de vulnerabilidad social, el actor no se encuentre dentro de uno de los grupos que la ley considera prioritarios.

4. Por ello, corresponde revocar la sentencia de Cámara de fs. 371/390 vta. 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 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* el GCBA no pone en crisis *i)* el razonamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, por mayoría, entendió que la parte actora (al momento del dictado de la sentencia, un hombre de 52 años con problemas

de salud en un “contexto de precariedad”) se encuentra en situación *prioritaria* para el mantenimiento de los subsidios de marras; ni tampoco *ii*) la conclusión en punto a que el Sr. Arancibia transita una *situación de vulnerabilidad social*.

En cambio, resiste fundadamente el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora mediante la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en lo que aquí importa, confirmó el pronunciamiento de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, le ordenó proveer al accionante una solución habitacional configuradora del “derecho a la vivienda adecuada” que, en caso de consistir en un subsidio, satisfaga íntegramente su importe.

3. A partir de lo expuesto es posible advertir que 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.

Ello así pues, al resolver del modo ya señalado, el *a quo* se apartó de la solución prevista en el ordenamiento jurídico vigente; decidiendo de manera implícita la inconstitucionalidad de los topes establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

En consecuencia, corresponde remitir, en lo pertinente, a los fundamentos que expusiera en el precedente mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente— para hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “...el recurso (...) deducido por 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.”

En efecto, los planteos formulados por la demandada *supra* referidos remiten necesariamente al relevamiento de Cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre el afectado, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del monto a otorgarse, e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del actor (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y C.C.)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia.

Por otra parte, debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véanse *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.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó, más allá de su acierto o error, a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por las consideraciones expuestas, la queja debe ser rechazada.

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. 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. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado 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. 371/390 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “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, suscripta el 14 de agosto de 2014, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *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.

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

CXCI - “CEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 10.986/14 - 31/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Ignacio Barret, 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] 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” (fs. 1/26, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción interpuesta y ordenó al GCBA “...otorgar al amparista la cobertura de sus necesidades habitacionales (acceso a un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad), a través del medio que la autoridad administrativa estime más conveniente. En caso de ser un subsidio, este deberá resultar adecuado para (...) brindar a lo largo del tiempo el monto suficiente a tal efecto...” (fs. 125/130 vuelta).

2. El GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 132/148), que fueron oportunamente contestados por el actor (157/176).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente el recurso interpuesto por la demandada.

Para así decidir, los magistrados sustancialmente ponderaron que de conformidad con las constancias obrantes se encontraba acreditado que el actor es un hombre solo de 35 años de edad y vendedor ambulante. Agregaron, además, que “[e]l Sr. Barret, es portador de una grave enfermedad infectocontagiosa (virus de inmunodeficiencia humana) y realiza los controles pertinentes en el hospital ‘General Mariano y Luciano de la Vega’” (fs. 184/185 vuelta).

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Manifestó que el pronunciamiento lesionaba sus derechos de defensa y de propiedad, y su garantía al debido

proceso. Se agravó —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importaba una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invadía la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— era arbitraria. Alegó que el caso, por la forma en que había sido resuelto, revestía gravedad institucional (fs. 188/199).

La Cámara declaró inadmisibles los recursos intentados. Los magistrados afirmaron que el recurrente no había logrado configurar un caso constitucional. Destacaron que los agravios ventilados remitían 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—. Asimismo, rechazaron los planteos formulados sobre la arbitrariedad del pronunciamiento y la gravedad institucional (fs. 205/206).

4. El GCBA se alzó en queja (fs. 57/64 vuelta de la queja). Manifestó 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...” —cita los casos “Mantovano” expte. n° 3098/04 y “Pons” expte. n° 3236/0— (fs. 57/57 vuelta de la queja).

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

Afirmó también que la Cámara había dictado una sentencia prescindiendo de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reiteró básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad.

5. La Fiscalía General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que dictara un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 70/84 de la queja).

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 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 (en tanto es portadora de “una grave enfermedad infectocontagiosa (virus de inmunodeficiencia humana)... (véase fs. 42, 43 y 44)” (conf. fs. 185 vta. 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 el actor 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 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. 184/185 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 aquí valorada.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara, al rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, confirmó la sentencia de primera instancia que había dispuesto condenar la parte recurrente a “...otorgar al amparista la cobertura de sus necesidades habitacionales (acceso a un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad), a través del medio que la autoridad administrativa estime más conveniente. En caso de ser un subsidio, este deberá resultar adecuado para atender la finalidad antedicha y, por tanto, brindar a lo largo del tiempo el monto suficiente a tal efecto...” (conf. fs. 130/ 130 vta. y 184).

2. El GCBA sostiene que el ordenamiento jurídico no le acuerda a la parte 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.

3. Sin embargo, esa argumentación no se hace cargo de que al tiempo que la Cámara dictó la sentencia recurrida estaba vigente la ley 4.036, 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 4.036 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 Consti-

tución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley nacional 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la ley 447”.

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

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

4. Aquí, a su vez, el GCBA no ha discutido la situación de hecho en que entendieron los jueces de mérito se encuentra la actora. Según resolvieron es “...un hombre de 35 años de edad (...) // portador de una grave enfermedad infectocontagiosa (virus de inmunodeficiencia humana) y realiza los controles pertinentes en el hospital ‘General Mariano y Luciano de la Vega’ (véase fs. 42, 43 y 44). // De ese contexto surge que el demandante no se encuentra inserto en el mercado formal de trabajo, que posee problemas de salud y que, no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento...” (conf. fs. 185 vta.). Tampoco el GCBA ha discutido la vinculación que el actor tiene con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4.036.

En suma, el *a quo* tuvo por acreditado que la parte actora padece las limitaciones mencionadas y que se encuentra en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 6° de la ley 4.036), determinaciones que no vienen controvertidas por el GCBA. En tales condiciones, se sostiene la conclusión del *a quo* conforme con la cual la amparista está enmarcada en la definición de discapacidad que da el art. 23 de la ley 4.036 y el GCBA no muestra que la Cámara hubiera resuelto prescindiendo del ordenamiento jurídico vigente.

5. En cambio, 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 excedido su jurisdicción en perjuicio de 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, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda de la parte actora (conf. el inc. 3°, del art. 25 de la ley 4.036). 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 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 a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

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 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 —véanse *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, corresponde colegir 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.

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. 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. 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. 184/185 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 aquí valorada.

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, el 21/3/2014, como parte integrante del voto 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

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. 107.

CXCII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VELIZ, GLADYS GRACIELA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.674/14 - 31/3/2015

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. 71/77 vuelta de la queja) 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. 281/301 vuelta, de los autos principales, a cuya foliatura se referirá en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa en contrario) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, condenó al GCBA a que “...cubra la necesidad mínima de vivienda de la actora y su grupo familiar por medio del subsidio que se venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga, adecuado a la situación particular de la actora y su grupo familiar y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente...” (fs. 186 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 visual y que no cuentan con recursos económicos suficientes. Asimismo, señalaron que las circunstancias del caso resultaban análogas a las analizadas en la causa “Llanos”.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 306/321) que 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 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 había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31, CCA-BA; art. 14 bis, C.N.). También señaló, que el pronunciamiento era arbitrario y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala I, entendieron que el recurrente no había planteado un caso constitucional y que sus agravios remitían exclusivamente al análisis de Cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —ley 3706, y dec. 690/06 y sus modificatorios— (fs. 350/352 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. 155/160 vuelta 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, debido a las deficiencias advertidas en relación a la valoración de las circunstancias del caso, reenviar las actuaciones a la Cámara interviniente para que dicte un nuevo fallo (fs. 162/179 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 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 compuesto por “la actora, su pareja (que padece discapacidad visual —véase informe de fs. 234/5—) y dos hijos

menores de edad” que se encuentra en *situación de vulnerabilidad social* (fs. 301, autos principales). 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. 281/301 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 al grupo familiar accionante un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su 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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto 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* 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. 281/301 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 al grupo familiar accionante 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 “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, 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

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. 107.

CXCIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TAPIA CHAVES, DAMIAN MATÍAS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.262/14 - 31/3/2015

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. 73/81) 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. 254/254 vuelta 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 y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación de vulnerabilidad del accionante, incorpore al Sr. Tapia Chaves en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado de mercado (fs. 188/193 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho del actor (hombre sin grupo familiar de contención, que sufrió la amputación de cuatro dedos y posee certificado de discapacidad) a la luz de lo establecido en los 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 el recurso de inconstitucionalidad (fs. 261/270) 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 había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31, CCABA; art. 14 bis, C.N.), y que era arbitraria. Señaló 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 efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 295/297 vuelta). 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 intentado por el GCBA, revocar la

sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin que dicte un nuevo fallo (fs. 91/106 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)* es un hombre sin grupo familiar de contención, que padece una discapacidad (fs. 254 y vta) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad social* 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. 254/254 vta.; 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 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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el 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. 254/254 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.

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, 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*

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. 107.

CXCIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BENICIO ELEUTERIA FANI C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Resoluciones recurribles. Competencia del Tribunal Superior de Justicia.

Expte. SACAyT n° 10.640/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), acude en queja ante este Tribunal (fs. 100/109) a fin de cuestionar la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora, Eleuteria Fani Benicio (fs. 249/250 de los autos principales).

2. Al tomar intervención en autos, la Asesora Tutelar General (fs. 147 y vuelta) y el Fiscal General (fs. 149/150) sostuvieron que el recurso interpuesto no podía prosperar pues el recurrente había escogido erróneamente la vía recursiva toda vez que, en forma previa a la interposición del recurso de queja, debió haber presentado el recurso de inconstitucionalidad, lo que no hizo.

El Fiscal General destacó que si bien “...la resolución denegatoria contiene el error material de referirse en el considerando N° 5, al recurso de la ‘demandada’ cuando, en realidad, estaba resolviendo el recurso de inconstitucionalidad de la actora (conf. fs. 249/250 del Expte. N° 43166/0), pero ello no permite obviar (...) que el recurso de queja en análisis no viene a defender la denegación de recurso alguno interpuesto por la parte que deba ser objeto de tratamiento por el Tribunal Superior de Justicia, pues nunca interpuso recurso de inconstitucionalidad” (fs. 150).

FUNDAMENTOS:

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

El recurso interpuesto por escrito, ante el Tribunal, no puede prosperar porque ha sido dirigido contra una decisión de la Cámara de Apelaciones que no es susceptible de ser cuestionada por la vía elegida por la recurrente.

En efecto, la presentación directa ante el Tribunal tiene lugar cuando se ha interpuesto y denegado un recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley 402), lo que no ha ocurrido en el presente caso con respecto a la parte que ahora recurre.

Por ello, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 100/109). Así votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, pues no está dirigida a cuestionar la denegatoria de ninguna de las vías recursivas que habilitan la competencia de este Tribunal (conf. arts. 113, inc. 4, de la CCABA y 33 de la LPTSJ).

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 que 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 remedios que habilitan su intervención. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante el Tribunal son el recurso 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 señalan con acierto la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General en sus respectivos dictámenes—, la presente queja no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención del Tribunal, ya que ninguno de ellos fue interpuesto por el GCBA.

En efecto, en su “queja”, el recurrente cuestiona el pronunciamiento que emitiría (el 27/12/2013) la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora.

Se trata, como es obvio, de un supuesto ajeno al ámbito cognoscitivo del Tribunal.

Por las razones expuestas, y concordantemente con lo resuelto en casos similares [entre ellos, “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en: GCBA c/Balliani Iván Carlos s/queja por apelación denegada”, expte. n° 2517/03, resolución del 29/10/2003; “Carnuccio, Cecilia s/otros - queja por recurso de queja denegado en: Carnuccio, Cecilia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 2808/04, resolución del 3/3/2004; “Bernstein, Gustavo Martín s/recurso de queja en: Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/queja por apelación denegada”, expte. n° 6756/09, resolución del 27/5/2010; “Mapfre Argentina Seguros S.A. y otro s/queja por recurso de apelación denegada en: Laborde, Roberto Héctor c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 7839/2011, resolución del 10/8/2011; “GCBA s/recurso de queja por apelación denegada en: Drogueria Medipacking S.R.L. c/GCBA s/cobro de pesos, expte. n° 8522/11; resolución del 8/8/2012”; “GCBA s/queja por recurso de apelación denegado en: ‘Orígenes AFJP c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 8271/11, resolución del 15/12/2012; “GCBA s/queja por apelación denegada en: GCBA c/Obra Social Personal Fábrica de Pintura s/cobro de pesos”, expte. n° 9255/12, resolución del 6/11/2013; “GCBA s/recurso de queja por apelación denegada en: Dora Leticia Covey c/Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/procesos incidentales en:

Covey Dora Leticia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9613/13, resolución del 6/11/2013], corresponde rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXCV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HILARIA RUMILDA GONZÁLEZ C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances). Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 10.884/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/32 vuelta).

