

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2015/C



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



www.tsjbaires.gov.ar



@TSJBaires



tsjbaires

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Constitución y Justicia : fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad
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/C)
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)
ISBN 978-987-794-030-5

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

Compilación anónima



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dr. Lozano, Luis F.

(a partir del 8/9/2015)

JUECES

Dr. Casás, José O.

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/C

ÍNDICE

DX	<i>“Ministerio Público – Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Galeano, Roberto s/infr. art(s). 189 bis, inc. 2º, párr. 1º, C.P.”</i> . .	2525
	Expte. SAPCyF n° 11048/14 - 12/8/2015	2526
DXI	<i>“Arroyo, Adrián Francisco s/art. 129, parr. 1º, Exhibiciones obscenas – C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i> . . .	2530
	Expte. SAPCyF n° 11694/14 - 12/8/2015	2531
DXII	<i>“Ministerio Público – Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Guantay, Rafael Hipólito s/infr. art. 189 bis, C.P.”</i>	2542
	Expte. SAPCyF n° 11437/14 - 12/8/2015	2542
DXIII	<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>	2549
	Expte. SAPCyF n° 11.561/14 - 12/8/2015	2549
DXIV	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Coringrato, Valeria Cristina y otros s/art. (S). 11179:150 Violación de domicilio – C.P. (p/ L 2303)”</i>	2570
	Expte. SAPCyF n° 12.245/15 - 12/8/2015	2570
DXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodriguez Vasquez, Roxana Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2571
	Expte. SACAyT n° 10.651/14 - 13/8/2015	2571
DXVI	<i>“Avalos, Evaristo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Avalos, Evaristo c/GCBA s/otros procesos incidentales”</i> . .	2574
	Expte. SACAyT n° 11.081/14 - 13/8/2015	2574
DXVII	<i>“Pérez, Iván s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perez, Ivan c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2578
	Expte. SACAyT n° 11.357/14 - 13/8/2015	2578

X

DXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Roma, Víctor Hugo c/GCBA s/amparo”</i>	2591
	Expte. SACAyT n° 11.736/14 - 13/8/2015	2591
DXIX	<i>“D’Amico Isabel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Young, Dora y otros c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2594
	Expte. SACAyT n° 11.539/14 - 13/8/2015	2594
DXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva, Silvia Beatriz c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales”</i>	2595
	Expte. SACAyT n° 9939/13 - 13/8/2015	2595
DXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arias Carrillo, Ana Rosario y otros c/GCBA s/amparo”</i>	2600
	Expte. SACAyT n° 11.675/14 - 13/8/2015	2600
DXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en U. E., D. N. y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2602
	Expte. SACAyT n° 10.737/14 - 13/8/2015	2602
DXXIII	<i>“Aquino, Ana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aquino, Ana María c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2611
	Expte. SACAyT n° 11.345/14 - 13/8/2015	2611
DXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Meza, Juana y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2617
	Expte. SACAyT n° 11.365/14 - 13/8/2015	2617
DXXV	<i>“Farina, Sonia Renee c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2631
	Expte. SACAyT n° 11.639/14 - 13/8/2015	2631
DXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Paredes Miranda, Ana Mabel c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2665
	Expte. SACAyT n° 11.366/14 - 13/8/2015	2665
DXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lapadula, Marcia Roxana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	2668
	Expte. SACAyT n° 11.372/14 - 13/8/2015	2668
DXXVIII	<i>“Valera, Cecilia Laura s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Thyssenkrupp Elevadores S.A. s/ej. fisc. – ing. brutos convenio multilateral”</i>	2671
	Expte. SACAyT n° 11.419/14 - 13/8/2015	2671

DXXIX	<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>	2673
	Expte. SACAyT n° 10.663/14 - 13/8/2015	2673
DXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rey Díaz, María Alida y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ...	2676
	Expte. SACAyT n° 11.776/14 - 14/8/2015	2676
DXXXI	<i>“Cabello, Néstor Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cabello, Néstor Jorge c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2679
	Expte. SACAyT n° 11.254/14 - 14/8/2015	2679
DXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pantoja, Elisa Mariana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2684
	Expte. SACAyT n° 11.012/14 - 14/8/2015	2684
DXXXIII	<i>“Sidders, Eduardo Alberto c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2687
	Expte. SACAyT n° 11.496/14 - 14/8/2015	2687
DXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vera, Ramona Liliana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2721
	Expte. SACAyT n° 11.256/14 - 14/8/2015	2721
DXXXV	<i>“Centro de Ventas Monteagudo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Centro de Ventas Monteagudo S.A. c/GCBA s/Expropiación Inversa.Retrocesión”</i>	2729
	Expte. SACAyT n° 10.590/14 - 14/8/2015	2730
DXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Esquite, Graciela Noemi c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ...	2738
	Expte. SACAyT n° 11.338/14 - 19/8/2015	2738
DXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Taritolay, Patricia Noemi c/GCBA y Otros s/amparo (Art. 14, CCABA)”</i>	2740
	Expte. SACAyT n° 12.116/15 - 19/8/2015	2740
DXXXVIII	<i>“Ponce, Alberto Dario c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2742
	Expte. SACAyT n° 12.008/15 - 19/8/2015	2742
DXXXIX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de</i>	

XII

	<i>restitución en autos Felix Vivas, Martha Elena y otros s/infr. art(s). 181 inc. 1º, Usurpación (Despojo) - C.P. (p/L 2303) ”</i>	2771
	Expte. SAPCyF nº 11.405/14 - 19/8/2015	2771
DXL	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Charlon, Marcelo Alejandro y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales ”</i>	2773
	Expte. SACAyT nº 10.386/13 - 19/8/2015	2773
DXLI	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Castaño, Alejandro Martín s/inf. art. 189 bis, C.P. ”</i>	2775
	Expte. SAPCyF nº 12.223/15 - 19/8/2015	2775
DXLII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Cianci, Facundo s/Infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303) ”</i>	2777
	Expte. SAPCyF nº 12.088/15 - 19/8/2015	2777
DXLIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Guerra Godoy, Javier Eduardo s/art(s). 83 y 104 C.C.”</i>	2778
	Expte. SAPCyF nº 12.218/15 - 19/8/2015	2778
DXLIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Espinoza Veramendi, Leonor s/infr. art. 73, C.C.”</i>	2780
	Expte. SAPCyF nº 12.202/15 - 19/8/2015	2780
DXLV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Gómez Rojas, Paublo Javier s/art. 183 daños - C.P. (p/ L 2303) ”</i>	2781
	Expte. SAPCyF nº 12.192/15 - 19/8/2015	2781
DXLVI	<i>“Testa, Guillermo Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Testa, Guillermo Daniel s/ infracción arts. 149 bis, C.P.”</i>	2783
	Expte. SAPCyF nº 11.614/14 - 19/8/2015	2783
DXLVII	<i>“Perazzo, Mario Héctor y otro s/SACAyT - otros en Casa Mario S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos ”</i>	2787
	Expte. SACAyT nº 11.451/14 - 19/8/2015	2787
DXLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Traviesas, Oscar Anastacio c/GCBA s/amparo ”</i>	2789
	Expte. SACAyT nº 11.069/14 - 19/8/2015	2789

DXLIX	<i>“Caccia, Andrés Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Caccia, Osvaldo s/ejecución fiscal–ingresos brutos”</i>	2792
	Expte. SACAyT n° 11.550/14 - 19/8/2015	2792
DL	<i>“Calvo, Néstor Eduardo Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Calvo, Néstor Eduardo c/Auditoria General de la Ciudad de Buenos Aires s/cobro de pesos”</i>	2794
	Expte. SACAyT n° 11.056/14 - 19/8/2015	2794
DLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telstar S.C.A. c/GCBA (Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario) s/acción meramente declarativa (art. 277, CCyT)”</i>	2797
	Expte. SACAyT n° 11.040/14 - 19/8/2015	2797
DLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telecentro S.A. s/infr. art(s). 23, L 1217”</i>	2800
	Expte. SAPCyF n° 11.486/14 - 19/8/2015	2801
DLIII	<i>“Rodríguez Bello, Sabina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”</i>	2807
	Expte. SAPCyF n° 11.466/14 - 19/8/2015	2807
DLIV	<i>“Pouso, Francisco s/art. 1472:73 Violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa - C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2810
	Expte. SAPCyF n° 11.800/14 - 19/8/2015	2810
DLV	<i>“Saino, Alicia Olga c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2817
	Expte. SACAyT n° 11.267/14 - 19/8/2015	2817
DLVI	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Marianela Celia y otros s/infr. art. 189 bis del C.P.”</i>	2826
	Expte. SAPCyF n° 11.485/14 - 19/8/2015	2826
DLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Peters, Alberto Héctor c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> .	2835
	Expte. SACAyT n° 11.247/14 - 19/8/2015	2835
DLVIII	<i>“Ministerio Público – Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chena, Franco Damián y otros s/infr. art.(s). 150, C.P.”</i>	2837
	Expte. SAPCyF n° 11.226/14 - 19/8/2015	2837

XIV

DLIX	<i>“Villalba, Jonathan Fidel s/infr. art(s). 189 bis C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2845
	Expte. SAPCyF n° 11.626/14 - 19/8/2015	2845
DLX	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelacion en autos Carrasco Veliz, Roger Emerson y otros s/infr. art(s). 189 bis:2parr1Tenencia de arma de fuego de uso civil – C.P. (pL)”</i>	2850
	Expte. SAPCyF n° 11.015/14 - 19/8/2015	2850
DLXI	<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>	2855
	Expte. SAPCyF n° 11.551/14 - 19/8/2015	2855
DLXII	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chulak, Diego Alejandro s/art. 1472:111 conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”</i>	2859
	Expte. SAPCyF n° 11.731/14 - 19/8/2015	2859
DLXIII	<i>“Ministerio Publico – Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Alarcón, Diego Francisco s/infr. art(s). 149 bis, Amenazas - C.P. (p/L 2303)”</i>	2875
	Expte. SAPCyF n° 12.124/15 - 19/8/2015	2875
DLXIV	<i>“British Airways PLC Sucursal Argentina c/GCBA s/repeticón (art. 457, CCAT) s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2876
	Expte. SACAT n° 9819/13 - 20/8/2015	2878
DLXV	<i>“Paco Mendez, Felicidad y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2906
	Expte. SACAT n° 11.689/14 - 20/8/2015	2906
DLXVI	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Gallo Urdin, Edgardo Javier s/art. 111, C.C.”</i>	2909
	Expte. SAPCyF n° 12.282/15 - 26/8/2015	2909
DLXVII	<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>	2911
	Expte. SAPCyF n° 11.732/14 - 26/8/2015	2911

DLXVIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Opium Garden y otros s/arts. 82 y 73 Violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa - C.C.”</i>	2913
	Expte. SAPCyF n° 11.501/14 - 26/8/2015	2914
DLXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mamani, Luis Mariano c/GCBA s/amparo”</i>	2920
	Expte. SACAyT n° 12.027/15 - 26/8/2015	2920
DLXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Huanhuayo Huayta, Laura Sarita c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2923
	Expte. SACAyT n° 11.995/15 - 26/8/2015	2923
DLXXI	<i>“Sulcacondor Licas, Yolanda c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2926
	Expte. SACAyT n° 11.540/14 - 26/8/2015	2926
DLXXII	<i>“Caputo, Elizabeth Marina Ana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Caputo, Elizabeth Marina Ana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2932
	Expte. SACAyT n° 12.085/15 - 26/8/2015	2932
DLXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vismara, Adolfo Reynaldo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2938
	Expte. SACAyT n° 11.504/14 - 26/8/2015	2938
DLXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Garcia Doello, Juan Domingo c/GCBA s/amparo (Art. 14, CCABA)”</i>	2940
	Expte. SACAyT n° 12.101/15 - 26/8/2015	2940
DLXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lazcano, Susana del Carmen c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2942
	Expte. SACAyT n° 11.799/14 - 26/8/2015	2942
DLXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Rubrika SRL s/cobro de pesos”</i>	2945
	Expte. SACAyT n° 11.789/14 - 26/8/2015	2945
DLXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ñ., E. C. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2947
	Expte. SACAyT n° 11.661/14 - 26/8/2015	2947
DLXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Brito, María Isabel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	2950
	Expte. SACAyT n° 11.677/14 - 26/8/2015	2950

XVI

DLXXIX	<i>“Campitelli, Mónica Adelina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Campitelli, Mónica Adelina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2953
	Expte. SACAyT n° 11.321/14 - 26/8/2015	2953
DLXXX	<i>“Maquieira, Alicia Mabel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2956
	Expte. SACAyT n° 11.637/14 - 26/8/2015	2956
DLXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tsymbal, Roman c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2962
	Expte. SACAyT n° 11.413/14 - 26/8/2015	2962
DLXXXII	<i>“EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovias SA (Res 131) c/Ente Unico Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs.As. s/otros rec. judiciales contra Res. Pers. Públicas no Est.”</i>	2964
	Expte. SACAyT n° 11.027/14 - 26/8/2015	2964
DLXXXIII	<i>“Fanjul, Sandra Mariel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fanjul, Sandra Mariel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2976
	Expte. SACAyT n° 11.527/14 - 26/8/2015	2976
DLXXXIV	<i>“Aparicio López, Verónica Margarita c/GCBA y otro s/amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2979
	Expte. SACAyT n° 11.495/14 - 26/8/2015	2979
DLXXXV	<i>“Medina, Lucía Emiliana y otro s/pedido de revocatoria de mandato”</i>	2986
	Expte. SAO n° 9740/13 - 26/8/2015	2986
DLXXXVI	<i>“Cardenas, Eduardo D. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2987
	Expte. SAO n° 9884/13 - 26/8/2015	2987
DLXXXVII	<i>“Medina, Lucía Emiliana y otro s/pedido de revocatoria de mandato”</i>	2991
	Expte. SAO n° 9739/13 - 26/8/2015	2991
DLXXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J.O.P. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2992
	Expte. SACAyT n° 11.735/14 - 26/8/2015	2992
DLXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ramos Borja, Martha Eulogia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2995
	Expte. SACAyT n° 11.412/14 - 26/8/2015	2995

DXC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Peralba S.A. s/ej. fisc. - ABL”</i>	2999
	Expte. SACAyT n° 10.890/14 - 26/8/2015	2999
DXCI	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Arriola, Leandro Miguel s/art. 183 Daños – C.P. (p/L2303)”</i>	3004
	Expte. SAPCyF n° 12.064/15 - 26/8/2015	3004
DXCII	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bianchi, Silvia s/art. 11179: 149 bis, parr. 1° Amenazas – C.P. (p/L2303)”</i> ..	3005
	Expte. SAPCyF n° 12.059/15 - 26/8/2015	3005
DXCIII	<i>“Incidente de Restitución en autos Rojas, Lorena y otros s/infr. art. 181 C.P. (J.B. Alberdi 2776) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3006
	Expte. SAPCyF n° 11.565/14 - 26/8/2015	3007
DXCIV	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio de Valdivia, Jorge Alberto s/art. 11179:149 bis, parr. 1°, Amenazas - C.P.”</i>	3013
	Expte. SAPCyF n° 11.096/14 - 26/8/2015	3013
DXCV	<i>“Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández, Ricardo Javier s/art. 52 Hostigar, maltratar, intimidar”</i>	3025
	Expte. SAPCyF n° 11.463/14 - 26/8/2015	3025
DXCVI	<i>“Navarro, Alejandro Rómulo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Navarro, Alejandro Rómulo c/GCBA y otros s/ otros procesos incidentales”</i>	3030
	Expte. SACAyT n° 10.006/13 - 31/8/2015	3030
DXCVII	<i>“Guido A. Invernizzi S.A.I.C.F.I s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Guido A. Invernizzi S.A.I.C.F.I s/ Ej. Fisc. – ingresos Brutos”</i>	3033
	Expte. SACAyT n° 11.392/14 - 31/8/2015	3033
DXCVIII	<i>“Del Valle Tapia Arnaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Del Valle Tapia Arnaldo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3036
	Expte. SACAyT n° 11.936/15 - 31/8/2015	3036
DXCIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Romero, Silvia c/GCBA s/amparos (art. 14, CCABA)”</i>	3042
	Expte. SACAyT n° 11.560/14 - 31/8/2015	3042

XVIII

DC	<i>“GCBA c/Obra Social del Personal del Espectáculo s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3045
	Expte. SACAyT n° 11.362/14 - 31/8/2015	3045
DCI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rojas Britos, Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3058
	Expte. SACAyT n° 11.778/14 - 31/8/2015	3058
DCII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en I., N. T. y otros c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3062
	Expte. SACAyT n° 11.906/15 - 31/8/2015	3062
DCIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Condori Basilio, Yeni y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3065
	Expte. SACAyT n° 11.788/14 - 31/8/2015	3065
DCIV	<i>“Heredia, Margarita Lindora c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3068
	Expte. SACAyT n° 11.542/14 - 31/8/2015	3068
DCV	<i>“Quinteros, Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3071
	Expte. SACAyT n° 11.541/14 - 31/8/2015	3071
DCVI	<i>“Tokossian, Miguel Angel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tokossian, Miguel Angel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3077
	Expte. SACAyT n° 11.395/14 - 31/8/2015	3078
DCVII	<i>“Fernández Requejo, Stefy c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3082
	Expte. SACAyT n° 11.531/14 - 31/8/2015	3082
DCVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zerda, Elizabeth Josefina c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3088
	Expte. SACAyT n° 11.667/14 - 31/8/2015	3088
DCIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Castro Sanchez, Paola c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3092
	Expte. SACAyT n° 11.261/14 - 31/8/2015	3092
DCX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sosa, Ramon Alberto y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3097
	Expte. SACAyT n° 11.571/14 - 31/8/2015	3097

DCXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferreira Agüero, Mirta Graciela c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3103
	Expte. SACAyT n° 11.569/14 - 31/8/2015	3103
DCXII	<i>“Legajo de juicio en autos Tapia Benito, Celia s/art. 181:1, inc. 1° Usurpación (Despojo) C.P. - (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3106
	Expte. SAPCyF n° 11.077/14 - 2/9/2015	3106
DCXIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Selin, Pablo Manuel s/infr. art. 111 - Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes - C.C.”</i>	3108
	Expte. SAPCyF n° 12.217/15 - 2/9/2015	3108
DCXIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Olivera, Roberto M s/art. 111, C.C.”</i>	3109
	Expte. SAPCyF n° 12.167/15 - 2/9/2015	3109
DCXV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en Figuerola, Omar Roberto s/art. 1472:73 - violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa - C.C.”</i>	3111
	Expte. SAPCyF n° 12.267/15 - 2/9/2015	3111
DCXVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de Inconstitucionalidad en Sproles Hart, Alexander y otros s/art. 82, C.C.”</i> ..	3113
	Expte. SAPCyF n° 12.087/15 - 2/9/2015	3113
DCXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en De Jesús Soto, Porfirio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3114
	Expte. SACAyT n° 11.856/15 - 2/9/2015	3114
DCXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sosa, Dominga Griselda y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3116
	Expte. SACAyT n° 11.228/14 - 2/9/2015	3116
DCXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cabrera, Delia Gabriela c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	3118
	Expte. SACAyT n° 11.384/14 - 2/9/2015	3118
DCXX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de</i>	

XX

	<i>inconstitucionalidad en autos Abeal, Néstor Alejandro s/infr. art(s). 150, Violación de Domicilio - C.P. (p/L 2303); 149 bis, Amenazas”</i>	3121
	Expte. SAPCyF n° 11.288/14 - 2/9/2015	3122
DCXXI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez, Guillermo Alejandro s/art. 1472:111 Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”.....</i>	3128
	Expte. SAPCyF n° 12.172/15 - 2/9/2015	3128
DCXXII	<i>“Incidente de apelación en autos Delgado, Gustavo Javier (loveph@hotmail.com) s/infr. art(s). 128, parr 1º, delitos atinentes a la pornografía C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3129
	Expte. SAPCyF n° 11.524/14 - 2/9/2015	3129
DCXXIII	<i>“Smarmatic International Holding B.V Sucursal Argentina c/GCBA s/amparo por mora”</i>	3131
	Expte. SAO n° 12.200/15 - 2/9/2015	3132
DCXXIV	<i>“Palavecino, Marisa Adriana y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Palavecino, Marisa Adriana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3134
	Expte. SACAyT n° 11.751/14 - 2/9/2015	3134
DCXXV	<i>“Gallardo, Eduardo Javier s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gallardo, Eduardo Javier c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3142
	Expte. SACAyT n° 11.713/14 - 2/9/2015	3142
DCXXVI	<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>	3149
	Expte. SACAyT n° 11.341/14 - 2/9/2015	3149
DCXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en X., Ñ. G. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3152
	Expte. SACAyT n° 11.579/14 - 2/9/2015	3152
DCXXVIII	<i>“OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios c/GCBA s/recurso directo s/resoluciones de Defensa al Consumidor”</i>	3166
	Expte. SACAyT n° 11.408/14 - 2/9/2015	3167
DCXXIX	<i>“L. P. K. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3170
	Expte. SACAyT n° 11.468/14 - 2/9/2015	3170

DCXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vilugron, María Isabel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3177
	Expte. SACAyT n° 11.459/14 - 2/9/2015	3177
DCXXXI	<i>“Vazquez Ybañez, Lidia Marina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vazquez Ybañez, Lidia Marina c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”</i>	3181
	Expte. SACAyT n° 10.767/14 - 2/9/2015	3181
DCXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Forton, Francisco Tomas c/Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	3184
	Expte. SACAyT n° 11.931/15 - 2/9/2015	3184
DCXXXIII	<i>“F. U., C. C. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F. U., C. C. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3187
	Expte. SACAyT n° 10.190/13 - 2/9/2015	3187
DCXXXIV	<i>“Molina, Noemi Gladys c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3191
	Expte. SACAyT n° 11.564/14 - 2/9/2015	3191
DCXXXV	<i>“Osorio Arias, Nancy Luisa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Osorio Arias, Nancy Luisa y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3197
	Expte. SACAyT n° 10.194/13 - 2/9/2015	3197
DCXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Serrano, Analía Ester c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	3201
	Expte. SACAyT n° 11.250/14 - 2/9/2015	3201
DCXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez, Roberto Maximiliano c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3205
	Expte. SACAyT n° 11.998/15 - 2/9/2015	3205
DCXXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gabilondo, Martín Andrés c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	3208
	Expte. SACAyT n° 12.028/15 - 2/9/2015	3208
DCXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Palomino González, María Sonia c/GCBA s/amparo”</i>	3210
	Expte. SACAyT n° 11.769/14 - 2/9/2015	3210
DCXL	<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>	3213
	Expte. SACAyT n° 10.542/13 - 2/9/2015	3213

XXII

DCXLI	<i>“Alayo López, Jesús Amanda Catherine c/GCBA s/amparo (art. 14 C.C.AB) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3215
	Expte. SACAyT n° 11.782/14 - 2/9/2015	3215
DCXLII	<i>“Telefónica de Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Telefónica de Argentina SA s/Ej.Fisc. - otros”</i>	3221
	Expte. SACAyT n° 10.666/14 - 2/9/2015	3222
DCXLIII	<i>“La Puente, Rubén Rafael s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en La Puente, Rubén Alejandro c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3230
	Expte. SACAyT n° 11.988/15 - 2/9/2015	3230
DCXLIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sarachaga, Martín s/infr. art(s). 1º, LN 13.944 (Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar) p/L 2303”</i>	3237
	Expte. SAPCyF n° 11.415/14 - 2/9/2015	3238
DCXLV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Campos, Barbara Anal y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3243
	Expte. SACAyT n° 11.525/14 - 4/9/2015	3243
DCXLVI	<i>“De Cruz, Federico Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3247
	Expte. SACAyT n° 10.462/13 - 4/9/2015	3247
DCXLVII	<i>“Delgado, Sergio c/Consejo de la Magistratura de la CABA s/amparo s/SAO - otros- atribución de competencia”</i>	3250
	Expte. SAO n° 12.247/15 - 4/9/2015	3250
DCXLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pampin, José Horacio y otros c/GCBA s/otras demandas contra la Aut. Administrativa”</i>	3251
	Expte. SACAyT n° 11.682/14 - 2/9/2015	3251
DCXLIX	<i>“Chavez, Daniel Antonio y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chavez, Daniel Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3252
	Expte. SACAyT n° 11.937/15 - 4/9/2015	3252
DCL	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bellones, Elisabet Sonia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3256
	Expte. SACAyT n° 11.837/15 - 4/9/2015	3256

DCLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Paniagua, Natalia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3259
	Expte. SACAyT n° 11.602/14 - 4/9/2015	3259
DCLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E., L. N. c/GCBA y otros s/amparo (art, 14 CCABA)”</i>	3261
	Expte. SACAyT n° 11.934/15 - 4/9/2015	3261
DCLIII	<i>“Golán, Alicia Rosa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Rivera, Luis s/infr: art. 83 y 52 C.C.”</i>	3264
	Expte. SAPCyF n° 11.841/15 - 4/9/2015	3264
DCLIV	<i>“Ministerio Público - Defensoría Oficial n° 1 ante la Cámara de Apelaciones PCyF s/SAO - otros - Recurso de Inconstitucionalidad contra decisión del Jurado de Enjuiciamiento en SCD-038/15-0 s/ Fernández, Walter s/denuncia (actuación n° 3268/15)”</i>	3266
	Expte. SAO n° 12.272/15 - 4/9/2015	3266
DCLV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Portilla Barbudez, Irma Otilia s/art. 149 bis, C.P.”</i>	3267
	Expte. SAPCyF n° 11.411/14 - 7/9/2015	3267
DCLVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Argerich 4889 SRL s/inf. art. 23, Ley 1217 multa determinada por controlador (EM)”</i>	3273
	Expte. SAPCyF n° 11.759/14 - 8/9/2015	3274
DCLVII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Riverol, Ángel Horacio y otros s/infr:art(s) 181, inc.1° Usurpación (Despojo) - C.P. (p/L 2303)”</i>	3283
	Expte. SAPCyF n° 11.688/14 - 8/9/2015	3283
DCLVIII	<i>“Sartini, Silvina Luciana c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia”</i>	3287
	Expte. SAO n° 12.191/15 - 8/9/2015	3287
DCLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Todo Gusto S.A s/ejecución fiscal”</i>	3290
	Expte. SAPCyF n° 11.977/15 - 9/9/2015	3290
DCLX	<i>“Angeba S.A.C.I.F.I.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeba S.A. s/infr: art(s). 2.1.2, Conductores eléctricos - L 451”</i>	3293
	Expte. SAPCyF n° 11.874/15 - 9/9/2015	3293

XXIV

DCLXI	<i>“Cámara de Garages, Estacionamiento y Actividades Afines de la República Argentina c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	3295
	Expte. SAO n° 12.222/15 - 9/9/2015	3295
DCLXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, María Luisa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	3296
	Expte. SACAyT n° 11.061/14 - 9/9/2015	3296
DCLXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Villanueva, Yolanda s/ejecucion de multa”</i>	3299
	Expte. SAPCyF n° 11.581/14 - 9/9/2015	3299
DCLXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Meza, Francisco c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)”</i>	3301
	Expte. SACAyT n° 11.993/15 - 9/9/2015	3302
DCLXV	<i>“Ramírez, Francisca s/infr. art(s). 189 bis, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3304
	Expte. SAPCyF n° 11.794/14 - 16/9/2015	3304
DCLXVI	<i>“Legajo de Juicio en autos Sánchez, Patricio Gustavo s/art. 189 bis, 2, parr. 1° Tenencia de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3308
	Expte. SAPCyF n° 12.014/15 - 16/9/2015	3308
DCLXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Liceda, Miguel Ángel Carlos s/ejecución fiscal”</i>	3311
	Expte. SAPCyF n° 11.708/14 - 16/9/2015	3311
DCLXVIII	<i>“Pena, Edgardo Mario s/art. 149 bis, Amenazas - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3315
	Expte. SAPCyF n° 11.760/14 - 16/9/2015	3315
DCLXIX	<i>“Fiscalía de Cámara - Unidad Fiscal Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Amoroso, Marcelo Ruben s/art. 149 bis, parr. 1° Amenazas - C.P. (p/L 2303)”</i>	3318
	Expte. SAPCyF n° 11.783/14 - 16/9/2015	3318
DCLXX	<i>“Ministerio Publico - 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>	3322
	Expte. SAPCyF n° 11.702/14 - 18/9/2015	3322

DCLXXI	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Gutiérrez, Héctor Leandro s/infr. art(s) 189 bis, C.P.”</i>	3324
	Expte. SAPCyF n° 11.771/14 - 18/9/2015	3324
DCLXXII	<i>“Narváez, Claudia Malvina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Narváez, Claudia Malvina c/GCBA y otros s/ revisión cesantías o exoneraciones de emp. Publ.”</i>	3326
	Expte. SACAyT n° 11.428/14 - 21/9/2015	3326
DCLXXIII	<i>“Barjas, María Mercedes c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3329
	Expte. SACAyT n° 11.638/14 - 21/9/2015	3329
DCLXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores, Karina Cecilia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	3336
	Expte. SACAyT n° 11.088/14 - 21/9/2015	3336
DCLXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vultaggio, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ...	3338
	Expte. SACAyT n° 11.314/14 - 21/9/2015	3338
DCLXXVI	<i>“Moreira, Germán Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moreira, Germán Enrique c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3342
	Expte. SACAyT n° 11.380/14 - 21/9/2015	3342
DCLXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ibañez, Viviana Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3345
	Expte. SACAyT n° 11.604/14 - 21/9/2015	3345
DCLXXVIII	<i>“Fernández, Daniel Raúl c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	3347
	Expte. SAO n° 11.475/14 - 21/9/2015	3348
DCLXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Diestra Zavaleta, Rocío Marisol y otros c/GCBA s/amparo (Art 14, CCABA)”</i>	3353
	Expte. SACAyT n° 12.175/15 - 21/9/2015	3353
DCLXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A. K. P. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3356
	Expte. SACAyT n° 11.595/14 - 21/9/2015	3356
DCLXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silvestri, Hugo Jorge y otros c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3359
	Expte. SACAyT n° 11.961/15 - 21/9/2015	3359

XXVI

DCLXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Correa, Gabriela Patricia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	3362
	Expte. SACAyT n° 11.586/14 - 21/9/2015	3362
DCLXXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Checo Marte, María Altagracia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3365
	Expte. SACAyT n° 11.884/15 - 21/9/2015	3365
DCLXXXIV	<i>“Vieira, Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3368
	Expte. SACAyT n° 11.532/14 - 21/9/2015	3369
DCLXXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernandez, Adolfo Mario c/GCBA s/Amparo”</i>	3375
	Expte. SACAyT n° 12.119/15 - 21/9/2015	3375
DCLXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Giles, Andrea Fabiana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3377
	Expte. SACAyT n° 11.873/15 - 21/9/2015	3377
DCLXXXVII	<i>“Veneroso, Marcela Edelmira s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Veneroso, Marcela Edelmira c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3379
	Expte. SACAyT n° 11.264/14 - 21/9/2015	3379
DCLXXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gervan, Martín c/GCBA s/incidente de apelación”</i>	3382
	Expte. SACAyT n° 11.509/14 - 22/9/2015	3382
DCLXXXIX	<i>“Pizzo, Francisco Leonardo c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia”</i>	3385
	Expte. SAO n° 12.209/15 - 23/9/2015	3385
DCXC	<i>“Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telefónica Móviles Argentina S.A. s/infr: art(s). 2.1.25 - L 451”</i>	3387
	Expte. SAPCyF n° 11.133/14 - 23/9/2015	3387
DCXCI	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos ‘Noguera, Manuel s/infr: art. 181, inc. 3°, C.P.’”</i>	3389
	Expte. SAPCyF n° 12.468/15 - 23/9/2015	3389
DCXCII	<i>“Capasso, Osvaldo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Capasso, Osvaldo José s/infr: art. 2º.1.1, Ley 451”</i> ...	3391
	Expte. SAPCyF n° 11.554/14 - 23/9/2015	3391

DCXCIII	<i>“Martínez, Mauricio Antonio s/Art. 73 y 74, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3394
	Expte. SAPCyF n° 12.148/15 - 23/9/2015	3394
DCXCIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Antolin, Antonio s/infr. art. 149 bis, C.P.”</i>	3395
	Expte. SAPCyF n° 11.610/14 - 23/9/2015	3396
DCXCV	<i>“Andriani, Carmen s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acuña, José Francisco s/arts. 183 y 149 bis, párr. 1°, C.P.”</i>	3398
	Expte. SAPCyF n° 11.257/14 - 23/9/2015	3398
DCXCVI	<i>“Dymensztein, Jorge Manuel c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia”</i>	3400
	Expte. SAO n° 12.285/15 - 29/9/2015	3401
DCXCVII	<i>“Compañía Sudamericana de Gas Sociedad Anónima (COSUGAS) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	3403
	Expte. SAO n° 12.170/15 - 29/9/2015	3403
DCXCVIII	<i>“Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (SUTECBA) s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	3405
	Expte. SAO n° 12.622/15 - 29/9/2015	3405
DCXCIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Del Valle Barros, Cecilia y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3406
	Expte. SACAyT n° 11.898/15 - 29/9/2015	3406
DCC	<i>“Montesino, Patricia Verónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Montesino, Patricia Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3409
	Expte. SACAyT n° 10.635/14 - 29/9/2015	3409
DCCI	<i>“Pereira Da Silva, Miguel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pereira Da Silva, Miguel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3411
	Expte. SACAyT n° 10.929/14 - 29/9/2015	3411
DCCII	<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>	3414
	Expte. SACAyT n° 11.071/14 - 29/9/2015	3414

XXVIII

DCCIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Automóvil Club Argentino (ACA) c/GCBA s/repetición (art. 457 CCyT)”</i>	3416
	Expte. SACyT n° 11.519/14 - 29/9/2015	3416
DCCIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sigismondi, Marisa Liliana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> .	3419
	Expte. SACyT n° 11.773/14 - 29/9/2015	3419
DCCV	<i>“Incidente de restitución en autos González, Paola Lorena y otros s/ infr. art(s). 181 inc. 1º, Usurpación (Despojo) C.P. (Despojo) - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3422
	Expte. SAPCyF n° 11.671/14 - 30/9/2015	3424
DCCVI	<i>“Suyay Brillaud, María Luz c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad y su acumulado Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	3430
	Expte. SAO n° 12.593/15 - 30/9/2015	3430
DCCVII	<i>“Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	3432
	Expte. SAO n° 8940/12 - 30/9/2015	3433
DCCVIII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Serzozimo, Giulana Soledad y otros s/art. 96 C.P.”</i>	3435
	Expte. SAPCyF n° 11.552/14 - 30/9/2015	3436
DCCIX	<i>“Recurso de inconstitucionalidad en autos González, Blas Eduardo s/art. 129, párr.1º - C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3442
	Expte. SAPCyF n° 11.556/14 - 30/9/2015	3443
DCCX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nasta, Gustavo Antonio s/art. 73 Violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa - C.C.”</i>	3455
	Expte. SAPCyF n° 11.711/14. 07-10-2015	3455
DCCXI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Cabrera Vazquez, Julio Cesar s/art. 181, inc. 1º del C.P.”</i>	3456
	Expte. SAPCyF n° 12.053/15 - 7/10/2015	3456

DCCXII	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arzamendia Balbuena, Fidias Alexander y otros s/infr. art. 189 bis, C.P.”</i>	3458
	Expte. SAPCyF n° 12.066/15 - 7/10/2015	3458
DCCXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rubio, Sergio Marcelo s/Inf. Art. 23, L 1217 Ejecución multa determinada por controlador”</i>	3460
	Expte. SAPCyF n° 12.099/15 - 7/10/2015	3460
DCCXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores, Juan Carlos s/infr. art. 23 —Ley 1217— Ejecución multa determinada por controlador (em)”</i>	3462
	Expte. SAPCyF n° 12.062/15 - 7/10/2015	3462
DCCXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Maza, Dante Argentino s/infr. art(s). 23; L1217 ejecución multa determinada por controlador (EM)”</i>	3464
	Expte. SAPCyF n° 11.859/15 - 7/10/2015	3464
DCCXVI	<i>“López, Tomas Eduardo s/art. 111 Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3467
	Expte. SAPCyF n° 12.048/15 - 7/10/2015	3467
DCCXVII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Palermo, Carlos Pascual s/art. 111, C.C.”</i> ..	3482
	Expte. SAPCyF n° 12.118/15 - 8/10/2015	3482
DCCXVIII	<i>“Guzmán, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Guzmán, Juan Carlos s/art. 150, C.P.”</i>	3484
	Expte. SAPCyF n° 11.901/15 - 8/10/2015	3484
DCCXIX	<i>“Smartmatic International Holding BV sucursal Argentina c/GCBA s/amparo s/SAO - otros - Atribución de competencia”</i>	3485
	Expte. SAO n° 12.077/15 - 8/10/2015	3486
DCCXX	<i>“López, Gustavo Fernando s/amparo en López, Gustavo Fernando c/GCBA s/amparo”</i>	3489
	Expte. SAO n° 11.460/14 - 8/10/2015	3489
DCCXXI	<i>“Poma Casilla, Damiana c/GBA y otros s/amparo s/conflicto de competencia”</i>	3490
	Expte. SAO n° 12.510/15 - 8/10/2015	3490