2. En autos, el Dr. Jorge Luis Bullorini, a cargo de la Asesoría Tutelar de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 3, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se incluyese al niño, menor de edad, y a su madre, Hilaria Rumilda González, en alguno de los programas de emergencia habitacional (fs. 1/12 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

A fs. 47 se presentó Hilaria Rumilda González, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, y adhirió al amparo interpuesto por el Sr. Asesor Tutelar.

3. La jueza de grado —en lo que aquí corresponde destacar—hizo lugar a la acción entablada y declaró la inconstitucionalidad del art. 3° del dec. 690/06 y del art. 5°, inc. a, del anexo I de la resol. 1554/GCABA/MDSGC/08 (fs. 166/172 vuelta).

4. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 181/208) y contestados los agravios por la Asesoría Tutelar (fs. 257/271), la Cámara confirmó la sentencia de grado, excepto en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 3° del dec. 690/06 y del art. 5°, inc. a, del anexo I de la resol. 1554/GCABA/MDSGC/08 (fs. 286/288 vuelta).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 295/305 vuelta), y una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 311/317 vuelta) y por el Ministerio Público Tutelar (fs. 319/321 vuelta), la Sala II lo declaró inadmisibile (fs. 335/336).

6. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (fs. 104/109 vuelta, de la queja), y el Sr. Fiscal General sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, 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. 111/122, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE y 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 caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó aquella de grado que había hecho lugar a la acción de amparo y, ordenado que “...otorg[ase] a la [amparista] y su hijo menor de edad (...), un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional por el término de dos años, desde que la sentencia qued[ase] firme...” (conf. fs. 172 vta. y fs. 288 vuelta).

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al confirmar la decisión de primera instancia, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora: i) es una mujer con un hijo menor de edad a su cargo, y que se encuentra excluida del mercado formal de trabajo y ii) se encuentra en situación de vulnerabilidad social. Ello así, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga 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 de 2014 y, más recientemente, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)”, expte. n° 10.073/13, sentencia del 03 de noviembre de 2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución que expusieramos en el precedente “Blanco” recién mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 286/288 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). 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, suficiente 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 —véanse *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 concordancia con lo concluido por la Asesoría 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. 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 in-

constitucionalidad, 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* parcialmente la sentencia de fs. 286/288 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, suscripta el 3/11/2014.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *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.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 3/11/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, en este tomo, p. 891.

CXCVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FLORES HEREDIA, MARY C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 10.691/14 - 31/3/2015

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 deducido contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de

Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 272/292 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia salvo expresa mención) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo, ordenando al GCBA que mientras perdurasen las circunstancias que dieron origen a la acción, garantizase el alojamiento al grupo familiar incluyéndolo en un programa habitacional "...que [le] permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales" y decretando la inconstitucionalidad del art. 3º del dec. 690/06 (fs. 163/165 vuelta; 190).

2. Para resolver de ese modo los jueces tuvieron en cuenta que la actora se encontraría en una situación de vulnerabilidad social en los términos del art. 6º de la ley 4.036 (en la medida que "...es una mujer de 57 años, sola, único sostén del hogar, con una nieta a su cargo", y que no cuenta con recursos económicos suficientes); y destacó que las circunstancias del caso resultaban 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.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 298/312 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 relacionadas con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.), y que era arbitraria. Señaló 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 efectuado lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 338/340 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 85/93 de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar las actuaciones a la Cámara para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (fs. 95/113 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 ha-

bitacional 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, a cargo su nieta menor de edad— y, por su parte, la 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, “les permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales”, 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, 2015, 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 PIDESC⁸³) 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

⁸³ 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 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.

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 Da-

niel 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 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).

6.2. 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. 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 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. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 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 Argentina⁸⁴—, 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. Enrique Valdez: “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 incremen-

⁸⁴ 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.

to 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 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).

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 sistemáticamente. 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 impe-

rativo 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, *una condena que obligue 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 consideraron 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. Asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara, al confirmar la decisión de primera instancia que lo condenó a que “...adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento del grupo familiar compuesto por

[... la amparista] y su nieta [...], incluyéndolas en un programa habitacional que les permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales, y mientras perduren las circunstancias que dieron origen a la presente acción...” (conf. fs. 165 vta. de las autos principales), le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge de la ley 4.036 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°10229/13, sentencia del 30/4/2014], razón por la cual corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos 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 la parte actora es una mujer, único sostén del hogar, con una nieta a su cargo, y que no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 292)—, sobre cuya base concluyó que la actora y su grupo familiar se encuentra en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 6° de la ley 4.036). Es decir, la recurrente no ha demostrado que la parte 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. 272/292 vta. 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:

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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco

acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

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. 272/292 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 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

CXCVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BERNAY, OMAR TOMAS Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional.

Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento.

Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.207/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 4/11 vuelta) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad. Este último había sido dirigido contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había rechazado su recurso de apelación y confirmado la de primera instancia (fs. 287/293 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. Omar Tomás Bernay, María Angélica Barcelo y Matías Fabricio Denis interpusieron acción de amparo con el objeto de que se condenara al GCBA a que les garantizase el derecho a una vivienda digna (fs. 1/26 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a que “... cubra la necesidad mínima de vivienda del actor (...) y su grupo conviviente (...) por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador, adecuado a la situación particular del grupo familiar actor y por el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente...” (fs. 215/223 vuelta).

Contra dicha sentencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación (fs. 225/238) que fue tratado por los jueces de la Sala III en los términos reseñados en el punto 1 y que motivara la interposición del recurso de inconstitucionalidad (fs. 298/307 vuelta).

3. La Cámara denegó 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 (fs. 334/334 vuelta).

4. En su queja, el GCBA tachó de arbitraria la sentencia por cuanto entendió que “...no existía [...] de su parte] una obligación jurídica incumplida” (conf. fs. 9 de la queja). Manifestó, a su vez, que la Cámara había incurrido en exceso de jurisdicción en tanto la decisión cuestionada habría afectado facultades propias del Poder Ejecutivo local.

5. El Sr. Fiscal General opinó que correspondería hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin de que emita un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 139/153 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 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 tres personas adultas; y iii) dos de ellas sufren una discapacidad (conf. fs. 291 vta. de las actuaciones principales) que les impide superar la *situación de vulnerabilidad social* en la que se encuentran. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad (conf. la ley 3.706).

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. 287/293 vta. 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 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. Así dijeron: “el [GCBA] no cuestionó en forma concreta y razonada la sentencia recurrida. Tampoco ha podido demostrar cuál ha sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala”.

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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

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. 287/293 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.

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, 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

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. 107.

CXCVIII - “JME 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° 11.002/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 81/87 vuelta).

2. En autos, la Sra. J. M. E., por derecho propio y en representación de la niña a su cargo, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar sus derechos a la vivienda, a la salud y a la dignidad, que atribuyó al demandado (fs. 1/20 vuelta, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA que “...mantenga las prestaciones previstas en el dec. 960/08 o en el plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro, de modo que se les asegure alojamiento en un ámbito adecuado, o bien los fondos suficientes para acceder al mismo, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentran la accionante y su hija han desaparecido...” (fs. 204/214 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 223/236 vuelta), que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 244/262) y por la Asesoría Tutelar (fs. 267/268 y fs. 319/330).

La Sala II rechazó el recurso de apelación incoado por el GCBA, y confirmó el decisorio de grado (fs. 339/341).

4. Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 347/357). La parte actora acusó la caducidad de dicho recurso. Señaló que desde que la Cámara proveyera el escrito presentado por su parte —contestación del recurso de inconstitucionalidad—, el GCBA no había impulsado el proceso, actividad procesal

que estaba a cargo de la recurrente. Sostuvo que era de aplicación en el caso el art. 24 de la ley 2145, el cual establece que se configura la caducidad cuando no se instare el curso del procedimiento dentro del plazo de treinta días (fs. 376/377 vuelta).

Prevía contestación del planteo por el GCBA y por la Asesoría Tutelar (fs. 382/383 vuelta y fs. 387/391, respectivamente), la Cámara hizo lugar al acuse formulado por la actora (fs. 393/394).

5. Contra la sentencia que declaró operada la caducidad de instancia, el GCBA articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 397/408).

La Sala II declaró inadmisble el recurso (fs. 428/429), lo que motivó la presentación directa que tramita ante el Tribunal (fs. 81/87 vuelta de esta queja).

6. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (fs. 134/142 de la queja), y el Sr. Fiscal General sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y ordenar a la Cámara de Apelaciones interviniente que resuelva la concesión o el rechazo del recurso de inconstitucionalidad incoado contra la sentencia que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA (fs. 150/153 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

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

En recurso directo, el GCBA se dedicó 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 actuó como si su primer recurso de inconstitucionalidad hubiera sido rechazado por la Cámara —no declarado caduco—, y se dedicó 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, votamos por rechazar la queja articulada por el GCBA.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— por el GCBA no puede prosperar y corresponde su rechazo, toda vez que los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al declarar inadmisble su recurso de inconstitucionalidad.

La Sala sostiene, y no fue objeto de réplica por la demandada, que no se verifica en el *sub lite* la concurrencia de un caso constitucional, toda vez que los argumentos vertidos por la recurrente se limitan a disentir con la interpretación que en el caso se efectuó de normas legales de naturaleza infraconstitucional —instituto de la caducidad de la instancia— (conf. fs. 428/429 Expte. 34239/0).

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.

Se advierte de su presentación, que el GCBA defiende la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra el pronunciamiento de Alzada que confirmó la decisión de grado —haciendo lugar a la acción de amparo—, omitiendo realizar referencia alguna a aquel que rechazó su recurso contra el acuse de caducidad de instancia.

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

En virtud de lo expuesto, oído la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 81/87 vuelta.

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 la sentencia de grado que acogiera la acción de amparo iniciada por la Sra. J. M. E., 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 18/11/2013 (fs. 395 y vuelta, de los autos principales) de la decisión pronunciada por la alzada el 12/11/2013 (fs. 393/394).

El cargo obrante en la queja está fechado el 19/5/2014 (fs. 87 vuelta). 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.

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 (por medio del cual impugna la decisión que declaró la caducidad de instancia de su recurso de inconstitucionalidad) no está dirigido contra la sentencia definitiva a la que refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no muestra que sea equiparable a una de esa especie. Ello así, pues no muestra que ese pronunciamiento constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado 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.

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

CXCIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MEDINA, ANTONIO DANIEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 10.675/14 - 31/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Antonio Daniel Medina promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Ministerio de Desarrollo Social (en adelante, GCBA), con el objeto de que le brinde a él y a sus tres hijos menores de edad, “...una solución que permita a[l] grupo familiar acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar, por lo que, en caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, este debe ser tal que permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar de las características descriptas precedentemente” (fs. 1/52 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 4°, del límite temporal establecido en el art. 5° y de la condición para la obligación estatal que dispone el art. 6° del dec. 690/GCBA/06, y ordenó al Gobierno que incluya al grupo familiar “...en un programa habitacional que les permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales, y mientras perduren las circunstancias que dieron origen a la presente acción...” (fs. 267/271).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 278/279 vuelta), que fueron oportunamente contestados por el amparista (fs. 193/215 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. 384/393 vuelta).

Los camaristas sostuvieron que en atención “[al] informe producido por la Licenciada en Trabajo Social (...), el actor es un hombre de 58 años, viudo (solo), único sostén del hogar, con tres hijos menores de edad a su cargo. // (...) de las constancias de autos, surge que la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 393).

Por lo demás, los jueces remitieron a las consideraciones por ellos realizadas en la causa “Llanos, Miranda Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 39066/0, sentencia del 26/8/2013.

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 396/411).

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 y de propiedad, el debido proceso, y los principios de división de poderes y de legalidad.

4. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 445/447 vuelta), lo que motivó el recurso de hecho que tramita en el Tribunal (fs. 150/156 vuelta de la queja).

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 218/223 vuelta de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General, sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y revocar la sentencia recurrida (fs. 226/244 de la queja).

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 de primera instancia en cuanto lo había condenado a que "...adopte (...) las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento del grupo familiar (...) incluyéndolos en un programa habitacional que les permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales..." (conf. fs. 270 vta./271 y 393 vta. 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 1º párrafo del art. 2º del PIDESC,⁸⁵ 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 4.036, 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 4.036, 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 la parte actora es un hombre con tres hijos menores de edad a su exclusivo cargo y que no cuenta con recursos económicos suficien-

⁸⁵ 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).

tes para afrontar su situación de emergencia habitacional (conf. fs. 393 de la sentencia de Cámara). 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. 6° de la ley 4.036.

6. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4.036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto, al confirmar la decisión de primera instancia, decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios; 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 4.036 y n° 4.042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4.036 y n° 4.042), 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. 384/393 vta. 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).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En tanto el GCBA solo se agravió del alcance de la condena impuesta, 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 —hombre solo en situación de vulnerabilidad social, a cargo de 3 hijos menores de edad— 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 en 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 incluya al grupo actor en un programa habitacional que le permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales, mientras perduren las circunstancias que dieron origen a la acción, 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, 2015, 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 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 PIDESC⁸⁶) 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

⁸⁶ 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 I '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 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 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).

6.2. 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. 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 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. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 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 Argentina⁸⁷—, 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. Enrique Valdez: “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 (Laura Rocha: “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 tie-

⁸⁷ 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.

nen 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).

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 Apostóli-

ca, 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, *una condena que obligue 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 consideraron 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 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 inadmisibles los recursos extraordinarios 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 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 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.

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.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 384/393 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

CC - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SANSONE, ALEJANDRA MARTA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 10.799/14 - 31/3/2015

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. 5/11 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. 388/390 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención), que hizo lugar al recurso interpuesto por la parte actora y determinó que se le otorgara el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien los fondos suficientes para cubrir la totalidad del canon locativo, y rechazó el recurso interpuesto por la demandada.

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta que la actora se encontraría en una situación de vulnerabilidad social en los términos del art. 6° de la ley 4.036 (en la medida que es una mujer a cargo de un hijo menor de edad, y que “padece problemas físicos y psíquicos derivados de su situación actual y del tratamiento oncológico que estaría sobrellevando”) y examinó tal supuesto a la luz de lo establecido en los 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 el recurso de inconstitucionalidad (fs. 396/407) 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 había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.), y que la era arbitraria. Señaló 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 (fs. 449/450). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (fs. 103/121 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE y 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 al recurso de apelación de la actora y ordenó al GCBA que "...otorg[ara] 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 de canon locativo" (fs. 390).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora podía entenderse comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de esa ley. Señaló, en particular, que la actora es una "...mujer sola de 48 años de edad al momento de iniciar demanda con un hijo menor a su cargo (...) desarrolla tareas como personal de limpieza, sin embargo lo obtenido no sería suficiente para satisfacer las necesidades de su grupo familiar // [P]adecería problemas físicos y psíquicos derivados de su situación actual y del tratamiento oncológico que estaría sobrellevando..." (fs. 389 vta.).

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 a la actora. 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.

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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen 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.

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

CCI - “J., M. E. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 10.677/14 - 31/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. J. M. E., 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 le brindase una solución que le permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad y que, en el caso de que la solución fuese un subsidio, este le permitiese abonar en forma íntegra el valor de un lugar con las condiciones mencionadas (fs. 1/48 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— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA que incorporase al amparista “...en el plan habitacional previsto por el dec. 690-GCBA-2006 (modificado por decretos 960-GCBA-2008 y 167-GCBA-2011), o en su defecto cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente su derecho a la vivienda, excluyendo la posibilidad de que estos consistan en paradores u hogares de tránsito...” (fs. 411/414 vuelta).

2. El GCBA (fs. 416/429) y la parte actora (fs. 430/440) apelaron y expresaron sus agravios.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA e hizo lugar parcialmente al del accionante (fs. 482/490 vuelta). Para así decidir —y en lo que interesa respecto del recurso del GCBA—, los jueces ponderaron que de conformidad con las constancias obrantes en la causa “...el actor padece de HIV, hipocausia neurosensorial bilateral irreversible e insuficiencia venosa crónica... [y que] la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes...” (fs. 490). Señalaron, además, que las circunstancias del caso resultaban análogas a las analizadas en la causa “Benítez” —a cuyos términos se remitieron agregando copia de esta sentencia.

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 495/509 vuelta). Manifestó que el pronunciamiento lesionó sus derechos de defensa y de propiedad, y su garantía al debido proceso. Se agravió —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importó una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invadió la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones —en cuanto a la determinación de límites en el subsidio otorgado— era arbitraria. Alegó que el caso, por la forma en que había sido resuelto, revestía gravedad institucional.

La Sala I denegó el recurso intentado (fs. 537/539 vuelta). Los magistrados entendieron —sustancialmente— que la recurrente no había logrado configurar un caso constitucional pues, sin perjuicio de verificarse una deficiente fundamentación en el recurso, sus agravios remitían exclusivamente a analizar Cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —leyes 3706 y 4036, dec. 690/06 y sus modificatorios.

4. Contra la denegatoria el GCBA se alzó en queja por ante este Tribunal (fs. 103/108 vuelta de la queja). Manifestó 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 “Panza”, expte. n° 4270/05.

Destacó 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 resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

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

5. La Fiscalía General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y revocar la sentencia recurrida (fs. 115/131 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara hizo lugar al recurso de apelación de la parte actora y, por entender 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”, resolvió que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (482/490 vta. de los autos principales).

El GCBA 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 3 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 (conf. fs. 495/509 vta. de los autos principales).

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 el derecho que la Cámara le reconoció. Además, manifiesta que a la luz de esta normativa y de la jurisprudencia dictada por el TSJ y la CSJN, la sentencia cuestionada no puede ser interpretada en la forma en que el GCBA pretende (conf. fs. 513/ 531 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 a favor de una persona en las condiciones de la parte actora. En cambio, prospera respecto de los agravios dirigidos a cuestionar la solución a la que arribó la Cámara, esto es, condenar al GCBA a que otorgue un derecho más amplio que el reconocido en el dec. 690/06 para una persona que sufre una discapacidad.

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)* que "...el actor padece de HIV, hipoacusia neurosensorial bilateral irreversible e insuficiencia venosa crónica (véase además certificado de discapacidad agregado a fs. 135)" (conf. fs. 490 de los autos principales), circunstancia que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3.706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

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 la 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 a 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, al 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. 482/490 vta. 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.

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, suficiente 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 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 —véanse *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 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. 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 individua-

lizaron 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* 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. 482/490 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, 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

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. 107.

CCII - “MORONI, RUBÉN EMILIO S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.329/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Sudeste dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 108/112) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que revocó la decisión de primera instancia en cuanto había rechazado la solicitud de suspensión del juicio a prueba y, en consecuencia, concedió el mencionado instituto, pese a la oposición de la fiscalía, por el plazo y bajo las condiciones a fijar por la jueza de grado (fs. 98/101).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por el tribunal *a quo*— la Fiscal de Cámara sostuvo que la imposición de la suspensión del juicio a prueba, en contra de la expresa voluntad del Ministerio Público Fiscal tendiente a continuar ejerciendo la acción penal, vulneraba los principios de legalidad, imparcialidad, el debido proceso, el sistema acusatorio, la división de poderes y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal. Asimismo, sostuvo que tal interpretación era contraria a los lineamientos jurisprudenciales delineados por el Tribunal en numerosos precedentes.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General consideró que correspondía hacer lugar al recurso y dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 131/135).

FUNDAMENTOS:

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 del 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, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 99 vuelta el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, 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*, 1° y 2° párrafos del Código Penal’”. 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 propone el señor juez preopinante, en orden a que el recurso de inconstitucionalidad *sub examine* fue correctamente concedido por la mayoría del tribunal *a quo*.

2. En primer lugar, cabe señalar que 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 20/11/13.

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)— 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 la opinión de la mayoría de este Tribunal parece persistir con una 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.

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 concedido 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 de mérito señaló que, a su criterio, en el *sub lite* se investiga “un hecho grave (...) [en el que se verifica] una alta afectación al bien jurídico protegido teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon al caso (...) [porque, de acuerdo al relato del propio involucrado, él reconoció que se encontraba, en horas de la madrugada y en una zona concurrida, altamente] medicado con un arma cargada en su poder [con siete cartuchos de bala en su interior], en condiciones de uso inmediato [y con] (...) un cuchillo [que, también según su propio relato, se le habría caído minutos antes de que fue interceptado por el personal policial]”. Por otra parte, el fiscal interviniente tuvo en cuenta que si bien el involucrado era un profesional “universitario” y “auxiliar de la justicia”, precisamente por aquella razón correspondía exigirle “un mayor recelo, [toda vez que] tendría que tener un mayor conocimiento de la ley (...) [y también una] mayor exigencia como representante de la sociedad”; conocimiento que simultáneamente, a criterio del fiscal, cabía reclamarle a una persona que en su momento habría contado con una credencial de legítimo usuario —que lo habilitaba para la tenencia de armas de fuego de uso civil— pero que nunca habría contado con un permiso de portación, autorización que, asimismo, se encontraba “vencida desde el año 2002”, es decir, desde hacía más de diez años del hecho objeto de esta causa (fs. 73 vuelta).

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 no pueden ser tachados de insuficientes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la Falta de fundamentación o motivación que los distinguidos integrantes de la Sala II le atribuyeron a la negativa del órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso que simultáneamente le asiste a aquel, en el cumplimiento de las funciones que la ley y la CCABA le acuerdan.

Los fundamentos expuestos por los 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.

4. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en cuanto fue materia de agravio y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 108/112) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por 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 del C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena

aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por 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 8/9/2010, entre muchas otras. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En 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 al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida, *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y *d)* 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° 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.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la resolución de Cámara impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 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.

2. En consecuencia, me remito en lo pertinente a los argumentos y a la solución que expresara al emitir mi voto disidente en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad (fs. 108/112), *revocar* la resolución de Cámara del 20/3/2014 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 Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto de los jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución mencionada 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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto de los jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz, en este tomo, p. 562.

CCIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LLERENA MARCAPUR, GLADYS BEATRIZ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances). Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 10.983/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Gladys Beatriz Llerena Marcapur, por derecho propio, promovió acción de amparo (fs. 3/24 vuelta 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 le otorgue a su grupo familiar “...una solución que [les] permita acceder a una ‘*vivienda adecuada*’ en los términos de la *Observación General N° 4 del Comité del PIDESC*, por lo que, en el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, [é]ste debe ser tal que permita *abonar en forma íntegra el valor* de un lugar que reúna las características de habitabilidad detalladas en la mencionada *Observación General*” (fs. 1, destacado en el original).

El juez de grado —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la acción entablada (fs. 346/352) y ordenó al GCBA que “...garantice el acceso a una vivienda adecuada del grupo familiar de la actora, mantenga a la amparista en el programa creado por el dec. 690/2006 (modificado por los decretos 960/2008 y 167/2011), otorgando una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado, y la oriente en la búsqueda de una solución definitiva a su situación de emergencia habitacional...” (fs. 352).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 357/372), que fueron oportunamente contestados por la accionante (fs. 404/418).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario desestimó los agravios y, en consecuencia, confirmó la resolución adoptada en la instancia de grado (fs. 489/506).

Para resolver de ese modo, la Sala tuvo en cuenta que la actora se encontraba en una situación de vulnerabilidad social en los términos del art. 6° de la ley 4.036 (en la medida en que es “...una mujer (...) [con] dos hij[a]s menores de edad (...) sin ingresos suficientes y sin trabajo estable” (fs. 505) y examinó tal supuesto a la luz de lo establecido en los Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y en la local.

3. Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 514/524 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. Dicha Sala denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 553/555 vuelta), lo que motivó el recurso de hecho que está a consideración del Tribunal (fs. 97/104 de la queja).

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar consideró que correspondía rechazar el recurso del GCBA (fs. 150/155 vuelta de la queja), y el Sr. Fiscal General, por su parte, propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 158/174 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y 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 caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó aquella de grado que había hecho lugar a la acción de amparo y, ordenando mantener a la actora y su grupo familiar “en el programa creado por el dec. 690/2006 (modificado por los decs. 960/2008, 167/2011), otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado” (fs. 489/506).

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al confirmar la decisión de primera instancia, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora: *i)* es una mujer sola, con dos hijos menores de edad a cargo, sin ingresos suficientes y sin un trabajo estable y *ii)* se encuentra en situación de vulnerabilidad social. Ello así, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga 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 de 2014 y, más recientemente, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución que expusieramos en el precedente “Blanco” recién mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente.

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 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 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 tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *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, oída la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, 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. 489/506 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, el 3 de noviembre de 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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 3/11/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, en este tomo, p. 891.

CCIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SUSTOVICH, GABRIEL ALEJANDRO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 11.217/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/43 vuelta).