XXX

DCCXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Orígenes AFJP SA c/GCBA s/repeticón (art. 457, CCAT)”</i>	3493
	Expte. SACAT n° 11.562/14 - 8/10/2015	3493
DCCXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Jorsol SA c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAT)”</i>	3497
	Expte. SACAT n° 11.154/14 - 8/10/2015	3497
DCCXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Langdon, Ana María c/GCBA s/amparo”</i>	3501
	Expte. SACAT n° 11.710/14 - 8/10/2015	3501
DCCXXV	<i>“Luzuriaga Gamón, Juan Pablo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Luzuriaga Gamon, Juan Pablo c/GCBA s/ Empleo Público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3506
	Expte. SACAT n° 10.658/14 - 8/10/2015	3506
DCCXXVI	<i>“Garavilla, Rafael Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Garavilla, Rafael Alejandro c/Consejo profesional de Ciencias Económicas de CABA s/Rec. Apel. c/Res. Discip. Consj. Prof. C.E. (Art. 34 y DT 3a. LEY)”</i>	3508
	Expte. SACAT n° 12.139/15 - 8/10/2015	3508
DCCXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Filippo, Facundo Martín y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	3510
	Expte. SACAT n° 11.481/14 - 8/10/2015	3510
DCCXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Filippo, Facundo Martín y otros c/GCBA y otros s/recusación (art. 16, CCAT)”</i>	3516
	Expte. SACAT n° 11.109/14 - 8/10/2015	3516
DCCXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bandasur SRL c/CGBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAT)”</i>	3525
	Expte. SACAT n° 10.145/13 - 8/10/2015	3525
DCCXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Paniagua Eva Zunilda c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3530
	Expte. SACAT n° 10.733/14 - 8/10/2015	3530
DCCXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Farmacia y Perfumería San Pedro c/GCBA s/impugnación actos administrativos”</i>	3532
	Expte. SACAT n° 10.965/14 - 8/10/2015	3532

DCCXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rudmisky, German c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3537
	Expte. SACAyT n° 11.107/14 - 8/10/2015	3538
DCCXXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arenas Peris, Gerardo y otros c/GCBA s/recusacion”</i>	3558
	Expte. SACAyT n° 11.193/14 - 8/10/2015	3558
DCCXXXIV	<i>“Mendoza, Víctor Hugo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Galian, Antonia c/GCBA s/responsabilidad medica”</i> .	3560
	Expte. SACAyT n° 11.375/14 - 8/10/2015	3560
DCCXXXV	<i>“Telecom Argentina S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telecom Argentina SA (Disp. 2012-2544) c/GCBA s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor”</i>	3564
	Expte. SACAyT n° 11.223/14 - 8/10/2015	3564
DCCXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociacion Civil de Administradores de Consorcio PropHor c/GCBA y otros s/amparo por mora administrativa”</i>	3567
	Expte. SACAyT n° 11.407/14 - 8/10/2015	3567
DCCXXXVII	<i>“Alanis, Sebastian D. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en GCBA c/Benítez, Susana Inés y otros s/medida cautelar”</i>	3574
	Expte. SACAyT n° 11.065/14 - 8/10/2015	3574
DCCXXXVIII	<i>“Cavallari, Juan José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cavallari, Juan Jose c/GCBA s/Daños y Perjuicios (Excepto Resp. Medica)”</i>	3577
	Expte. SACAyT n° 10.528/13 - 8/10/2015	3577
DCCXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Solis, Rubén Darío c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3580
	Expte. SACAyT n° 11.240/14 - 8/10/2015	3580
DCCXL	<i>“Valera Cecilia Laura s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Aispuro, Norma Ester s/ejecucion fiscal”</i> ...	3584
	Expte. SACAyT n° 10.837/14 - 8/10/2015	3584
DCCXLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bazan, Marisa Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ...	3589
	Expte. SACAyT n° 11.355/14 - 8/10/2015	3589
DCCXLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Schugurensky, Alberto c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	3592
	Expte. SACAyT n° 11.491/14 - 8/10/2015	3592

XXXII

DCCXLIII	<i>“Tapia, Irma Mercedes s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tapia, Irma Mercedes c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3595
	Expte. SACAyT n° 11.583/14 - 8/10/2015	3595
DCCXLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rudaeff, Sandra c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3601
	Expte. SACAyT n° 11.364/14 - 8/10/2015	3601
DCCXLV	<i>“Pisoni, Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3604
	Expte. SACAyT n° 10.700/14 - 8/10/2015	3604
DCCXLVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vilker, Norma Delia c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	3607
	Expte. SACAyT n° 10.856/14 - 8/10/2015	3607
DCCXLVII	<i>“Telecom Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”</i>	3611
	Expte. SACAyT n° 11.980/15 - 8/10/2015	3611
DCCXLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Araya, Juan Carlos c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCyT)”</i>	3614
	Expte. SACAyT n° 11.222/14 - 14/10/2015	3614
DCCXLIX	<i>“Altamiranda, Rubén Oscar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Romero, Graciela del Carmen c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3618
	Expte. SACAyT n° 11.674/14 - 14/10/2015	3618
DCC	<i>“Responsable establecimiento, Baradero 143 s/infr. art.(s). Ac. 7/08, Allanamientos autónomos pedido por GCBA s/conflicto de competencia”</i>	3628
	Expte. SAO n° 12.312/15 - 14/10/2015	3628
DCCLI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos: ‘Pífiguer, Miguel Nicolás s/infr. art(s) 183, daños - C.P., 149 Bis, Amenazas, C.P.’”</i>	3631
	Expte. SAPCyF n° 12.520/15 - 23/10/2015	3631
DCCLI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Yanes, César Héctor s/infr. art(s). 149 bis, amenazas - C.P. (p/ L 2303)”</i>	3632
	Expte. SAPCyF n° 12.411/15 - 22/10/2015	3632

DCCLIII	<i>“Legajo de juicio en autos Escalante, Damián Gabriel s/infr. art(s). 189 bis - Portación de arma de fuego de uso civil - del C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3634
	Expte. SAPCyF n° 11.761/14 - 22/10/2015	3636
DCCLIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en NN (Gallo 781) s/art. 181:1 Usurpación (Despojo) - C.P. (p/L 2303)”</i>	3650
	Expte. SAPCyF n° 11.598/14 - 23/10/2015	3650
DCCLV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aranda, Eva Esther c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	3657
	Expte. SACAyT n° 11.601/14 - 23/10/2015	3657
DCCLVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lorenzo, Risdalia Eliézer y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3659
	Expte. SACAyT n° 11.843/15 - 23/10/2015	3659
DCCLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Derbiz, Alberto Manuel c/GCBA s/amparo (Art. 14, CCABA)”</i>	3663
	Expte. SACAyT n° 12.137/15 - 23/10/2015	3663
DCCLVIII	<i>“Pereira Silva, Zully s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pereira Silva, Zully y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3665
	Expte. SACAyT n° 11.847/15 - 23/10/2015	3665
DCCLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lozada Pasten, Patricio Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3671
	Expte. SACAyT n° 12.031/15 - 23/10/2015	3671
DCCLX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Antezana, Constantino Abel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3673
	Expte. SACAyT n° 12.329/15 - 23/10/2015	3673
DCCLXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tarazona Cueva, Irma Julia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3676
	Expte. SACAyT n° 12.023/15 - 23/10/2015	3676
DCCLXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G.P.B. c/GCBA s/amparo (Art. 14, CCABA)”</i>	3678
	Expte. SACAyT n° 12.045/15 - 23/10/2015	3678

XXXIV

DCCLXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silveira, Liliana Eduarda c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/amparo (art. CCABA)”</i>	3680
	Expte. SACAyT n° 11.673/14 - 23/10/2015	3680
DCCLXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S.P. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3683
	Expte. SACAyT n° 11.737/14 - 23/10/2015	3683
DCCLXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Parkinson, Sergio Oscar c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> . . .	3685
	Expte. SACAyT n° 11.603/14 - 23/10/2015	3685
DCCLXVI	<i>“López, Ernesto Pablo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Ernesto Pablo c/GCBA s/incidente de apelacion”</i>	3687
	Expte. SACAyT n° 12.043/15 - 23/10/2015	3687
DCCLXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Palacio, Patricia Noemí c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3692
	Expte. SACAyT n° 12.001/15 - 23/10/2015	3692
DCCLXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martínez Cubilla, Juan Ramón c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3694
	Expte. SACAyT n° 11.669/14 - 23/10/2015	3694
DCCLXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P.Ñ.E. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3697
	Expte. SACAyT n° 11.886/15 - 23/10/2015	3697
DCCLXX	<i>“Herrero, María Cristina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3700
	Expte. SACAyT n° 9904/13 - 23/10/2015	3701
DCCLXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Palomino Ardiles, Judith Haydee c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3703
	Expte. SACAyT n° 12.007/15 - 23/10/2015	3703
DCCLXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Viñabal, Susana Beatriz c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3705
	Expte. SACAyT n° 11.897/15 - 23/10/2015	3705
DCCLXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez, María Laura c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3707
	Expte. SACAyT n° 11.885/15 - 23/10/2015	3707

DCCLXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cuyer, Lorena Soledad c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3710
	Expte. SACAyT n° 11.889/15 - 23/10/2015	3710
DCCLXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flotta, Norma Azucena c/GCBA y Otros s/amparo (Art. 14 CCA-BA)”</i>	3713
	Expte. SACAyT n° 12.121/15 - 23/10/2015	3713
DCCLXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sánchez, Víctor Fernando y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	3717
	Expte. SACAyT n° 11.417/14 - 23/10/2015	3717
DCCLXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gonzales García, Marybel Yesica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3722
	Expte. SACAyT n° 11.605/14 - 23/10/2015	3722
DCCLXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ávila Rivera, Orlando y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	3726
	Expte. SACAyT n° 11.643/14 - 23/10/2015	3726
DCCLXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. Ñ.P. c/GCBA s/amparo”</i>	3729
	Expte. SACAyT n° 12.025/15 - 23/10/2015	3729
DCCLXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bazan, Lumila Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3733
	Expte. SACAyT n° 11.779/14 - 23/10/2015	3733
DCCLXXXI	<i>“GCBA c/Obra Social de la Federación Gremial de la Carne y sus Derivados s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3736
	Expte. SACAyT n° 11.852/15 - 23/10/2015	3736
DCCLXXXII	<i>“Fano, Marcelo Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fano, Marcelo Daniel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3739
	Expte. SACAyT n° 11.757/14 - 23/10/2015	3739
DCCLXXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sicorello, Liliana Teresa c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	3742
	Expte. SACAyT n° 11.963/15 - 23/10/2015	3742
DCCLXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores de la Vega, Lina Susana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	3745
	Expte. SACAyT n° 11.587/14 - 23/10/2015	3745