2. Gabriel Alejandro Sustovich promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/47 de los autos principales,

a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 302/317).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 324/339).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la resolución de grado (fs. 359/365).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que de las probanzas de autos se concluía que “...el actor no ha logrado superar las condiciones de precariedad que en su momento sustentaron su inclusión en los programas habitacionales y perdura su situación de vulnerabilidad” (fs. 363).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 368/378 vuelta), que fue declarado inadmisile por la Cámara (fs. 404/404 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 167/175 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 que lo había condenado a que arbitrarse los mecanismos constitucionales tendientes a proveer al actor una solución habitacional configuradora del derecho a la vivienda adecuada, y en el caso de que ella consistiera en una suma de dinero esta debía satisfacer íntegramente dichos gastos, mientras subsistiese su estado de vulnerabilidad social, le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge de la ley 4.036, que ya se encontraba vigente al momento que el *a quo* emitió 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 interpuestos 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 los jueces de mérito —que el actor es un hombre solo y que no cuenta con recursos suficientes para cubrir el costo de una vivienda (conf. fs. 313 vta. de los autos principales)—, sobre cuya base concluyeron que se encuentra en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 6° de la ley 4.036). 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. 359/365 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).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* el GCBA no pone en crisis *i)* el razonamiento del *a quo* por el cual entendió que la parte actora (un hombre solo en condiciones de precariedad) se encuentra en situación *prioritaria* para el mantenimiento de los subsidios de marras; ni tampoco *ii)* la conclusión en punto a que el actor transita una *situación de vulnerabilidad social*.

Resiste, en cambio, la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en lo que aquí importa, confirmó el pronunciamiento de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, le ordenó proveer al accionante una solución habitacional configuradora del “derecho a la vivienda adecuada” que, en caso de consistir en un subsidio, satisfaga íntegramente su importe.

3. A partir de lo expuesto es posible advertir que 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 de 2014.

Ello así pues, al resolver de ese modo, el *a quo* se apartó de la solución prevista en el ordenamiento jurídico vigente; decidiendo de manera implícita la inconstitucionalidad de los topes establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

En consecuencia, corresponde remitir, en lo pertinente, a los fundamentos que expusiera en el precedente mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente— para hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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, suficiente 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 —véanse *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 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. Así dijeron: “el [GCBA] no cuestionó en forma concreta y razonada la sentencia recurrida. Tampoco ha podido demostrar cuál ha sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala”.

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* 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. 359/365 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “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, el 14 de agosto de 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.

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

CCV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PIRIZ OLIVERA HARRY EL VIN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 10.731/14 - 31/3/2015

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. 5/10) 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. 459/461 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, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06 y modificatorios, y de los arts. 3° y 5° inc. b) del Anexo I de la resol. 15554-GCBA-MDSGC2008 y ordenó al GCBA que le otorgue al grupo familiar actor un subsidio suficiente para cubrir su emergencia habitacional (fs. 344/356 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta que el grupo familiar actor se encontraría en una situación de vulnerabilidad social en los términos del art. 6° de la ley 4.036 (en la medida que es un hombre desempleado y excluido del mercado formal de trabajo, a cargo de dos hijos menores de edad, de quienes tiene la tenencia exclusiva) 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).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 466/476 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 había efectuado una equivocada inteligencia

y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.), y que era arbitraria. Señaló 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 allí efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 542/43). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 157/162 vuelta de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar las actuaciones a la Cámara para que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 165/182 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 caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó aquella de grado que había hecho lugar a la acción de amparo y, ordenado arbitrar los mecanismos constitucionales enderezados a proveer al amparista “...un subsidio suficiente, para cubrir su emergencia habitacional por el término de un año, desde que la sentencia quede firme, plazo prorrogable en la medida en que las circunstancias actuales se mantengan y hasta tanto sean resueltas definitivamente” (conf. fs. 356 y 461 de las actuaciones principales).

Interesa señalar aquí que la decisión de primera instancia, confirmada por la Sala II, había declarado respecto de la parte actora “...la inconstitucionalidad de los arts. 3º y 5º del dec. 690-GCBA-06 (...) en cuanto limita el otorgamiento del subsidio habitacional a un tiempo determinado y en cuanto a los montos del subsidio...” (conf. fs. 356).

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora: *i*) es un hombre, único sostén del hogar, a cargo de dos hijos menores de edad, que carece de recursos económicos, y *ii*) se encuentra en situación de vulnerabilidad social. Ello así, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga 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 de 2014 y, más recientemente, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014.

4. En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución que expusieramos en el precedente “Blanco” recién mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente.

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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 atiene 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, oída la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto 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. 459/461 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, el 3/11/2014.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 3/11/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, en este tomo, p. 891.

CCVI - “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS LÓPEZ, MARÍA ADRIANA Y OTROS S/ART. 106 DEL C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión abstracta.

Expte. SAPCyF n° 10.757/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La defensora particular de Patricia Mónica López interpuso recurso extraordinario federal (fs. 264/274) contra la decisión del Tribunal dictada el día 8/10/2014 que resolvió rechazar los recursos de inconstitucionalidad interpuestos a fs. 205/210 y 213/217 (fs. 257/258).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no había logrado introducir un caso constitucional o un supuesto de gravedad institucional (fs. 277/278).

3. La defensa de María Adriana López, por su parte, no contestó el traslado oportunamente conferido (fs. 279/280).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. Este Tribunal, al momento de rechazar, en lo que aquí importa, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Patricia M. López, consideró que los agravios —tal como fueron allí planteados— habían perdido actualidad. Ello, puesto que aquellos habían quedado circunscriptos a la posibilidad de que la condena impuesta se ejecutara con anterioridad a la resolución de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que había interpuesto en el marco de la impugnación de la sentencia condenatoria, situación que quedó superada con el rechazo del recurso incoado y con la denegación de los recursos extraordinarios que contra esa decisión habían interpuesto los letrados defensores de las hermanas López (ver, al respecto, “López, Patricia Mónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/infr. art. 106 del C.P.’”, expte. n° 9265/12).

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionaba la decisión de la Cámara que había dispuesto que la condena impuesta a las hermanas López —a la pena de cinco (5) años de prisión a Patricia Mónica y a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión a María Adriana, ambas penas de efectivo cumplimiento— se encontraba en condiciones de ser ejecutada.

3. En su recurso, la letrada defensora de Patricia M. López vuelve a plantear la inconstitucionalidad del art. 33 de la ley 402 y, a su vez, sostiene que la decisión cuestionada vulnera derechos y garantías constitucionales, tales como el debido proceso, la defensa en juicio y el principio de inocencia. A su vez, manifiesta que “(...) si bien la resolución impugnada no ocasiona un gravamen concreto y actual (...)”, la ejecución de la condena implica una situación de “gravedad institucional”, lo cual —refiere— suple la deficiencia señalada.

4. Ahora bien, la invocación genérica de cláusulas constitucionales, que la defensa efectúa para justificar la existencia de la cuestión federal, no autoriza a habilitar la vía pretendida, porque la recurrente no ha acreditado la necesaria correspondencia que debe existir entre aquellas cláusulas y la decisión adoptada. Al respecto, la CSJN ha establecido que la sola mención de tales cláusulas no basta para habilitar su intervención (doctrina de *Fallos*, 165:62; 266:135; 310:2306; y muchos otros).

5. Por lo demás, la defensa de Patricia M. López aborda la pretendida “gravedad institucional” a partir de afirmaciones genéricas, carentes de todo respaldo, que no logran demostrar que lo resuelto exceda su interés individual.

En efecto, la invocación de la doctrina de la “gravedad institucional”, elaborada por nuestro tribunal cimero, no puede prosperar cuando no aparece respaldada por 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).

A todo evento, vale recordar que la mera alegación de la existencia de esta causal no permite conceder el recurso intentado, pues es un requisito *sine qua non* que exista una cuestión federal que, por lo dicho, no entraña el caso (conf. “Bill, Juan Carlos c/

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 213/00, resolución del 09/8/00; con cita de *Fallos*, 311:121).

6. Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de las Sras. juezas preopinantes, Ana María Conde e Inés M. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas Ana María Conde e Inés M. Weinberg en que corresponde denegar el presente recurso federal.

La decisión a cuya revisión aspira la parte recurrente es la de Cámara que dispuso que la condena impuesta a la recurrente y a María Adriana López estaba en condiciones de ser ejecutada. El Tribunal declaró abstracta, en lo que aquí importa, la tacha de inconstitucional del art. 33 de la ley 402 en cuanto establece que “[m]ientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso salvo que el tribunal así lo resuelva por decisión expresa”, porque las quejas que pretendían la revisión de la denegatoria de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la sentencia de condena habían sido rechazadas por el TSJ con anterioridad a la decisión contra la que fue interpuesto el presente recurso.

La parte recurrente ahora pretende llevar a conocimiento de la CSJN la mencionada tacha, aun cuando afirma, en coincidencia con lo resuelto por el TSJ, que el planteo devino abstracto. Sostiene que la doctrina de la gravedad institucional habilita su tratamiento por parte de la CSJN, aún en esas condiciones. En palabras de la recurrente, “...esta defensa considera que, si bien al día de la fecha el agravio en que se basó el planteo de inconstitucionalidad del art. 33 de la ley 402/00 *[sic]* ha perdido actualidad, igualmente se debe hacer lugar al Recurso Extraordinario Federal, ya que es la CSJN, la encargada en última instancia de garantizar la vigencia de la C.N *[sic]* y la aplicación no contradictoria de las leyes Constituciones provinciales, Leyes Nacionales, Leyes provinciales, decretos[,] etc. con la misma *[sic]*. Es decir que[] el requisito de que el gravamen subsista al momento de presentar el recurso extraordinario federal en el caso que nos ocupa queda suplido, atento a la gravedad institucional que implica que el Poder Judicial de esta C.A.B.A. aplique una ley provincial que resulta a todas luces contraria a nuestra Constitución Nacional” (conf. fs. 271 vuelta, la cursiva no corresponde al original).

Pero, aun cuando se estimara definitiva la decisión que viene recurrida, la parte recurrente ni muestra que la situación de autos deba ser enmarcada en la doctrina de la gravedad institucional, ni, menos aún, se hace cargo que esa doctrina tiene la CSJN dicho solo la faculta “a prescindir de ciertos requisitos formales, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal” (conf. *Fallos*, 331:2799, y sus citas, entre muchos otros); y en el *sub lite* justamente lo que no se discute que la cuestión federal ha perdido actualidad, es decir, es “inexistente”.

Por ello, voto por denegar el presente recurso.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto, en lo sustancial, los argumentos expuestos por mis colegas preopinantes. Tal como lo reconoce la defensa en su presentación, el agravio que sustenta sus planteos ha perdido actualidad, circunstancia que resulta suficiente para denegar el recurso extraordinario federal interpuesto. A ese respecto, la mera invocación de la existencia

de “gravedad institucional” no permite soslayar la circunstancia señalada, tal como lo exponen en sus votos las doctoras Ana María Conde e Inés M. Weinberg (punto 5) y el doctor Luis F. Lozano (párrafo cuarto).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CORTES, MARÍA CRISTINA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 11.241/14 - 31/3/2015

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. 10/17 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 2/8) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, mientras subsistiera la situación de vulnerabilidad del accionante, mantuviera las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o el plan asistencial que lo sustituyera o lo extendiera en el futuro, o bien los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado (fs. 99/108).

2. Para resolver de ese modo, se tuvo en cuenta la situación de hecho de la actora (mujer sin grupo familiar de contención, en situación de vulnerabilidad socio-económica) a la luz de lo establecido en los 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 el recurso de inconstitucionalidad (fs. 129/138 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 había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31, CCABA; art. 14 bis, C.N.), y que era arbitraria. Señaló 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 allí efectuada lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 45/45 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad intentados, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 141/157).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la presente 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 confirmó la condena al GCBA de mantener a la parte actora en las prestaciones previstas en el dec. 690/06 y sus modificatorios. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 3706 y destacó que la amparista persiste en situación de vulnerabilidad, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado.

3. En ese contexto, la decisión recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del de mayo de 2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T. cío 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 4.036 y 4.042 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 que las instancias de mérito reconocieron 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. Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, votamos por rechazar la queja de fs. 10/18.

Así lo votamos.

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. Así dijeron: “el [GCBA] no cuestionó en forma concreta y razonada la sentencia recurrida. Tampoco ha podido demostrar cuál ha sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala”.

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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera desconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCVIII - "MINERAR S.A. C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

Recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior. Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 11.503/14 - 31/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

A fs. 1165 Minerar S.A. desiste del recurso ordinario de apelación que interpusiera a fs. 1121/1125 vuelta.

FUNDAMENTOS:

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

Toda vez que el recurso planteado por la actora contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 20/2/2014 —que fuera concedido a fs. 1153/1154— no llegó a ser sustanciado ya que al momento de formularse el desistimiento el expediente se encontraba a disposición de Minerar S.A. para expresar agravios; y que la apoderada de la parte actora afirma expresamente a fs. 1165 que viene “a desistir del recurso interpuesto contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones”, corresponde tener por desistido el recurso de apelación ordinario articulado por Minerar S.A., sin imposición de costas por no haber mediado sustanciación.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que, en atención al desistimiento presentado a fs. 1165 por la parte recurrente y al alcance del poder agregado a fs. 42/44 vuelta, corresponde tener a Minerar S.A. por desistido del recurso de apelación ordinario deducido. Sin costas, por no haber sido sustanciada la mencionada apelación.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* desistido el recurso de apelación ordinario concedido interpuesto por Minerar S.A. a fs. 1121/1125 vuelta, sin imposición de costas por no haber mediado sustanciación.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN R.Z.B. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.425/13 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió rechazar su recurso de apelación y, en consecuencia, confirmar la de primera instancia que lo había condenado a arbitrar los mecanismos constitucionales enderezados a proveer al amparista de una ubicación habitacional configuradora del derecho a la vivienda adecuada (fs. 237/251 de los autos principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

2. Para así decidir, los jueces sustentaron normativamente su decisión en los arts. 2°, 6° y 7° de la ley 4036, además del art. 75, inc. 22, de la C.N., y en los arts. 17, 18 y 31 de la CCABA. Consideraron que el actor era un hombre que padecía una discapacidad motriz y que se encontraba en situación de calle (fs. 301/303).

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 305/316 vuelta), el GCBA sostuvo que la sentencia era violatoria de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, de la garantía del debido proceso legal adjetivo, y del principio republicano de división de poderes. Denunció arbitrariedad y gravedad institucional.

La parte actora contestó el traslado que se le corriera, solicitando que se declarara inadmisibile el remedio interpuesto por el demandado (fs. 322/333).

4. La Sala II declaró inadmisibile el recurso (fs. 335/336). Consideró que el GCBA se había limitado a mencionar en forma genérica las garantías y principios constitucionales que entendía afectados sin vincularlos a la causa, y que las cuestiones que ha-

bían sido objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida se circunscribían a la interpretación de normas infraconstitucionales como la ley 4036 y el dec. 690/ 06 y sus modificatorios.

5. Frente a tal pronunciamiento, el GCBA planteó el recurso de hecho que dio origen a estas actuaciones (fs. 35/41 vuelta de la queja).

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia recurrida (fs. 163/176 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora i) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna; y ii) es una persona con una discapacidad motriz, que padece hepatitis “c”, y que se encuentra en situación de calle que le impide superar su *situación de vulnerabilidad* (fs. 216/vta. y 302 vta. de los autos principales).

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

Ahora bien, 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 admitir la queja y hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de fs. 301/303 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 aquí valorada.

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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

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. 301/303 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, 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*

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. 107.

CCX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, NORMA BEATRIZ C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.036/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 96/101 vuelta) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad. Este último había sido dirigido contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno e hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y por el Ministerio Público Tutelar “...en los términos expuestos en el considerando VI del voto de la jueza Mariana Díaz y el considerando XX y XXIII del voto del juez Carlos F. Balbín en los autos ‘Llanos Miranda Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)’ y ‘Benítez, Ramón Antonio contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCABA), expte. n° 45787/0’” (fs. 330/346 vuelta, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. En el caso, la parte actora interpuso acción de amparo con el objeto de que se condenara al GCBA y al Instituto de la Vivienda de la Ciudad (IVC) a que le garantice el derecho a una vivienda digna (fs. 1/24).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó a los demandados a que incorporen a la parte actora y a su grupo familiar en el plan habitacional previsto por el programa implementado por el dec. 690/06 o cualquier otro plan o medida concreta que garantizara efectivamente su derecho a vivienda (fs. 194/198 vuelta).

Contra dicha sentencia, tanto la parte actora como la demandada interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron tratados por los jueces de la Sala I en los términos reseñados en el punto 1.

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Afirmó que la sentencia de la Sala I incurría en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba los derechos de defensa en juicio, de propiedad, y al debido proceso, y los principios de división de poderes y de legalidad (fs. 351/367).

4. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que el recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA (fs. 436/439). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. La Asesora General Tutelar opinó que correspondería rechazar la queja articulada por el GCBA (fs. 107/112 vuelta, de la queja). Por su parte, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y renviar las actuaciones a la Cámara a fin de que emita un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 114/132 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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 'Llanos Miranda Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)', expte. n° 39066/0, sentencia del 26 de agosto de 2013 y 'Benítez, Ramón Antonia contra GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCABA), expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013, por lo que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. fs. 346/346 vta. 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.

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. 400/422).

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)* 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 sola, que tiene una hija menor de edad a su cargo y que padece una discapacidad, circunstancia que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y *iii)* que no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 346). Tampoco el GCBA viene discutiendo que la parte actora no cumpla con los requisitos de ciudadanía que establece la ley 4036 (conf. fs. 352/367).

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. 3°, del art. 25 de la ley 4.036). 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. 330/346 vta. 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 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. 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

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 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* la sentencia de fs. 330/346 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.

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, 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*

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. 107.

CCXI - “CABANDIE, JUAN Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). ACCIÓN DE AMPARO (Rechazo) (Requisitos). Causa judicial (Improcedencia). Exceso de jurisdicción.

SUMARIOS:

1. La sentencia recurrida exhibe una cuestión constitucional relacionada con la intervención de los jueces de la causa sin que se hubiese configurado un “caso”, “causa” o “controversia judicial”. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. El art. 106 de la CCABA —al igual que el actual 116 de la C.N.— establece como requisito imprescindible para excitar la *jurisdictio* la existencia de una “causa” judicial. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, si el recurrente ha logrado demostrar que el proceso ha tramitado sin que hubiera quedado configurado un “caso”, “causa” o “controversia” que habilitara la intervención del Poder Judicial de la Ciudad. (*Del voto de los jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 10.875/14 - 31/3/2015

VISTOS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los señores Juan Cabandie, Gabriela Patricia Alegre, María de la Cruz Rachid, Aníbal Ibarra, María de los Ángeles Suarez, Claudio Alberto Pandolfi, Mónica Patricia Menghini, Facundo Nicolás Roma, Carlos Maria Eusebi, Carlos Alfredo Funes, Carlos Alfredo Benítez, Alejandro Javier Szer, Carlos Nicolás Gullo, Graciela Claudina Ochoa, Pablo Gastón Ortiz Maldonado, Mercedes Beatriz Correa, Felisa Lidia Marinaro, Leonardo Gabriel Farías, María Victoria Colombo, Raúl Oscar Sánchez, Gonzalo Javier Toyos Martínez Deibarreta, Ondina Beatriz Fraga, Gabriela Castillo, Juana Adela Amaya, Cynthia Verónica Salama, Ariel Hernán Angrisano, Ricardo Luis Cuneo, Maximiliano Jorge Nenna, Claudio Hernán Miguez, Editó Ramona Oviedo, María Laura Corvalán, Daniel Rotta Escalante, Lucía Delfina Velázquez, Carlos Daniel Grisafi y Camila Rodríguez promovieron acción de amparo (fs. 1/17) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se “...conmine a la demandada a respetar las normas dictadas en consecuencia de los arts. 127 y sgtes. de la Constitución de la Ciudad, dejando sin efecto el decreto cuestionado [dec. 376/2011]

por su palmaria inconstitucionalidad al cercenar a las Juntas Comunes la participación en la planificación y el control de los servicios, competencia que poseen en forma concurrente conforme al art. 128 de la Constitución de la Ciudad” (fs. 5).

Se pretendía la declaración de inconstitucionalidad del dec. 376 pues los actores consideraban que se omitía cumplir con el mandato de transferir las competencias a las Comunas, en forma participativa con ellas, establecido en el art. 4º de la ley 3233 y que así se restringía la participación de los vecinos de la comuna y sus representantes en la planificación y control de los servicios que le corresponde a las Juntas Comunes.

Con la demanda solicitaron que, cautelarmente, se dispusiese la suspensión del traspaso de personal, patrimonio y presupuesto previstos en el art. 4º del decreto “... hasta tanto no sea garantizada la participación de las Juntas Comunes creadas por Ley 1777 y recientemente electas en las competencias que posee en concurrencia con el Poder Ejecutivo” (fs. 15).

2. La jueza subrogante del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 8 declaró la conexidad de este expediente con los autos “Gentili, Rafael Amado y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” expte. 39938/0, que tramitaban en otro tribunal.

3. Radicadas las actuaciones en el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 15, se rechazó la medida cautelar requerida (fs. 73/74).

La apelación presentada por los actores (fs. 82/88 vuelta) fue declarada desierta (fs. 103).

4. El GCBA contestó la demanda (fs. 91/101). Afirmó que no se relataban en la demanda hechos, actos u omisiones atribuidos al demandado que pudiesen valorarse como manifestamente arbitrarios o ilegítimos. Sostuvo la falta de legitimación de los actores para instar el proceso, y la ausencia de caso o causa, pues el planteo exponía un conflicto de competencias entre dos órganos —Poder Ejecutivo y Comunas— (fs. 93).

5. Tras ciertas incidencias procesales suscitadas antes de la sentencia (véase fs. 112/129), cumplido el dictamen fiscal se arribó a la sentencia de fs. 180/183 vuelta.

El fallo de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad del dec. 376/11.

Se fundó en que el decreto presentaba un carácter regresivo del derecho colectivo a la participación ciudadana y en se que restringía la descentralización del Estado local, afectando mandatos establecidos en normas de superior rango (ley, Constitución y tratados internacionales de DDHH).

6. La sentencia fue apelada tanto por la fiscalía ante la primera instancia (fs. 189/192 vuelta) como por el demandado (fs. 198/220). El juez concedió ambos recursos (fs. 194, punto II, y 222, punto II.2.), aunque solo ordenó el traslado del que formuló el GCBA (fs. 222, punto II.3.), que no fue contestado por los actores (véase fs. 223). La fiscal de Cámara sostuvo la apelación planteada en la instancia anterior (fs. 226/227) y señaló que no se verificaba en autos la existencia de un caso.

7. El fallo de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 232/242 vuelta) rechazó los recursos y confirmó la sentencia apelada.

El voto conjunto de los jueces Centanaro y Daniele afirmó, entre otras cuestiones, que “Se advierte así de los términos literales de la norma [art. 14, CCABA], que la legitimación, cuando se debaten cuestiones relativas a derechos que inciden colectivamente (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...” (fs. 233); “...En el ám-

bito local, se comprueba que el constituyente ha priorizado la defensa ciudadana de los derechos colectivos, otorgando para ello legitimación a cualquier persona con tal que acredite su carácter de habitante, al margen del daño individual que le pueda causar la acción u omisión, ya que el interés jurídico, que en tal caso asiste al actor, es la propia violación de tal derecho perteneciente a la colectividad de la cual es parte” (fs. 233 vuelta). Y tras un extenso desarrollo sobre el planteo de fondo afirmó que “Así las cosas, 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) deberán ser asumidas por las autoridades comunales; y desde esa misma perspectiva tampoco encuentra, en principio, una clara justificación la responsabilidad primaria establecida en el anexo II consistente en “[a]sistir y promover la coordinación de la prestación de servicios de las distintas áreas de gobierno, mediante relaciones de colaboración y cooperación interadministrativa” (fs. 237).

El juez Balbín, por su parte, votó en forma concurrente, poniendo de resalto las implicancias de la división del poder y de su descentralización, así como de la participación ciudadana para dotar de eficiencia, eficacia y transparencia el obrar de la Administración, entre otros aspectos.

8. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 246/275 vuelta), cuyo traslado fue contestado tardíamente por los actores (véase fs. 324).

La Sala concedió parcialmente el recurso del demandado en cuanto “...la decisión arribada conllevó el análisis e interpretación de la ley N°1777 y del dec.376/11, en conjunción con los arts. 127 a 131 de la CCABA, que esquematizan 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 dec. 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” (fs. 327 vuelta). Asimismo, lo consideró inadmisibles en cuanto a los motivos de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 328).

9. Posteriormente, el GCBA presentó ante el Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (agregada a partir de fs. 337) dirigida contra la inadmisibilidad parcial del recurso.

10. La Fiscalía General Adjunta se pronunció sobre ambos recursos (fs. 359/370) y propició que se revocara la sentencia impugnada y se rechazase el amparo.

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Los planteos formulados por el GCBA resultan similares a 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 de julio de 2014 —cuya conexidad con las presentes actuaciones fue declarada a fs. 64/66 vuelta.

Aquí también la sentencia recurrida exhibe una cuestión constitucional relacionada con la intervención de los jueces de la causa sin que se hubiese configurado un “caso”, “causa” o “controversia judicial” referido al decreto 376/11 y su incidencia sobre las atribuciones de las Comunas.

2. Tal como lo expusiera en el caso “Pisoni, Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” Expte. 10700/14, corresponde destacar que el art. 106 de la CCABA —al igual que el actual 116 de la C.N.— establece como requisito imprescindible para excitar 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 resulta doctrina consolidada por ese Tribunal, 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. 2º 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).