XXXVI

DCCLXXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T. A. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3748
	Expte. SACAyT n° 11.869/15 - 23/10/2015	3748
DCCLXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Albornoz, Ramón Martín c/GCBA s/incidente de apelación”</i>	3751
	Expte. SACAyT n° 11.929/15 - 23/10/2015	3751
DCCLXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C.M.A. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3753
	Expte. SACAyT n° 11.664/14 - 23/10/2015	3753
DCCLXXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAT)”</i>	3756
	Expte. SACAyT n° 10.659/14 - 23/10/2015	3756
DCCLXXXIX	<i>“Defensa Usuarios y Consumidores Asociación Civil (DEUCO) y otro s/queja por recurso de apelación ord. denegado en González, María América y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3758
	Expte. SACAyT n° 11.328/14 - 23/10/2015	3759
DCCXC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bonifaz Acevedo, Víctor Luis Alberto c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	3771
	Expte. SACAyT n° 12.162/15 - 23/10/2015	3771
DCCXCI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Terraza, Marta Isolina y Otros c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3773
	Expte. SACAyT n° 12.140/15 - 23/10/2015	3773
DCCXCII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Escobar, Juan Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3776
	Expte. SACAyT n° 11.992/15 - 23/10/2015	3776
DCCXCIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar N°2 CAT y otros c/Instituto de la Vivienda GCBA s/otros procesos incidentales”</i>	3778
	Expte. SACAyT n° 11.962/15 - 23/10/2015	3778
DCCXCIV	<i>“TTI Tecnología Informática SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en TTI Tecnología Informática SA c/GCBA s/impugnación actos administrativos”</i>	3780
	Expte. SACAyT n° 11.342/14 - 23/10/2015	3781
DCCXCV	<i>“Formento, Silvia Mónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Formento, Silvia Mónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3787
	Expte. SACAyT n° 12.086/15 - 23/10/2015	3787

DCCXCVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arena, Verónica Marta c/GCBA s/incidente de apelación”</i>	3793
	Expte. SACAyT n° 12.024/15 - 23/10/2015	3793
DCCXCVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Condori Sánchez Linder, Rene c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3795
	Expte. SACAyT n° 11.996/15 - 23/10/2015	3795
DCCXCVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en De Filippis Edith Lorena y otros c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3797
	Expte. SACAyT n° 12.238/15 - 23/10/2015	3797
DCCXCIX	<i>“Frasso, Mónica Myriam s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Frasso, Monica Myriam c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3799
	Expte. SACAyT n° 11.210/14 - 23/10/2015	3799
DCCC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arias Tocto, Emma Rosa c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ...	3802
	Expte. SACAyT n° 12.002/15 - 23/10/2015	3802
DCCCI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. P. I. c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	3803
	Expte. SACAyT n° 12.186/15 - 23/10/2015	3803
DCCCII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Carreño, Mirta Graciela c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3806
	Expte. SACAyT n° 11.844/15 - 23/10/2015	3806
DCCCIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hilarión, Sandra Viviana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ...	3808
	Expte. SACAyT n° 11.500/14 - 23/10/2015	3808
DCCCIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rivadeo, Natalia Antonia c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3811
	Expte. SACAyT n° 11.904/15 - 23/10/2015	3811
DCCCV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Monzón, Carina Natalia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3813
	Expte. SACAyT n° 11.792/14 - 23/10/2015	3813
DCCCVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Segarrundo Bautista, Lidia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3816
	Expte. SACAyT n° 11.594/14 - 23/10/2015	3816

XXXVIII

DCCCVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Paucar Quispe, Maria Margarita c/GCBA y Otros s/amparo (Art. 14, CCABA)”</i>	3818
	Expte. SACAyT n° 12.120/15. 20-10-2015	3818
DCCCVIII	<i>“Dorrego, Néstor Fabián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dorrego, Néstor Fabián c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3820
	Expte. SACAyT n° 12.084/15 - 23/10/2015	3820
DCCCIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Soliz Flores, Celinda y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales”</i> .	3827
	Expte. SACAyT n° 10.394/13 - 23/10/2015	3827
DCCCX	<i>“M., T. C. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M., T. C. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3829
	Expte. SACAyT n° 11.200/14 - 23/10/2015	3829
DCCCXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Maciel, Ángel Ricardo c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	3833
	Expte. SACAyT n° 12.156/15 - 23/10/2015	3833
DCCCXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hoyos, Adelina Concepción y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	3836
	Expte. SACAyT n° 11.608/14 - 23/10/2015	3836
DCCCXIII	<i>“Mintz, Regina Dora c/GCBA s/empleo publico (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3840
	Expte. SACAyT n° 11.424/14 - 23/10/2015	3841
DCCCXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Francia, María Isabel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3859
	Expte. SACAyT n° 10.650/14 - 23/10/2015	3859
DCCCXV	<i>“FornagueraSempe, Sara Stella y otros c/GCBA s/otras demandas contra la Aut. Administrativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3877
	Expte. SACAyT n° 11.148/14 - 23/10/2015	3879
DCCCXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Huicy, Alejandro Miguel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3888
	Expte. SACAyT n° 12.026/15 - 23/10/2015	3888
DCCCXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rosillo Sacramento, Nelba Guillermina y otros c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3891
	Expte. SACAyT n° 11.588/14 - 23/10/2015	3891

DCCCXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Martino, Teresa Manuela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> . . .	3894
	Expte. SACAyT n° 11.204/14 - 23/10/2015	3894
DCCCXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arias, Miryan Rosa c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> . .	3903
	Expte. SACAyT n° 11.152/14 - 23/10/2015	3903
DCCCXX	<i>“GCBA c/Obra Social Modelos Argentinos s/ejecución fiscal s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3907
	Expte. SACAyT n° 11.828/15 - 23/10/2015	3908
DCCCXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Yañez, Yohana Polet y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3914
	Expte. SACAyT n° 11.770/14 - 23/10/2015	3914
DCCCXXII	<i>“Varela, Damián Rubén c/Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3917
	Expte. SACAyT n° 11.474/14 - 23/10/2015	3917
DCCCXXIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Pereyra, Joaquín Andrés s/art. 189 bis, C.P.”</i>	3933
	Expte. SAPCyF n° 11.979/15 - 28/10/2015	3933
DCCCXXIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zhou, Changyin y otros s/infr. art(s). 96 C.P.”</i>	3936
	Expte. SAPCyF n° 11.650/14 - 28/10/2015	3936
DCCCXXV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moreyra, Miguel Ángel s/art. III, C.C.”</i>	3939
	Expte. SAPCyF n° 11.352/14 - 28/10/2015	3939
DCCCXXVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de inconstitucionalidad en autos Leguiza, Carlos Damián s/inf. art. 189 bis, C.P.”</i>	3941
	Expte. SAPCyF n° 12.544/15 - 28/10/2015	3941
DCCCXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Llerena Marcapur, Gladys Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	3943
	Expte. SACAyT n° 10.983/14 - 29/10/2015	3943

XL

DCCCXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Villalba Cardozo, Claudio Esteban c/GCBA s/amparo”</i>	3946
	Expte. SACAyT n° 12.340/15 - 29/10/2015	3946
DCCCXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Miño, Andrés y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3948
	Expte. SACAyT n° 12.438/15 - 29/10/2015	3948
DCCCXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández, Susana Ramona c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3950
	Expte. SACAyT n° 11.249/14 - 29/10/2015	3950
DCCCXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en PerezMontivero, Lorena Verónica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	3953
	Expte. SACAyT n° 11.577/14 - 29/10/2015	3953
DCCCXXII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodriguez Condori, Emilio Carlos s/art. 111 C.C., Conducir con mayor alcohol en sangre del permitido bajo los efectos de estupefacientes”</i>	3955
	Expte. SAPCyF n° 11.237/14 - 29/10/2015	3955
DCCCXXIII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moreira, Carlos Andrés s/infr. art(s). 189 bis, Portación de arma de fuego de uso civil - Código Penal”</i>	3958
	Expte. SAPCyF n° 12.158/15 - 29/10/2015	3958

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Acción meramente declarativa, 3295
Alumbrado, barrido y limpieza, 3877
Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3347
Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 3295; 3432
Competencia originaria, 3295
Contestación de traslado, 2987
Ejecución de honorarios, 3432
Embargo, 3432
Inadmisibilidad de la acción, 3347
Interposición del recurso, 2987
Ley aplicable, 3432
Ley general, 3347
Medidas cautelares, 3403
Percepción de impuestos, 3347
Proceso ante el Tribunal Superior de Justicia, 2987
Recurso extraordinario federal, 2987
Regulación de honorarios, 2987; 3432
Requisitos, 3347

AMPARO

Acciones de clase, 3758
Adultos mayores, 2631; 2906; 2942; 3065
Alimentos, 2574
Alojamiento, 2631; 2906; 2942; 3065
Amparo colectivo, 3758
Amparo por mora, 3131
Arbitrariedad de sentencia, 3917
Asociaciones de consumidores, 3758
Astreintes, 3917
Caducidad de instancia, 3530

Clausura del establecimiento, 3287; 3385
Competencia contencioso administrativa y tributaria, 3131; 3287; 3385; 3485; 3490
Competencia del Tribunal Superior, 3131
Competencia electoral, 3485
Competencia originaria, 3485
Cómputo del plazo, 3917
Concurso interno, 3382
Concurso público, 3894
Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2687
Contrato de trabajo, 3894
Control de constitucionalidad de oficio, 3917
Costas, 3489
Cuestión abstracta, 3250
Cuestión constitucional, 2687; 3713; 3729
Cuestiones de competencia, 3485
Cuestiones de hecho y prueba, 3713
Cuestión no constitucional, 2789
Deberes de la Administración, 2947; 3062; 3713; 3729; 3859
Derecho a la salud, 3713
Derecho a la vivienda digna, 2617; 2631; 2665; 2687; 2906; 2926; 2942; 2947; 2956; 2979; 3065; 3071; 3082; 3170; 3191; 3215; 3329; 3338; 3530; 3601; 3707; 3713; 3722; 3729; 3771; 3773; 3888; 3891; 3903; 3914
Derecho al recurso, 3537
Derecho de trabajar, 3490
Derechos de incidencia colectiva, 3758
Desistimiento de la acusación, 3250
División de poderes, 2947; 3713; 3917
Emergencia habitacional, 2947; 2995; 3062; 3713

XLII

Empleo público, 3894
 Enjuicimiento de magistrados, 3250
 Estabilidad del empleado público, 3382
 Estabilidad laboral, 3382
 Estado nacional, 3729
 Excusación, 3917
 Existencia del agravio, 3601
 Extranjeros, 3713
 Facultades de la Administración, 3385
 Funciones administrativas, 3385
 Fundamentación por remisión a precedente, 2631; 2906; 2942; 3065
 Indemnización, 3894
 Juicio político, 3250
 Jurado de enjuicimiento, 3250
 Jurisprudencia de la Corte Suprema, 3859
 Jurisprudencia del Tribunal Superior, 2992; 2995; 3062; 3859; 3917
 Legitimación procesal, 3758
 Licitación pública, 3485
 Listisconsorcio voluntario, 3758
 Medidas cautelares, 2574; 3382; 3430; 3537; 3687; 3729
 Monto del subsidio, 3859
 Niños, niñas y adolescentes, 2617; 2665; 2926; 3888; 3891; 3903; 3914
 Normas operativas, 2687
 Personal contratado, 3894
 Personal de planta permanente, 3894
 Personas con discapacidad, 2687; 3062; 3713; 3729
 Personas en situación de calle, 2687
 Principio de congruencia, 3859
 Prioridad en el acceso a las prestaciones, 2617; 2665; 2926; 2956; 2979; 3071; 3082; 3170; 3191; 3215; 3329; 3338; 3707; 3722; 3859; 3888; 3891; 3903; 3914
 Programas sociales de carácter habitacional, 2947; 3917
 Recurso de aclaratoria, 3116
 Recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior, 3758
 Recursos, 3758

Régimen jurídico, 3917
 Regulación de honorarios, 3489
 Reincorporación, 3382; 3894
 Rescisión del permiso precario de uso, 2574
 Resoluciones equiparables a definitiva, 2789; 3382
 Salarios caídos, 3894
 Seguridad jurídica, 3917
 Sentencia definitiva, 2574; 2789; 3382
 Situación de calle, 3859
 Situación de vulnerabilidad, 2617; 2631; 2665; 2906; 2926; 2942; 2956; 2979; 2992; 2995; 3062; 3065; 3071; 3082; 3170; 3191; 3215; 3329; 3338; 3707; 3713; 3722; 3729; 3859; 3888; 3891; 3903; 3914
 Subsidio estatal, 3062; 3713
 Subsidio habitacional, 2617; 2665; 2926; 2956; 2979; 2992; 2995; 3071; 3082; 3170; 3191; 3215; 3329; 3338; 3707; 3722; 3729; 3859; 3888; 3891; 3903; 3914
 Valor disputado en último término, 3758

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Allanamiento, 3628
 Clausura del establecimiento, 3490
 Competencia contencioso administrativa y tributaria, 3400; 3628
 Competencia en razón de la materia, 3400
 Funciones administrativas, 3628
 Licencia de conducir, 3400

EJECUCIÓN FISCAL

Alumbrado, barrido y limpieza, 2999
 Caducidad de instancia, 2999
 Certificado de deuda, 2800
 Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, 2999
 Cómputo del plazo, 2999
 Contrato de prestaciones médicas, 3736
 Declaración de incompetencia, 3907
 Excepción de inhabilidad de título, 2800
 Excepciones procesales, 3907

Fundamentación por remisión a precedente, 3045; 3736

Multa, 2800

Obras sociales, 3907

Oportunidad procesal, 3907

Planteo extemporáneo, 3907

Plazo de prescripción, 2999

Resolución equiparable a definitiva, 2999

Sanciones en el régimen de faltas, 2800

Sistema nacional de salud, 3907

MEDIACIÓN

Exceso de jurisdicción, 3013

Métodos alternativos de solución de conflictos, 3013

Oposición del fiscal, 2875; 3013

Revocación de sentencia, 3013

Violencia familiar, 3013

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3435

Deberes y facultades del fiscal, 3422

Derecho penal, 3435

Derechos y garantías constitucionales, 3422

Fundamentación por remisión a precedente, 3482

Garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 3435

Interrupción de la prescripción, 3435

Investigación penal preparatoria, 3435

Oposición del fiscal, 3482

Plazo razonable, 3422

Prescripción, 3435

Sentencia definitiva, 3435

Suspensión del juicio controvencional a prueba, 3482

RECURSO DE ACLARATORIA

Cómputo del plazo, 3780

Declaración jurada, 3780

Efecto suspensivo, 3780

Impuesto sobre los ingresos brutos, 3780

Interposición extemporánea, 3780

Multa, 3780

RECURSO DE APELACIÓN

Acción de repetición, 2876

Alcances, 2797

Alumbrado, barrido y limpieza, 2797

Defensa en juicio, 3299

Doble imposición, 2876

Efectos, 3166

Enriquecimiento sin causa, 2876

Facultades de la alzada, 3129; 3134

Facultades tributarias de la Ciudad de Buenos Aires, 2876

Falta de fundamentación, 2876

Fundamentación del recurso, 2876

Fundamentación por remisión a precedente, 3756

Impuesto sobre los ingresos brutos, 2876

Interpretación de normas impositivas, 2876

Jurisdicción y competencia, 3129

Límites del pronunciamiento, 3129

Ministerio Público Fiscal, 3129

Pago de tributos, 2876

Recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior, 2876; 3756

Régimen de coparticipación federal de impuestos, 2876

Repetición de impuestos, 2876; 3756

Requisitos, 2797

Sentencia firme, 3129

Transporte aéreo internacional, 2876

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Acción contravencional, 3025

Acción de inconstitucionalidad, 2797

Acción de repetición, 3493

Acción meramente declarativa, 3614

Acción penal, 3025

Acuerdo de partes, 3955

Admisibilidad, 2549; 2602; 2687; 2826; 2845; 2850; 2855; 2999; 3006; 3025; 3077; 3092; 3097; 3129; 3237; 3273; 3368; 3460; 3462; 3464; 3516; 3525

XLIV

- Admisibilidad parcial, 2602; 2742; 3068; 3152; 3201; 3442; 3634
- Adultos mayores, 2631; 2835; 2906; 2942; 3065
- Agravantes de la pena, 3634
- Agravio extemporáneo, 3326
- Alojamiento, 2631; 2835; 2906; 2942; 3065; 3142
- Alumbrado, barrido y limpieza, 3584; 3614
- Antecedentes penales, 3580
- Apartamiento de la doctrina del Tribunal Superior, 2530
- Aplicación de tratados internacionales, 2542; 3013
- Aportes y contribuciones previsionales, 2817
- Apreciación de la prueba, 2542; 2783; 2837
- Arbitrariedad de sentencia, 2542; 2800; 2817; 2845; 2850; 2855; 2932; 3006; 3121; 3134; 3267; 3326; 3456; 3525; 3537; 3567; 3577; 3580; 3584; 3607; 3614; 3665; 3687
- Archivo de las actuaciones, 3025; 3442
- Audiencia de admisibilidad de la prueba, 2530; 2542
- Audiencia de debate, 3391
- Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires, 2794
- Autosuficiencia del recurso, 2595; 3210; 3671; 3676; 3678; 3680; 3683; 3685; 3692; 3703; 3705; 3748; 3771; 3773; 3795; 3802; 3811; 3813; 3818
- Base imponible, 3532
- Caducidad de instancia, 2668; 2738; 2787; 2938; 2962; 3184; 3377; 3589; 3650; 3657; 3748; 3751; 3778; 3806; 3808; 3813; 3816; 3836
- Caducidad del recurso, 3793
- Carga procesal, 3301
- Cédula de notificación, 2940; 2945; 3077; 3564
- Certificado de deuda, 3273; 3290; 3299; 3311
- Cesantía, 3326
- Citación a juicio, 2525; 3456
- Clausura, 2913; 3532
- Código Civil y Comercial de la Nación, 3877
- Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, 3273; 3290; 3299; 3311; 3460; 3462; 3464
- Código de Tránsito y Transporte, 3467
- Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3877
- Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, 3013
- Competencia, 2817
- Competencia contencioso administrativo y tributaria, 3736
- Competencia del fuero federal, 2817
- Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 2542
- Competencia en razón de la materia, 3045; 3736; 3907
- Competencia federal, 3045; 3736; 3907
- Competencia local, 2817
- Cómputo de intereses, 2729
- Cómputo de plazos, 3564; 3877
- Concurso público, 3537; 3577; 3840
- Condena condicional, 2542
- Conducir en estado de ebriedad, 3467
- Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3577
- Contratación directa, 3592
- Contrato de prestaciones médicas, 3045; 3907
- Contrato de trabajo, 3840
- Convención de Belem do Pará, 3237
- Copias, 3560
- Costas, 3659
- Cuestión abstracta, 2771; 3113; 3266; 3484; 3558
- Cuestión constitucional, 2549; 2742; 2826; 2845; 2850; 2855; 2859; 2875; 2909; 3025; 3045; 3068; 3077; 3108; 3109; 3111; 3152; 3201; 3237; 3273; 3290; 3299; 3304; 3308; 3311; 3318; 3442; 3460; 3462; 3464; 3713; 3736; 3907; 3950
- Cuestiones de hecho y prueba, 2578; 2783; 2794; 2837; 3114; 3230; 3251; 3267; 3326; 3345; 3391; 3493; 3501; 3532;

- 3584; 3592; 3595; 3614; 3665; 3713;
3745; 3820; 3840; 3894; 3950
- Cuestión no constitucional, 2578; 2591;
2595; 2600; 2611; 2679; 2738; 2783;
2794; 2807; 2920; 2923; 2932; 3058;
3088; 3114; 3118; 3121; 3177; 3230;
3243; 3251; 3267; 3326; 3345; 3353;
3359; 3362; 3365; 3375; 3391; 3406;
3419; 3456; 3493; 3501; 3510; 3537;
3560; 3564; 3584; 3607; 3614; 3618;
3665; 3673; 3687; 3694; 3697; 3787;
3803; 3806; 3816; 3820; 3833; 3840;
3894
- Daño moral, 3577
- Daños y perjuicios, 3560; 3577
- Deber de imparcialidad, 2525; 2530; 3516;
3634
- Deberes de la Administración, 2721; 3088;
3618; 3713; 3742; 3803; 3946; 3948
- Deberes de las partes, 3301
- Declaración de incompetencia de oficio,
3907
- Declaración de inconstitucionalidad, 2859
- Declaración de inconstitucionalidad de
oficio, 3442
- Defensa en juicio, 2525; 3273; 3290; 3311;
3460; 3462; 3464; 3634
- Depósito previo, 2783; 2792
- Derecho a la información, 3567
- Derecho a la salud, 2742; 3068; 3713
- Derecho a la vivienda digna, 2578; 2591;
2595; 2600; 2602; 2617; 2631; 2665;
2676; 2679; 2684; 2721; 2742; 2835;
2923; 2926; 2932; 2942; 2956; 2992;
2995; 3058; 3062; 3065; 3068; 3082;
3088; 3092; 3097; 3103; 3118; 3142;
3170; 3191; 3201; 3205; 3215; 3243;
3252; 3259; 3329; 3338; 3353; 3356;
3362; 3365; 3368; 3375; 3406; 3419;
3618; 3650; 3657; 3665; 3676; 3678;
3680; 3683; 3687; 3694; 3697; 3707;
3713; 3722; 3729; 3742; 3787; 3803;
3806; 3808; 3820; 3833; 3836; 3859;
3888; 3891; 3903; 3914; 3946; 3948;
3950; 3953
- Derecho al recurso, 2542
- Derecho de defensa, 3077; 3840
- Derecho laboral, 2611
- Derechos políticos, 2742; 3068
- Descuento de puntos, 2859; 3467
- Deserción del recurso, 3493
- Desestimiento del recurso, 3121
- Designación de empleados públicos, 3537
- Designación de jueces, 3577
- Desistimiento de la acusación, 3266
- Desistimiento del recurso, 2570; 2792;
3005; 3033; 3113; 3128; 3455; 3458;
3958
- Despido arbitrario, 3607
- Deuda, 3614
- Deuda previsional, 2817
- Diferencias salariales, 2817
- Dirección General de Protección y Defen-
sa del Consumidor, 3564
- División de poderes, 2721; 3537; 3713;
3840
- Doble conforme, 3634
- Efecto suspensivo, 2775; 2777; 2778;
2780; 2781; 2875; 2909; 3004; 3108;
3109; 3111; 3389; 3508; 3631; 3632;
3941
- Ejecución fiscal, 3251; 3584
- Ejercicio de la acción pública, 3237; 3318
- Embargo, 3584
- Emergencia habitacional, 2602; 2742;
2932; 3068; 3088; 3103; 3142; 3152;
3201; 3359; 3618; 3713; 3803; 3946;
3948
- Empleo público, 2817; 3537; 3607; 3840
- Ente Único Regulador de Servicios Públi-
cos de la Ciudad Autónoma de Buenos
Aires, 2964
- Errónea interpretación de la ley, 3006
- Estado nacional, 3877
- Excepción de inhabilidad de título, 3221
- Exceso de jurisdicción, 2549; 2611; 2742;
2845; 2850; 2855; 2859; 3068; 3142;
3442; 3516; 3525; 3537; 3595; 3618;
3820; 3840; 3933; 3936; 3955
- Excusación, 2595; 3577; 3607
- Exenciones impositivas, 3525
- Expresión de agravios, 3607
- Expropiación, 2729
- Expropiación inversa, 2729
- Extinción de la acción contravencional,
3264; 3467