En un pronunciamiento posterior reafirmó —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 4°). Un mes y medio más tarde, ese Alto Tribunal señaló: “...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 03/8/10 considerando 2°).

3. En el marco de la doctrina expuesta, comparto lo oportunamente manifestado por la Fiscalía General Adjunta, por cuanto las normas que se reputan transgredidas no consagran un derecho a los actores, sino una restricción al Poder Ejecutivo local respecto de competencias que poseen las autoridades comunales al prescribir que debe: “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”.

La intromisión o menoscabo que los actores aducen, no podría ser respecto de sus derechos —individuales o colectivos—, sino en todo caso, sobre el derecho de las Comunas, que serían eventualmente las habilitadas a intervenir en una causa como la que nos ocupa, máxime teniendo en cuenta que ya cuentan con autoridades electas y conforme el art. 2° de la Ley 1777, poseen personería jurídica propia.

Los actores no han dado razones en su pretensión que justifique apartarse de esta conclusión. 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 correría el riesgo de verse desnaturalizado como tal.

En suma, no se advierte cómo podría verse concretado el interés que los actores invocan como jurídicamente tutelado cuando, a partir de su integración, las Comunas se han convertido en personas jurídicas legitimadas para estar en juicio.

4. Las consideraciones expuestas confirman la afectación de los derechos constitucionales invocados por la recurrente tornando innecesario el tratamiento de las demás cuestiones ventiladas. En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 232/242, anular todo lo actuado y rechazar la demanda imponiendo las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCABA).

Así lo voto

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

Más allá de ciertas particularidades, es posible advertir que los planteos esgrimidos por el GCBA guardan similitud con los examinados por este Tribunal en los autos “Gentili, 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 ‘Gentili, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, sentencia de fecha 16/7/2014 —cuya conexidad con las presentes actuaciones fue declarada a fs. 64/66 vuelta—. Es que, al igual que en el aludido precedente, el GCBA ha logrado demostrar que el proceso ha tramitado sin que hubiera quedado configurado un “caso”, “causa” o “controversia” que habilitara la intervención del Poder Judicial de la Ciudad.

Por ello, por remisión a los fundamentos que desarrolláramos en nuestros respectivos votos —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente—, votamos por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 232/242, anular todo lo actuado y rechazar la demanda, con costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCABA).

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, 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. 232/242 vuelta, *anular* todo lo actuado y *rechazar* la demanda.

3°. *Imponer* las costas de todo el proceso en el orden causado.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Gentilli, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9986/13, y su acumulado “GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gentilli, Rafael Amadeo y otros c GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9897/13, suscripta el 16 de julio de 2014, como parte integrante del voto conjunto de los jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal 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 - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZARATE GIMÉNEZ, RAMONA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad. Adultos mayores. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.815/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), acude en queja ante este Tribunal (fs. 61/67 vuelta), con el objeto de sostener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de apelación.

2. En el caso, Ramona Zárate Giménez y Enrique Javier Servian Zárate promovieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se garantice su acceso a una vivienda adecuada y digna de conformidad con los estándares establecidos por los Tratados de Derechos Humanos (fs. 1/23 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada, y ordenó a la demandada que mientras subsistiera la situación del grupo familiar actor se le prestara adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06 o incorporándolos a cualquier otro plan que resguardara los fines habitacionales (fs. 240/244).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 248/263), que fueron oportunamente contestados por la parte actora (fs. 269/284 vuelta).

La Sala I de la Cámara 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, CCABA)’”, expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013”. Por ello, resolvió que correspondía remitirse a lo allí dispuesto y rechazó la apelación (fs. 303/311 vuelta).

4. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA destacó que la sentencia de la Sala I resultaba violatoria de las garantías del debido proceso legal adjetivo, de los derechos de defensa y de propiedad, y de los principios de legalidad, igualdad y de división de poderes.

Concretamente se agravio porque la Cámara, al rechazar su apelación se había apartado sin fundamento alguno, de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decretos nros. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 314/329 vuelta).

La Cámara, previo traslado, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Señaló, en lo que ahora interesa, que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional y afirmó que el recurso solo reflejaba discrepancias respecto de la manera en que se habían valorado la prueba y los hechos, y que el decisorio se circunscribía esencialmente a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —la ley 4036 y el dec. 690/06— (fs. 361/363 vuelta).

5. En su queja, el GCBA tachó de arbitrario el pronunciamiento atacado y reiteró lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad, en tanto ponderó que en el caso se habían vulnerado la garantía del debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el principio de división de poderes.

Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de queja y declarar admisible el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar la causa a la Cámara para que dictase un nuevo pronunciamiento (fs. 74/89 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido: *i)* que los coactores en el proceso iniciaron estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le 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, Ramona Zárate Giménez y Enrique Javier Servian Zárate como “grupo familiar” acordándole al mencionado grupo una solución al problema habitacional denunciado y *iv)* que la beneficiaria del programa habitacional es la Sra. Zárate Giménez, una mujer mayor de 60 años (conf. fs. 25, autos principales). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de apelación.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta el día 4 de junio de 2014, más allá de la diferencia de trámite por tratarse en esta oportunidad de una queja.

En consecuencia, 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 admitir la queja y hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 303/311 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 asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su 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 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. 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 inadmisibles los recursos extraordinarios 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

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. 303/311 vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación.

3º. *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, el 4/6/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

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. 76.

CCXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CARUSO, MARÍA JULIETA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 10.947/14 - 31/3/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Julieta Caruso, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se le brindase una solución que le permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar, y que, en el caso de que la solución fuese un subsidio, este les permitiese abonar en forma íntegra el valor de un lugar con las condiciones mencionadas (fs. 1/68 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— hizo lugar a la acción y ordenó a la demandada que “...continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que la amparista y su familia cuenten con una vivienda, 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-económico[a] ha cesado” (fs. 248/251).

2. El GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 255/259).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA. Para así decidir, los jueces ponderaron que de conformidad con las constancias obrantes en la causa se encontraba acreditado que “...la actora es una mujer de 39 años, sola, asmática (...), único sostén del hogar, con dos hijos menores de edad a su cargo, uno de los cuales padecería problemas de salud, [y que] no cuenta con recursos económicos suficientes (...)” (fs. 320); señalaron, además, que las circunstancias del caso resultaban 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 remitieron agregando copia de esta sentencia— (fs. 300/320 vuelta).

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 328/343 vuelta). Manifestó que el pronunciamiento lesionó sus derechos de defensa y de propiedad, y su garantía al debido proceso. Se agravó —en apretada síntesis y en lo que aquí es dable reseñar— por cuanto la sentencia atacada: *a)* importó una interpretación elusiva de la ley al no contemplar la existencia de limitaciones presupuestarias, *b)* invadió la zona de reserva de los restantes poderes, y *c)* por sus omisiones era arbitraria. Alegó que el caso, por la forma en que se resolvió, revestía gravedad institucional.

La Sala I denegó el recurso interpuesto (fs. 370/372 vuelta). Los magistrados entendieron —sustancialmente— que la recurrente no había logrado configurar un caso constitucional pues, sin perjuicio de verificarse una deficiente fundamentación, sus agravios remitían 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.

4. El GCBA se alzó en queja. Manifestó que “...en la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resultaba contrario a la doctrina sentada por el TSJCBA en causas análogas...” (fs. 44 vuelta de la queja) —con cita de los casos “Mantovano”, expte. n° 3098/04, “Pons”, expte. n° 3236/0, y “Panza”, expte. n° 4270/05.

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

Afirmó también que la Cámara dictó una sentencia prescindiendo de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), y reiteró básicamente lo manifestado en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/51 de la queja).

5. La Asesoría General Tutelar entendió que correspondía rechazar el recurso directo (fs. 191/196 vuelta de la queja). La Fiscalía General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 171/188 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS 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 caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de grado que había hecho lugar a la acción de amparo y ordenado al GCBA que “contin[uara] adoptando las medidas necesarias a fin de que la amparista y su familia cuenten con una vivienda” (fs. 250 vuelta y 320 vuelta).

Interesa señalar aquí que el tribunal *a quo*, al confirmar la decisión de primera instancia, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora: *i)* es una mujer, único sostén del hogar, a cargo de dos hijos menores de edad, que carece de recursos económicos, y *ii)* se encuentra en situación de vulnerabilidad social. Ello así, la

cuestión planteada resulta sustancialmente análoga 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 y, más recientemente, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014.

4. En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución que expusiéramos en el precedente “Blanco” recién mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente.

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 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, en concordancia con lo manifestado por la Asesoría Tutelar y 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. 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.

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. 300/320 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, el 3/11/2014.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 3/11/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, en este tomo, p. 891.

CCXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MEDINA, MIGUEL ALEJANDRO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Proceso contencioso administrativo. Caducidad de la segunda instancia. Impulso procesal. Inactividad del tribunal.

SUMARIOS:

1. La sentencia que declaró operada la caducidad de instancia del recurso de apelación contra la sentencia de fondo, 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 recurrente continuar discutiendo la cuestión de fondo. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

2. El art. 239 del CCAyT local le impone al tribunal competente la obligación de resolver el recurso de apelación “sin más trámite”, una vez cumplimentadas las actuaciones procesales que el ordenamiento jurídico establece en forma previa a la decisión de la Cámara. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. Una vez que se ordena el llamamiento de autos para dictar sentencia, cesa la carga procesal de impulsar el procedimiento —que hasta ese momento pesaba en el recurrente—, y la Cámara pasa a tener a su cargo la actividad procesal pendiente (el dictado de la sentencia que resuelva la apelación del GCBA). *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. Tal como reglamenta el art. 239 del CCAyT local, una vez consentida la providencia de llamado de autos para dictar sentencia, el expediente pasa al acuerdo sin más trámite, por lo que cumplidas las actuaciones procesales que la norma establece, el tribunal se encuentra obligado a resolver. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

5. Corresponde rechazar la queja si 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. La Cámara no resolvió el pleito, sino que se limitó a declarar la caducidad de la segunda instancia por no haber el GCBA instado el proceso por más de 30 días (conf. el art. 24 de la ley 2145); y, la parte 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. 3º de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

6. Las distintas objeciones formuladas por la demandada no demuestran que la decisión cuestionada comprometa 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, sino que remiten, en rigor, a examinar la interpretación y aplicación que efectuaran los jueces de la causa respecto de normas procesales infraconstitucionales —en ejercicio de potestades que, por regla, le resultan privativas— y no logran exponer fundadamente que en el caso se haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 10.538/13 - 31/3/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Contra la decisión de la Sra. jueza de primera instancia, que hizo lugar a la acción de amparo promovida por el señor Miguel Alejandro Medina (fs. 118/130 vuelta de los autos principales, a los que corresponde remitirse en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario), el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de apelación (fs. 142/154), que fue contestado por la parte actora a fs. 156/168.

A fs. 189 la Cámara dispuso el pase de los autos a resolver, el que fue dejado sin efecto a fs. 190, para solicitar (con fundamento en las facultades ordenatorias contempladas en el art. 29 CCyT) que el Ministerio de Derechos Humanos y Sociales brindara un informe sobre cuestiones de interés para la causa, el que fue presentado a fs. 194/203, y contestado por la parte actora a fs. 209/210 vuelta.

Posteriormente, y con fecha 28/11/2006 y 21/12/2006, se realizaron dos audiencias convocadas por la Cámara (fs. 214 y 219).

2. Con fecha 30/5/2011 la parte actora acusó caducidad de instancia respecto del recurso de apelación que había interpuesto el GCBA (fs. 228 y vuelta). El acuse fue contestado por la demandada a fs. 232/233.

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar a la caducidad interpuesta, con costas (fs. 246/246 vuelta). Para así decidir, entendió que desde que se reanudaron los plazos procesales que habían sido suspendidos por acuerdo de partes en la audiencia, "...la demandada —apelante en esta instancia y a quien le incumbía impulsar su curso— no realizó acto impulsorio alguno hasta el planteo de caducidad efectuado por la actora el 30/5/2011, encontrándose vencido el plazo que se establece en el art. 24 de la ley 2145" (fs. 246 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 250/260), que fue contestado por Sra. Defensora de Cámara subrogante, en carácter de gestora de la parte actora (fs. 264/274), y declarado inadmisibile por la Cámara, por considerar que no se configuraba un caso constitucional (fs. 276/277), lo que motivó la presentación directa ante este Tribunal (fs. 46/55 de la queja).

4. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 83/87 vuelta de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General Adjunto, sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos (fs. 89/93 vuelta de la queja).

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 la segunda 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 apelación deducido por el GCBA contra la sentencia de fondo dictada a fs. 118/130 vta.—, 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 apelación deducido contra la sentencia de fondo, por considerar que entre la reanudación de los plazos que habían sido suspendidos por diez días, conforme lo acordado por las partes en la audiencia del día 21/12/2006, y el planteo de caducidad de fs. 232/233, había transcurrido el plazo de treinta (30) días previsto en el art. 24 de la ley 2145.

En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA alegó que la Sala II incumplió con su deber de resolver la causa una vez que se encontraba en estado de ser decidida, siendo esta una actividad del Tribunal que no requiere la petición de la parte. 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.

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.

3. Al reglamentar el trámite del recurso de apelación, el art. 239 del Código Contencioso Administrativo y Tributario local expresa: “(C)on la expresión de agravios y su contestación, o vencido el plazo para la presentación de esta y, en su caso, substanciadas y resueltas las cuestiones a que se refieren los artículos anteriores, llama autos para dictar sentencia, y consentida esta providencia, el expediente pasa al acuerdo sin más trámite”.

La norma transcripta le impone al tribunal competente la obligación de resolver el recurso “sin más trámite”, una vez cumplimentadas las actuaciones procesales que el ordenamiento jurídico establece en forma previa a la decisión de la Cámara. Por lo tanto, una vez que se ordena el llamamiento de autos para dictar sentencia, cesa la carga procesal de impulsar el procedimiento, que hasta ese momento pesaba en el recurrente.

En este caso, y luego de sustanciado el recurso de apelación y emitidos los correspondientes dictámenes del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, la apelación quedó en condiciones de ser decidida, lo que motivó que a fs. 189 se dictase la providencia que ordenó el pase de los “autos a resolver”. Dicha disposición fue dejada sin efecto por la Cámara a fs. 190, para efectuar un pedido de informes y audiencias que la Cámara consideró pertinentes, en virtud de las facultades que le confiere el art. 29 CCA-yT. Al hacer uso de dichas facultades, el impulso del procedimiento pasó a recaer en el tribunal, pues no subsistía ninguna actuación pendiente a cargo de la parte recurrente.

Por lo tanto, la caducidad de instancia decretada por la Cámara, resulta arbitraria y debe ser revocada, pues se basa en un argumento inválido: que al GCBA le incumbía impulsar el proceso. Era la Cámara quien tenía a su cargo la actividad procesal pendiente (el dictado de la sentencia que resuelva la apelación del GCBA), y al decidir no hacerlo para abrir una instancia conciliatoria y de medidas para mejor proveer, también asumió la obligación de impulsar dicho trámite oficioso.

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. 246 y vuelta, y devolver el expediente principal a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a fin de que se expida sobre el recurso de apelación de fs. 142/154, con costas por su orden (conf. art. 14, CCABA).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincidentemente con lo expresado en su voto por la Dra. Ana María Conde, la caducidad declarada por el Tribunal de alzada resulta improcedente toda vez que no puede imputarse al recurrente la inactividad en que se fundamenta su decisión.

Tal como reglamenta el art. 239 del CCyT local, una vez consentida la providencia de llamado de autos para dictar sentencia, el expediente pasa al acuerdo *sin más trámite*, por lo que cumplidas las actuaciones procesales que la norma establece, el tribunal se encuentra obligado a resolver.

De esta forma, reanudados los plazos que se encontraban suspendidos en autos, y habiendo quedado la apelación en condiciones de ser resuelta —conforme la providencia de fs. 189 que así lo ordenaba— correspondía al Tribunal de alzada proceder al dictado de la sentencia que resolviera el recurso interpuesto por el GCBA.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja del GCBA, y al recurso de inconstitucionalidad planteado y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 246 y vuelta, reenviando el expediente a la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se expida sobre el recurso de apelación de fs. 142/154. Costas por su orden (conf. art. 14, CCABA).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación directa (fs. 46/55 del expte. n° 10.538) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Los agravios traídos a consideración del Tribunal, tal como fueran expuestos en el recurso de fs. 250/260 de los autos principales, suscitan un asunto de índole constitucional (conf. art. 27 de la ley 402).

3. El examen de las actuaciones —a partir de las reglas que definen el debido proceso— revela que la prosecución del trámite no dependía de la actividad del apelante.

En efecto, cumplidas las medidas que ordenara la Sala a fs. 190 y los plazos referidos en las actas de fs. 214 y fs. 219 de los autos principales, el tribunal superior de la causa estaba habilitado para dictar sentencia sin que fuera necesario requerimiento de parte.

4. En consecuencia, voto por: a) admitir la queja que interpusiera el GCBA (fs. 46/55 del expte. n° 10.538), b) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 250/260 de los autos principales), d) revocar la sentencia de la Sala II (fs. 246/247 de los autos principales) y e) remitir las actuaciones a la Sala II a fin de que se expida respecto del recurso de apelación deducido por la Ciudad (fs. 142/154 de los autos principales).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque el recurso de inconstitucionalidad que la recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. La Cámara no resolvió el pleito, sino que se limitó a declarar la caducidad de la segunda instancia por no haber el GCBA instado el proceso por más de 30 días (conf. el art. 24 de la ley 2145); y, la parte 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.

Ello así, toda vez que los planteos de la recurrente que se dirigen a cuestionar lo decidido por la Cámara respecto de sobre quien recaía el impulso procesal, denotan una mera discrepancia con la interpretación realizada por el *a quo* y no logran mostrar que esta última resulte insostenible.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida debe ser rechazada, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. 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.

3. Sin perjuicio de ello, entiendo que en el caso no se ha acreditado que la revisión reclamada ante esta instancia comprometa la aplicación o interpretación de normas de índole constitucional conforme exigen el art. 113, inc. 3°, de la CCABA y el art. 27 de la ley 402.

Ello es así, pues las distintas las objeciones formuladas por la demandada remiten, en rigor, a examinar la interpretación y aplicación que efectuaran los jueces de la causa respecto de normas procesales infraconstitucionales —en ejercicio de potestades que, por regla, le resultan privativas— 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 12 de septiembre de 2013 no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Es que si bien la demandada cuestiona la declaración de caducidad de la segunda instancia toda vez que entiende que, luego de las medidas para mejor proveer —pedido de informes y dos audiencias— solo restaba que el a quo dictase sentencia, lo cierto es que el GCBA no señala en concreto que tal decisión haya sido dictado contrariando el ordenamiento procesal vigente; máxime cuando en el caso se había dejado sin efecto el llamado de autos a resolver. Así, más allá del acierto o error del criterio propiciado por los jueces de la causa, no se ha evidenciado que aquel resulte palmariamente insostenible.

Por su parte, las demás argumentaciones ensayadas resultan lábiles a la hora de acreditar el “*excesivo rigor formal*” denunciado en la medida que transcurrieron cuatro años desde la última presentación de la demandada y la posterior resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad de la instancia; sin que la demandada —que cuenta con un cuerpo de abogados dedicados al seguimiento de las causas en las que el GCBA— haya esgrimido argumento alguno para justificar fundadamente el abandono del seguimiento de la causa *sub examine* por tal prolongado período.

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. En suma, entiendo que, a pesar de la profusa invocación de derechos, garantías y principios constitucionales que efectúa el GCBA (defensa en juicio, debido proceso legal adjetivo, división de poderes, principio *pro actione*), no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata que debe existir entre las normas constitucionales que se afirman vulneradas y la solución adoptada en autos.

Por ello, la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 246/246 vuelta 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 apelación de fs. 142/154 de los autos principales.

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

CCXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CABRERA, JOSEFA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 10.999/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/11 vuelta).

2. Josefa Cabrera, por derecho propio y en representación de las niñas y de los niños a su cargo, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les brindase una solución que les permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/40 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 342/347 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 459/473 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la resolución de grado (fs. 497/499). Para así decidir, la Cámara resaltó que “...la actora y sus cuatro hijos conforman un hogar monoparental, que varios de sus miembros se encuentran en tratamiento médico y que ella se halla excluida del mercado laboral formal, por lo que sus ingresos resultan insuficientes para cubrir las necesidades de subsistencia y habitacionales de la familia” (fs. 498 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 501/512), que fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 551/552) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 160/170 de la queja), y el Sr. Fiscal General, a su turno, propició hacer lugar a los recursos de hecho y de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 177/193 de la queja).

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 solución de primera instancia que lo había condenado a “...otorgar a la amparista y a sus hijos menores de edad (...) la cobertura de sus necesidades habitacionales (vivienda digna que garantice la unidad familiar), a través del medio que la autoridad administrativa estime más conveniente, en tanto no sea un hogar o un parador. En caso de ser un subsidio, este deberá resultar adecuado para atender la finalidad antedicha y, por lo tanto, brindar a lo largo del tiempo el monto suficiente a tal efecto.” (conf. fs. 347/347 vta. y 499 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 1º párrafo del art. 2º del PIDESC,⁸⁸ 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 4.036, 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

⁸⁸ 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).

18 de la ley 4.036, 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 la parte actora es una mujer a cargo de sus cuatro hijos menores de edad; que dos de ellos se encuentran en tratamiento médico; y que ella se encuentra excluida del mercado laboral formal (conf. fs. 498 vta.). 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 4.036.

6. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4.036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto, al confirmar la decisión de primera instancia decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios; 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, las leyes 4.036 y 4.042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4.036 y nº 4.042), 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. 497/499 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 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 caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la de primera instancia que lo condenó a otorgar a la amparista y sus hijos menores de edad la cobertura de sus necesidades habitacionales a través del medio que la autoridad administrativa estime más conveniente, en tanto no sea un hogar o un parador. En caso de ser un subsidio, especificó que este deberá resultar adecuado para atender la finalidad antedicha y, por lo tanto, brindar a lo largo del tiempo el monto suficiente a tal efecto.

Interesa señalar aquí que, al resolver de ese modo, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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. Ahora bien, toda vez que en el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora: *i*) es una mujer a cargo de sus cuatro hijos menores de edad, que dos de ellos se encuentran en tratamiento médico, y *ii*) se encuentra en situación de vulnerabilidad social, la cuestión planteada 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 14/8/2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución que expusiera en mi voto —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente.

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, suficiente 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 —véanse *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 concordancia con lo concluido por la Asesoría 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 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. 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. 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. 497/499 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “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, el 14 de agosto de 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.

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

CCXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SALINAS LUNA, JUANA MERY C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 10.545/13 - 31/3/2015

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. 52/60 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. 450/458 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante, salvo expresa mención) que rechazó su recurso de apelación e hizo lugar al interpuesto por el Ministerio Público Tutelar en los términos expuestos en el considerando VI del voto de la jueza Mariana Díaz y los considerandos XX y XXIII del voto del juez Carlos F. Balbín en los autos “Llanos Miranda Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”.

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta que la actora se encontraría en una situación de vulnerabilidad social en la medida que es una mujer único sostén del hogar, con tres hijos menores a su cargo y destacaron que las circunstancias del caso resultaban análogas a las analizadas en el precedente “Llanos”.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 466/481) 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 había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.), y que era arbitraria. Señaló 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 (509/511 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 112/117 vuelta de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 119/136 vuelta 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 marra [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, a cargo de 3 hijos menores de edad— 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 hacer lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Tutelar, en cuanto a la suficiencia del monto, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los mismos, 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, 2015, 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 PIDESC⁸⁹) 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

⁸⁹ 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).

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 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 3.706*. 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 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.

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 dec. 690/06 y sus modificatorios (dec. 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 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 Argentina⁹⁰—, 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 habitan-

⁹⁰ 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), Santiago 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 12/5/2014, 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 (Laura Rocha: “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 (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, 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, *una condena que obligue 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 consideraron 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).

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 le 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 que el GCBA pretende (conf. fs. 487/505 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 1º párrafo del art. 2º del PIDESC⁹¹, 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 4.036, 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 4.036, 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 la parte actora es una mujer con tres hijos menores de edad a su cargo; que es el único sostén del hogar y no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 458 de los autos principales). Tampoco está controvertida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la amparista está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4.036.

⁹¹ 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).

6. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4.036, 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; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4.036 y 4.042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4.036 y 4.042), 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. 450/458 vta. 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:

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. 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 inadmisibles 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 concordancia con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, 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* 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. 450/458 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

CCXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RIVERA VALENCIA, MARÍA CARMEN DEL PILAR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.011/14 - 31/3/2015

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. 30/36 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. 264/280 vuelta de autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención) que rechazó su recurso de apelación e hizo lugar parcialmente al interpuesto por la parte actora en los términos expuestos en el considerando VI del voto de la jueza Mariana Díaz y el considerando XX y XXIII del voto del juez Carlos F. Balbín en los autos “Benítez” expte EXP 45787 y “Llanos” expte. n° 39.066/0.