XLVI

- Extinción de la acción penal, 2525; 3456
- Extranjeros, 3713
- Facultades de la Administración, 3537
- Facultades de la alzada, 3525
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 2549; 2775; 2777; 2778; 2780; 2781; 2810; 2826; 2837; 2845; 2850; 2855; 2909; 2911; 2913; 3013; 3025; 3121; 3237; 3318; 3322; 3394; 3933; 3936; 3939
- Facultades tributarias de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3877
- Falta de agravio concreto, 3558
- Falta de copias, 2595; 3210; 3259; 3365; 3377; 3671; 3673; 3676; 3678; 3680; 3683; 3685; 3692; 3703; 3705; 3748; 3771; 3773; 3776; 3795; 3802; 3811; 3813; 3818
- Falta de fundamentación, 2542; 2571; 2578; 2591; 2595; 2600; 2611; 2668; 2676; 2721; 2738; 2783; 2794; 2797; 2807; 2859; 2913; 2920; 2932; 2938; 2947; 2962; 2992; 2995; 3058; 3062; 3088; 3092; 3097; 3114; 3118; 3121; 3205; 3230; 3243; 3251; 3256; 3261; 3264; 3283; 3293; 3326; 3345; 3359; 3362; 3368; 3375; 3377; 3389; 3406; 3419; 3493; 3497; 3501; 3510; 3530; 3532; 3537; 3567; 3577; 3580; 3584; 3592; 3595; 3601; 3614; 3634; 3650; 3657; 3659; 3665; 3673; 3676; 3680; 3683; 3685; 3694; 3697; 3703; 3742; 3745; 3748; 3751; 3776; 3778; 3793; 3803; 3806; 3808; 3813; 3816; 3820; 3833; 3836; 3946; 3948
- Faltas, 3290; 3299; 3311
- Fraude laboral, 3840
- Fundamentación del recurso, 2542; 2571; 2578; 2591; 2595; 2600; 2611; 2668; 2676; 2738; 2783; 2794; 2797; 2807; 2913; 2920; 2932; 2938; 2947; 2962; 2992; 2995; 3058; 3062; 3088; 3114; 3118; 3121; 3205; 3243; 3256; 3283; 3293; 3326; 3345; 3359; 3362; 3368; 3375; 3377; 3406; 3419; 3493; 3497; 3501; 3510; 3530; 3537; 3560; 3577; 3580; 3584; 3592; 3595; 3601; 3614; 3650; 3657; 3659; 3665; 3673; 3676; 3680; 3683; 3685; 3694; 3697; 3703; 3742; 3745; 3748; 3751; 3776; 3778; 3793; 3803; 3806; 3808; 3813; 3816; 3820; 3833; 3836; 3946; 3948
- Fundamentación de sentencias, 2837; 3013; 3092; 3097; 3368; 3567
- Fundamentación por remisión a precedente, 2631; 2810; 2817; 2835; 2906; 2911; 2942; 2964; 3065; 3322; 3394; 3416; 3939
- Garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 3442
- Garantías procesales, 3273; 3290; 3299; 3311
- Gravamen irreparable, 3273; 3290; 3299; 3311
- Hechos nuevos, 2729
- Homologación del acuerdo, 3955
- Homologación judicial, 3467
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 3493; 3525; 3532
- Impulso de parte, 3025
- Inadmisibilidad, 3315; 3840
- Indemnización, 2729; 3577; 3607; 3840
- In dubio pro operario*, 3595
- In dubio pro reo*, 3634
- Inexistencia manifiesta de deuda, 3221
- Infracciones formales, 2964
- Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3062
- Integración del depósito, 3611
- Intereses, 2729
- Interposición de la demanda, 3273; 3290; 3299; 3311
- Interposición del recurso, 2740; 3673; 3692; 3771; 3773; 3780; 3795; 3802; 3811; 3813; 3818
- Interposición extemporánea, 2740; 2940; 2945; 3166; 3663; 3673
- Interrupción de la prescripción, 3273; 3290; 3299; 3311
- Intimación del hecho, 3422
- Intimación de pago, 2783
- Investigación penal preparatoria, 3422; 3442
- Iura novit curia*, 3820
- Jornada laboral, 2611; 3595
- Juez de juicio, 2530
- Juicio ejecutivo, 3221; 3273; 3290; 3299; 3311
- Juicio político, 3266
- Jurado de enjuiciamiento, 3266

- Juramento, 3577
- Jurisprudencia de la Corte Suprema, 2542; 2578; 2794; 2932; 3607; 3618; 3634; 3665; 3820; 3840
- Jurisprudencia del Tribunal Superior, 2920; 2947; 3088; 3092; 3097; 3252; 3256; 3406; 3419; 3577; 3618; 3634; 3665; 3694; 3697; 3803; 3833; 3946; 3948
- Legitimación procesal, 2817
- Libertad condicional, 3121
- Limitación de recursos económicos, 3142
- Lucro cesante, 3577
- Mandatario, 3584
- Mantenimiento del recurso, 3121
- Medida cautelar autónoma, 3574
- Medidas cautelares, 2913; 3142; 3510; 3516; 3836
- Ministerio Público Fiscal, 3267; 3283; 3304; 3308; 3634
- Monto de la condena, 3592
- Monto del subsidio, 3092; 3097
- Mora de la administración, 3567
- Multa, 3273; 3290; 3299; 3311; 3564
- Niños, niñas y adolescentes, 2595; 2617; 2665; 2721; 2926; 3103; 3152; 3201; 3362; 3678; 3803; 3859; 3888; 3891; 3903; 3914; 3950; 3953
- Non bis in idem*, 3634
- Normas operativas, 2578; 2932; 3142
- Notificación defectuosa, 3077
- Nulidad de la notificación, 3077
- Omisión de considerar cuestión propuesta, 3567
- Oposición del fiscal, 2549; 2810; 2826; 2845; 2850; 2855; 2911; 3304; 3308; 3322; 3394; 3933; 3936; 3939
- Orden judicial, 3634
- Percepción de honorarios profesionales, 3584
- Personal contratado, 3840
- Personal de enfermería, 2611; 3595
- Personal de planta permanente, 3607; 3840
- Personas con discapacidad, 2578; 2742; 3068; 3103; 3356; 3694; 3697; 3713; 3729; 3803
- Plazo, 3442
- Plazo perentorio, 2740; 2940; 2945; 3033; 3663; 3671; 3676; 3678; 3680; 3683; 3685; 3703; 3705; 3748; 3771; 3773; 3780; 3795; 3802; 3811; 3813; 3818
- Plazos procesales, 2740; 2807; 3365; 3377; 3422
- Poder de policía, 3467
- Poderes del Estado, 3142
- Poder Judicial, 3577
- Políticas sociales, 3142
- Portación de arma de fuego de uso civil, 3634
- Prescripción, 3251; 3273; 3290; 3299; 3311
- Prescripción de la acción, 2525
- Presentación extemporánea, 3210; 3560
- Presunción de inocencia, 3634
- Principio de congruencia, 2611; 2932; 3134; 3595; 3618; 3820; 3840
- Principio de división de poderes, 3142
- Principio de legalidad, 3006; 3025
- Principio de no regresividad, 3787
- Principio de oralidad, 3283
- Principio protectorio, 2611
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 2617; 2665; 2684; 2721; 2923; 2926; 2932; 2956; 2979; 3071; 3082; 3134; 3142; 3170; 3191; 3215; 3329; 3338; 3707; 3722; 3888; 3891; 3903; 3914; 3953
- Procedencia, 2530; 2721; 2729; 2742; 2800; 2845; 2850; 2855; 2999; 3013; 3025; 3077; 3092; 3097; 3290; 3299; 3311; 3318; 3422; 3460; 3462; 3464; 3516; 3525; 3567; 3736; 3877; 3907; 3917; 3933; 3936
- Procedencia parcial, 3950
- Proceso ante el Tribunal Superior de Justicia, 3589; 3751; 3778
- Proceso penal, 3422
- Programas sociales de carácter habitacional, 3177; 3659; 3950
- Prueba, 2542
- Publicidad electoral, 3516
- Razones de oportunidad, mérito y conveniencia, 3537

XLVIII

Rechazo, 2525; 2542; 2571; 2574; 2578;
2591; 2595; 2600; 2611; 2668; 2676;
2679; 2738; 2740; 2783; 2787; 2789;
2794; 2797; 2807; 2837; 2913; 2920;
2923; 2932; 2938; 2940; 2945; 2947;
2962; 2964; 2992; 2995; 3058; 3062;
3088; 3103; 3114; 3118; 3121; 3134;
3142; 3166; 3177; 3184; 3205; 3208;
3210; 3221; 3230; 3243; 3251; 3252;
3256; 3259; 3261; 3264; 3267; 3283;
3293; 3296; 3301; 3326; 3336; 3345;
3353; 3359; 3362; 3365; 3375; 3377;
3382; 3389; 3391; 3406; 3416; 3419;
3435; 3456; 3493; 3497; 3501; 3510;
3530; 3532; 3537; 3558; 3564; 3574;
3577; 3580; 3584; 3589; 3592; 3595;
3601; 3611; 3614; 3618; 3650; 3657;
3659; 3663; 3665; 3671; 3676; 3680;
3683; 3685; 3687; 3692; 3694; 3697;
3703; 3705; 3742; 3745; 3748; 3751;
3771; 3773; 3776; 3778; 3780; 3787;
3793; 3795; 3802; 3803; 3806; 3808;
3811; 3813; 3816; 3818; 3820; 3833;
3836; 3946; 3948

Reconvención, 3592

Recurso de aclaratoria, 3116

Recursos, 3121; 3336; 3589

Recusación, 3516; 3558

Recusación con causa, 3516

Reglas de conducta, 3467; 3955

Reglas de la sana crítica, 2837

Reglas para dictar sentencias, 3368

Regularización previsional, 2817

Reincorporación, 3840

Relación directa, 3840

Repetición de impuestos, 3416

Requisa personal, 3634

Requisitos, 2787; 3208; 3336; 3574; 3751

Requisitos de partes, 3301

Requisitos formales, 3663; 3673; 3676;
3678; 3680; 3683; 3685; 3692; 3703;
3705; 3748; 3771; 3773; 3776

Resoluciones apelables, 3208

Resoluciones equiparables a definitiva,
2525; 2549; 2800; 2826; 2845; 2850;
2855; 2859; 2875; 2909; 2913; 3108;
3109; 3111; 3221; 3315; 3442; 3510;
3516; 3525

Restitución del inmueble, 2729

Retiro voluntario, 3501

Revisión judicial de actos administrativos,
3840

Salarios caídos, 3326; 3607; 3840

Sanciones administrativas, 3467

Scoring, 3467

Secretaría de planeamiento, 3840

Sentencia definitiva, 2525; 2668; 2797;
3221; 3391; 3501; 3525; 3687; 3745;
3836; 3907

Sistema acusatorio, 2525; 2530; 2542;
2549; 2826; 2845; 2850; 2855; 3013;
3267; 3283; 3422; 3933; 3936

Sistema de evaluación permanente de
conductores, 2859; 3467

Situación de calle, 2742; 3068

Situación de vulnerabilidad, 2578; 2602;
2617; 2631; 2665; 2676; 2679; 2684;
2742; 2835; 2906; 2923; 2926; 2932;
2942; 2956; 2979; 3065; 3068; 3071;
3082; 3092; 3097; 3103; 3142; 3170;
3191; 3201; 3215; 3329; 3338; 3356;
3359; 3365; 3368; 3618; 3659; 3665;
3676; 3687; 3694; 3697; 3707; 3713;
3722; 3729; 3742; 3803; 3820; 3833;
3888; 3891; 3903; 3914; 3946; 3948;
3953

Solicitud de audiencia, 2594

Subsidio estatal, 2742; 2932; 3068; 3088;
3092; 3097; 3142; 3152; 3261; 3365;
3618; 3659; 3676; 3687; 3694; 3697;
3713; 3742; 3787; 3803; 3833; 3946;
3948

Subsidio habitacional, 2602; 2617; 2665;
2676; 2679; 2684; 2721; 2923; 2926;
2956; 2979; 3071; 3082; 3134; 3142;
3170; 3191; 3215; 3243; 3259; 3329;
3338; 3356; 3368; 3375; 3406; 3419;
3707; 3722; 3729; 3888; 3891; 3903;
3914; 3950; 3953

Sumario administrativo, 3501

Suspensión del juicio controvencional a prue-
ba, 2778; 2780; 2810; 2859; 2911; 3264;
3322; 3394; 3467; 3939; 3955

Suspensión del juicio penal a prueba,
2549; 2775; 2777; 2781; 2826; 2845;
2850; 2855; 3237; 3304; 3308; 3318;
3933; 3936

Tenencia de arma de fuego de uso civil,
2525

Terminación del proceso, 2771; 3484

Tipo penal, 3006

Títulos ejecutivos, 3273; 3290; 3299; 3311
 Trabajo insalubre, 3595
 Trámite, 2594; 2771
 Usurpación, 3006; 3422
 Valor disputado en último término, 2876; 3574
 Violación de domicilio, 2837
 Violencia, 3006
 Violencia de género, 3013; 3237
 Violencia familiar, 2721