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho de la parte actora (matrimonio, con dos hijos menores de edad a su cargo, que no cuentan con recursos económicos suficientes); y que “...el coactor Ariel Quintana posee una incapacidad física por amputación parcial del pie a nivel articulación Transmetatarsiana (véase fs. 240)” (fs. 280).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 288/300 vuelta). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, 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 había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31, CCABA; art. 14 bis, C.N.), y que era arbitraria. Señaló 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 efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 338/340 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 42/47 vuelta de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, 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. 50/67 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE 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 ‘Llanos Miranda Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)’, expte. n° 39066/0, sentencia del 26 de agosto de 2013 y ‘Benítez, Ramón Antonio contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCABA)’, expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013” y, a mérito de ello, resolvió que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. 264/280 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. 288/300 vuelta).

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 el derecho que la Cámara le reconoció (conf. fs. 315/336).

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)* 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 dos menores de edad y los actores, uno de los cuales padece una discapacidad en la medida que “posee una incapacidad física por amputación parcial del pie a nivel articulación Transmetatarsiana (véase fs. 240)” (conf. fs. 280), circunstancia que impide al grupo superar la *situación de vulnerabilidad social* en la que se encuentra; y *iii)* no cuenta con recursos económicos suficientes. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad.

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. 3°, del art. 25 de la ley 4.036). 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. 264/280 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento

que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 de conformidad 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 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. 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. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, 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. 264/280 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, 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

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. 107.

CCXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GAYOSO CORONADO, VERÓNICA MARIBEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances. Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Alojamiento. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.952/14 - 31/3/2015

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. 89/97 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. 379/395 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), que decidió "...[r]echazar el recurso de[l GCBA]; (...) [h]acer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y por el Ministerio Público Tutelar en los términos expuestos en el considerando VI del voto de la jueza Mariana Díaz y el considerando XX y XXIII del voto del juez Carlos F. Balbin en los autos "Llanos Miranda, Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)" (fs. 395 vuelta).

2. La Sala I al resolver, tuvo en cuenta la situación de hecho de la parte actora, esto es, una mujer de 40 años, que padece de ceguera legal, único sostén del hogar, con tres hijos menores de edad a su cargo y que no cuenta con recursos económicos suficientes. Asimismo, los jueces señalaron que las circunstancias del caso resultaban análogas a las analizadas en las causas "Llanos" y "Benítez".

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 423/438) que 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 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 había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31, CCABA; art. 14 bis, C.N.), y que era arbitrario. Señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala I, entendieron que el recurrente no había planteado un caso constitucional y que sus agravios remitían exclusivamente al análisis de Cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales aplicables al caso —ley 3706, y dec. 690/06 y sus modificatorios— (fs. 476/479 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. 103/108 vuelta 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. 111/130 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora y del Ministerio Público Tutelar, entendió que las circunstancias del caso resultan análogas a las analizadas en las causas "Benítez, Ramón Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 45787/0, sentencia del 16/9/2013; y a "Llanos Miranda Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 39066/0, sentencia del 26 de

agosto de 2013 y, por ello, resolvió que correspondía remitirse a lo allí dispuesto (conf. 379/395 vta.).

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. 423/438).

Por su parte, la parte accionante, 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 el derecho que la Cámara le reconoció (conf. fs. 452/472).

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, compuesto por una mujer de 40 años, que padece ceguera legal (conf. certificado de discapacidad de fs. 322, valorado por la Cámara a fs. 395), único sostén del hogar, con tres hijos menores de edad a su cargo y que no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 395), circunstancias que le impiden superar la *situación de vulnerabilidad social* 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 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.

4. 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 4.036). 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. 379/395 vta. 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 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. 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 inadmisibles los recursos extraordinarios 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. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, 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 de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto 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 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. 379/395 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, 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*

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. 107.

CCXIX - “SIHUIN VALVERDE, FORTUNATO JESÚS S/ART. 149 BIS, PARR 1°, AMENAZAS – C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Carácter vinculante.

Expte. SAPCyF n° 11.368/14 - 31/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 129/134) contra la resolución de la Sala II que revocó la decisión de primera instancia y suspendió el proceso a prueba respecto del imputado por el tiempo y bajo las condiciones que fijase el juez de grado (fs. 124/127).

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 la división de poderes.

Asimismo, señaló que el proceso cuya suspensión se dispuso tenía 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 fuera resuelto en juicio, tal como lo había manifestado el Fiscal de grado al sustentar su oposición a la suspensión del juicio a prueba concedida.

Por último, denunció que el pronunciamiento atacado se apartaba arbitrariamente de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Superior de Justicia y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia, generando una clara afectación de la seguridad jurídica y desigualdad en la aplicación de la ley.

3. Los jueces de la Sala II declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 142/144).

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. 153/155).

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° 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 (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

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. Coincido, en lo esencial, con la solución que propone el señor juez preopinante, en orden a que el recurso de inconstitucionalidad *sub examine* fue correctamente concedido por la mayoría por el tribunal *a quo*.

2. En primer lugar, cabe señalar que 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”.

lidad 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 negativa de la 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); y paralelamente con arreglo a los presupuestos de procedencia del beneficio de la suspensión del juicio a prueba (según mi voto *in re* “Álvarez”, expte. n° 8981/12, resolución del 21/11/2013)— llevaría, *per se* y por razones de estricta economía procesal, a hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad.

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 la opinión de la mayoría de este Tribunal parece persistir con una 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.

3. En segundo lugar, el Ministerio Público Fiscal ha reafirmado que en autos tiene un interés razonable en que se sustancie el juicio y ha justificado suficientemente que la particular inteligencia efectuada de los arts. 76 *bis* del C.P. y 205 del CPPCABA, que permitió a la Cámara otorgar la suspensión del juicio a prueba, sin contar con el consentimiento del acusador, igualmente se muestra descalificable, con arreglo a los diferentes matices que he tenido en consideración al resolver esta clase de asuntos.

En síntesis, del acta de la audiencia que resume la discusión referida a la solicitud de suspensión de juicio a prueba formulada por la defensa, se desprende que la fiscalía se opuso a la concesión del beneficio, porque “en el caso concreto [considera que] hay razones de orden procesal y de política criminal suficientes (...). La primera razón es [que la] probation está prevista para casos [en los] que sea posible la condena en suspenso (...) [y en esta causa] de recaer condena, [la misma] no será de cumplimiento en suspenso, (...) [porque] el imputado registra una condena [anterior] (...), por lo que por aplicación del art. 27 del C.P., (...) será de cumplimiento efectivo ya que no transcurrieron los diez años previstos legalmente. [La segunda razón es que] (...) debe[n] tenerse en cuenta algunas circunstancias del caso, que la llevan a concluir que no es aconsejable otorgar la probation: el tiempo de [la] convivencia violenta que tuvo la denunciante con el imputado, los tipos de violencia registrados, psicológica y física (...) [y] el [eventual] incumplimiento del imputado a las medidas [restrictivas] dispuestas en sede civil” (fs. 95). La jueza de primera instancia, por su parte, entendió: que “la norma en cuestión exige comprobar si efectivamente transcurrieron los diez (10) años desde el último antecedente condenatorio —ello así por tratarse de ambos casos de delitos dolosos—, y tal como sostuvo la Sra. Fiscal, es por demás claro que al día de la fecha no ha operado [aquel término,] (...) para que una eventual sanción en estos actuados sea susceptible de ejecución condicional”; y que, por “otra parte, la oposición fiscal

est[aba] fundada razonablemente (...) [en tanto habrían sido desarrollados los] motivos por los cuales en su opinión la causa debe resolverse en juicio” (fs. 96 y vuelta).

Sin embargo, los distinguidos integrantes de la Sala II revocaron este pronunciamiento y concedieron la suspensión requerida por la defensa. Para fundar tal solución afirmaron que “la problemática a decidir gira en torno a la adecuada interpretación del art. 76 bis C.P. y se centra en la cuestión de si en [los] casos [—como el *sub judice*—] en [los] que el hecho imputado permite subsumir el supuesto en las previsiones del párrafo primero (...), deviene[n] aplicables las exigencias previstas en el párrafo cuarto” y concluyeron —con cita de varios precedentes de esa Sala— “que la norma ha prescindido aquí de exigir los requisitos atinentes a la procedencia de la ejecución condicional de la pena y al consentimiento fiscal contenidos en el párrafo cuarto” (fs. 125 vuelta y 126).

3.1. Ahora bien, las consideraciones hechas en extenso en los puntos 4 y 5 del precedente “Álvarez” (expte. n° 8981/12, resolución del 21/11/2013), 2 y 3 de “Bisgarra” (expte. n° 10.365/13, resolución del 13/8/2014) y también 2 y 3 de “Yurquina” (expte. n° 10.699/14, resolución del 3/9/2014), a los cuales remito en homenaje a la brevedad, resultan suficientes para descalificar lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo* y para que comparta la solución que proponen mis distinguidos colegas preopinantes. Ello es así, puesto que las circunstancias limitativas o presupuestos de procedencia que los integrantes del MPF denunciaron ausentes, para fundar su oposición a la suspensión en trato y para justificar el juicio de valor negativo a su viabilidad, eran motivos, de carácter legal y objetivo, más que razonables a los fines de dar apropiado sustento a su oposición. En esas condiciones, la *probation* que fue otorgada al imputado debe ser dejada sin efecto, porque la recurrente ha evidenciado que se ha soslayado su expresa, puntual y fundada falta de “consentimiento” (art. 76 bis, C.P.).

A propósito de esa discusión, insisto en dejar concretamente aclarado que en las oportunidades en las que debí expedirme en orden al alcance del beneficio de la suspensión del juicio a prueba previsto para la materia penal jamás efectué una distinción como aquella que se propone en la decisión del *a quo*, según la cual la postura del titular de la acción tendría importancia en algunos supuestos y no la tendría en otros. Por el contrario, invariablemente he considerado que la opinión fiscal es sumamente relevante en el marco de un proceso estructurado sobre la base del sistema acusatorio y ella debe ser conocida por todos —para no soslayar la función esencial que le incumbe en esta materia—. Como lo he dicho en múltiples ocasiones el único parámetro para dar virtualidad o no a su oposición a una *probation* “es que existan y se den ‘razones’ relacionadas con el caso concreto (...) que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que (...) algo habrá de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades (...) en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión a ‘prueba’, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas (...) dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, (...) [el MPF posee] cierto margen de discrecionalidad —(...) que se vincula con (...) los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad (...)— para definir el curso de acción que debe seguir (...) [el] proceso” (conforme mi voto *in re* “Estigarribia”, expte. n° 6821/09, resolución del 13/10/10; entre otros).

3.2. A su turno, sin perjuicio del acierto o error de la convicción que ha guiado la actuación del Ministerio Público Fiscal, lo trascendente es que sus razones pueden ser calificadas como “opinables” según criterios personales, pero no pueden ser reputadas como insuficientes o desvinculadas con este caso concreto. En autos, el tribunal *a quo* ha reemplazado al acusador 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 sólida 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.

Los fundamentos expuestos por los 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 pues el entramado contexto fáctico que debe ser esclarecido volvía materialmente imposible —o por lo menos desaconsejable, tal como lo expuso la Fiscalía— cualquier vía alternativa de resolución del conflicto.

4. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la decisión en crisis y ordenar la continuación del trámite.

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 —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Pe-

nal, 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. Consecuentemente, por las razones allí dadas —especialmente, en el punto 7 de mi voto— y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 *bis*, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 126 el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, 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.’”. 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 ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En el recurso de inconstitucionalidad concedido, la fiscal de Cámara se agravia por los siguientes motivos: *a)* violación del principio de legalidad en la forma en que el *a quo* interpretó los arts. 76 *bis* C.P. y 205 CPPCABA; *b)* violación al debido proceso; *c)* afectación del principio acusatorio; *d)* violación del principio de imparcialidad; *e)* violación del principio de división de poderes; *f)* afectación de la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, y *g)* afectación del derecho de la víctima, conforme lo establecido en el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) conforme la interpretación efectuada por la SCJN en el caso “Góngora”.

2. Tal como sostuve en el caso Álvarez —“expte. n° 8981/12 “Álvarez, Diego Ariel s/infr. art(s). 149 *bis*, amenazas y art. 183, daños —C.P. (p/L 2303)— s/recurso de inconstitucionalidad concedido— asiste razón a la representante fiscal con respecto al agravio vinculado con las limitaciones que el art. 7 de la citada Convención establece para que pueda ser aplicado al caso el mecanismo de suspensión del proceso a prueba a casos en los que se investigan hechos que puedan configurar situaciones de violencia de género, conforme la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Góngora.

Al respecto, la CSJN sostuvo en aquel caso 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”.

3. Voto en consecuencia por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y dejar sin efecto lo resuelto por el tribunal *a quo*.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 129/134) 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, 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* del C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 *bis*, C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la Falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por 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 8/9/2010, entre muchas otras. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En 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 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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 129/134), *revocar* la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas del 6/5/2014 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