RECURSO DE QUEJA

Acción de inconstitucionalidad, 2797
 Acción de repetición, 3493
 Acción meramente declarativa, 3614
 Admisibilidad, 2549; 2602; 2687; 2826; 3237; 3273
 Admisibilidad parcial, 3152; 3201
 Adultos mayores, 2631; 2835; 2942; 3065
 Agravio extemporáneo, 3326
 Alojamiento, 2631; 2835; 2942; 3065; 3142
 Alumbrado, barrido y limpieza, 3584; 3614
 Antecedentes penales, 3580; 3634
 Aplicación de tratados internacionales, 2542
 Apreciación de la prueba, 2542; 2783; 2837
 Arbitrariedad de sentencia, 2542; 2932; 3121; 3134; 3267; 3326; 3456; 3537; 3577; 3580; 3584; 3607; 3614; 3665; 3687
 Audiencia de admisibilidad de la prueba, 2542
 Audiencia de debate, 3391
 Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires, 2794
 Autosuficiencia del recurso, 2595; 3210; 3671; 3676; 3678; 3680; 3685; 3692; 3703; 3705; 3748; 3771; 3773; 3795; 3802; 3811; 3813; 3818
 Base imponible, 3532
 Caducidad de instancia, 2668; 2738; 2938; 2962; 3184; 3377; 3589; 3650; 3657; 3748; 3751; 3778; 3806; 3808; 3813; 3816; 3836

Caducidad del recurso, 3793
 Carga procesal, 3301
 Cédula de notificación, 2940; 2945; 3564
 Cesantía, 3326
 Citación a juicio, 2525; 3456
 Clausura, 2913; 3532
 Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3456
 Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 2542
 Cómputo de plazos, 3564
 Concurso público, 3537; 3577
 Condena condicional, 2542
 Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3577
 Contratación directa, 3592
 Copias, 3560
 Costas, 3659
 Cuestión abstracta, 2771; 3113; 3484; 3558
 Cuestión constitucional, 2859; 2875; 2909; 3108; 3109; 3111; 3152; 3318; 3713
 Cuestiones de hecho y prueba, 2578; 2783; 2794; 2837; 3114; 3230; 3251; 3267; 3326; 3345; 3391; 3493; 3501; 3532; 3584; 3592; 3595; 3614; 3665; 3713; 3745; 3820
 Cuestión federal, 3700
 Cuestión no constitucional, 2578; 2591; 2595; 2600; 2611; 2679; 2738; 2783; 2794; 2807; 2920; 2923; 2932; 3058; 3088; 3114; 3118; 3121; 3177; 3230; 3243; 3251; 3267; 3326; 3345; 3353; 3359; 3362; 3365; 3375; 3391; 3406; 3456; 3493; 3501; 3510; 3537; 3560; 3564; 3584; 3607; 3614; 3618; 3665; 3673; 3687; 3694; 3697; 3787; 3803; 3806; 3816; 3820; 3833
 Daño moral, 3577
 Daños y perjuicios, 3560; 3577
 Deber de imparcialidad, 2525
 Deberes de la Administración, 3088; 3618; 3713; 3742; 3803; 3946; 3948
 Deberes de las partes, 3301
 Declaración de inconstitucionalidad, 2859
 Defensa en juicio, 2525
 Depósito previo, 2783; 2792

L

- Derecho a la salud, 3713
- Derecho a la vivienda digna, 2578; 2591; 2595; 2600; 2617; 2631; 2665; 2676; 2679; 2684; 2835; 2923; 2932; 2942; 2992; 2995; 3058; 3062; 3065; 3088; 3103; 3118; 3142; 3205; 3243; 3252; 3259; 3338; 3353; 3356; 3362; 3365; 3375; 3406; 3419; 3618; 3650; 3657; 3665; 3676; 3678; 3680; 3683; 3687; 3694; 3697; 3707; 3713; 3722; 3742; 3787; 3803; 3806; 3808; 3820; 3833; 3836; 3888; 3891; 3903; 3914; 3946; 3948; 3953
- Derecho al recurso, 2542
- Derecho laboral, 2611
- Descuento de puntos, 2859
- Deserción del recurso, 3493
- Designación de empleados públicos, 3537
- Designación de jueces, 3577
- Desistimiento del recurso, 2570; 2792; 3005; 3033; 3113; 3121; 3128; 3458; 3958
- Despido arbitrario, 3607
- Deuda, 3614
- Dirección General de Protección y Defensa del Consumidor, 3564
- División de poderes, 3537; 3713
- Efecto suspensivo, 2775; 2777; 2778; 2780; 2781; 2875; 2909; 3004; 3108; 3109; 3111; 3389; 3508; 3631; 3632; 3941
- Ejecución fiscal, 3251; 3584
- Ejercicio de la acción pública, 3318
- Embargo, 3584
- Emergencia habitacional, 2932; 3088; 3103; 3142; 3152; 3359; 3618; 3713; 3803; 3946; 3948
- Empleo público, 3537; 3607
- Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2964
- Excepción de inhabilidad de título, 3221
- Exceso de jurisdicción, 2611; 2859; 3142; 3537; 3595; 3820
- Excusación, 2595; 3577; 3607
- Expresión de agravios, 3607
- Extinción de la acción contravencional, 3264
- Extinción de la acción penal, 2525; 3456
- Extranjeros, 3713
- Facultades de la Administración, 3537
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 2775; 2777; 2778; 2780; 2781; 2837; 2909; 2911; 2913; 3121; 3318; 3322; 3939
- Falta de agravio concreto, 3558
- Falta de copias, 2595; 3210; 3259; 3365; 3377; 3671; 3673; 3676; 3678; 3680; 3683; 3685; 3692; 3703; 3705; 3748; 3771; 3773; 3776; 3795; 3802; 3811; 3813; 3818
- Falta de fundamentación, 2542; 2571; 2578; 2591; 2595; 2600; 2611; 2668; 2676; 2738; 2783; 2794; 2797; 2807; 2859; 2913; 2920; 2932; 2938; 2947; 2962; 2992; 2995; 3058; 3062; 3088; 3114; 3118; 3121; 3205; 3230; 3243; 3251; 3256; 3261; 3264; 3283; 3293; 3326; 3345; 3359; 3362; 3375; 3377; 3389; 3406; 3419; 3493; 3497; 3501; 3510; 3530; 3532; 3537; 3560; 3577; 3580; 3584; 3592; 3595; 3601; 3614; 3650; 3657; 3659; 3665; 3673; 3676; 3680; 3683; 3685; 3694; 3697; 3703; 3742; 3745; 3748; 3751; 3776; 3778; 3793; 3803; 3806; 3808; 3813; 3816; 3820; 3833; 3836; 3946; 3948
- Fundamentación del recurso, 2542; 2571; 2578; 2591; 2595; 2600; 2611; 2668; 2676; 2738; 2783; 2794; 2797; 2807; 2913; 2920; 2932; 2938; 2947; 2962; 2992; 2995; 3058; 3062; 3088; 3114; 3118; 3121; 3205; 3243; 3256; 3283; 3293; 3326; 3345; 3359; 3362; 3375; 3377; 3389; 3406; 3419; 3493; 3497; 3501; 3510; 3530; 3537; 3560; 3577; 3580; 3584; 3592; 3595; 3601; 3614; 3650; 3657; 3659; 3665; 3673; 3676; 3680; 3683; 3685; 3694; 3697; 3703; 3742; 3745; 3748; 3751; 3776; 3778; 3793; 3803; 3806; 3808; 3813; 3816; 3820; 3833; 3836; 3946; 3948
- Fundamentación de sentencias, 2837
- Fundamentación por remisión a precedente, 2631; 2835; 2911; 2942; 2964; 3065; 3322; 3416; 3756; 3939
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 3493; 3532
- Indemnización, 3577; 3607
- In dubio pro operario*, 3595
- Inexistencia manifiesta de deuda, 3221

- Infracciones formales, 2964
- Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3062
- Integración del depósito, 3611
- Interposición del recurso, 2740; 3673; 3692; 3771; 3773; 3780; 3795; 3802; 3811; 3813; 3818
- Interposición extemporánea, 2740; 2940; 2945; 3166; 3663; 3673
- Intimación de pago, 2783
- Iura novit curia*, 3820
- Jornada laboral, 2611; 3595
- Juicio ejecutivo, 3221
- Juramento, 3577
- Jurisprudencia de la Corte Suprema, 2542; 2578; 2794; 2932; 3607; 3618; 3665; 3820
- Jurisprudencia del Tribunal Superior, 2920; 2947; 3088; 3252; 3256; 3406; 3419; 3577; 3618; 3665; 3694; 3697; 3803; 3833; 3946; 3948
- Libertad condicional, 3121
- Limitación de recursos económicos, 3142
- Lucro cesante, 3577
- Mandatario, 3584
- Mantenimiento del recurso, 3121
- Medida cautelar autónoma, 3574
- Medidas cautelares, 2913; 3142; 3510; 3836
- Ministerio Público Fiscal, 3267; 3283
- Monto de la condena, 3592
- Multa, 3564
- Niños, niñas y adolescentes, 2595; 2617; 2665; 3103; 3152; 3362; 3678; 3803; 3888; 3891; 3903; 3914; 3953
- Normas operativas, 2578; 2932; 3142
- Oposición del fiscal, 2911; 3322; 3939
- Percepción de honorarios profesionales, 3584
- Personal de enfermería, 2611; 3595
- Personal de planta permanente, 3607
- Personas con discapacidad, 2578; 3103; 3356; 3694; 3697; 3713; 3803
- Plazo perentorio, 2740; 2940; 2945; 3033; 3663; 3671; 3676; 3678; 3680; 3683; 3685; 3703; 3705; 3748; 3771; 3773; 3780; 3795; 3802; 3811; 3813; 3818
- Plazos procesales, 2740; 2807; 3365; 3377
- Poderes del Estado, 3142
- Poder Judicial, 3577
- Políticas sociales, 3142
- Prescripción, 3251
- Prescripción de la acción, 2525
- Presentación extemporánea, 3210; 3560
- Principio de congruencia, 2611; 2932; 3134; 3595; 3820
- Principio de división de poderes, 3142
- Principio de no regresividad, 3787
- Principio de oralidad, 3283
- Principio protectorio, 2611
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 2617; 2665; 2684; 2923; 2932; 3134; 3142; 3338; 3707; 3722; 3888; 3891; 3903; 3914; 3953
- Procedencia, 2530; 2721; 2729; 2742; 2800; 2845; 2850; 2855; 2999; 3013; 3025; 3077; 3092; 3097; 3290; 3299; 3311; 3318; 3460; 3462; 3464; 3516; 3525; 3567; 3933; 3936
- Procedencia parcial, 3950
- Proceso ante el Tribunal Superior de Justicia, 3589; 3751; 3778
- Programas sociales de carácter habitacional, 3177; 3659
- Prueba, 2542
- Razones de oportunidad, mérito y conveniencia, 3537
- Rechazo, 2542; 2571; 2574; 2578; 2591; 2595; 2600; 2611; 2668; 2676; 2679; 2738; 2740; 2783; 2787; 2789; 2794; 2797; 2807; 2837; 2913; 2920; 2923; 2932; 2938; 2940; 2962; 2964; 2992; 2995; 3058; 3062; 3088; 3103; 3114; 3118; 3121; 3134; 3142; 3166; 3177; 3184; 3205; 3208; 3210; 3221; 3230; 3243; 3251; 3252; 3256; 3259; 3261; 3264; 3267; 3283; 3293; 3296; 3301; 3326; 3336; 3345; 3353; 3359; 3362; 3365; 3375; 3377; 3382; 3389; 3391; 3406; 3416; 3419; 3435; 3456; 3493; 3497; 3501; 3510; 3530; 3532; 3537; 3558; 3564; 3574; 3577; 3580; 3584; 3589; 3592; 3595; 3601; 3611; 3618; 3650; 3657; 3659; 3663; 3671; 3673; 3676; 3678; 3680; 3683; 3685; 3687;

LII

3692; 3694; 3697; 3703; 3705; 3742; 3745; 3751; 3771; 3773; 3776; 3778; 3780; 3787; 3793; 3795; 3802; 3803; 3806; 3808; 3811; 3813; 3816; 3818; 3820; 3833; 3836; 3946; 3948

Reconvención, 3592

Recurso de aclaratoria, 3116

Recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior, 3756

Recursos, 3121; 3336; 3589

Recusación, 3558

Reglas de la sana crítica, 2837

Repetición de impuestos, 3416; 3756

Requisitos, 2787; 3208; 3336; 3574; 3751

Requisitos de partes, 3301

Requisitos formales, 3663; 3673; 3676; 3678; 3680; 3683; 3685; 3692; 3703; 3705; 3748; 3771; 3773; 3776

Resoluciones apelables, 3208

Resoluciones equiparables a definitiva, 2525; 2859; 2875; 2909; 2913; 3108; 3109; 3111; 3221; 3510

Retiro voluntario, 3501

Salarios caídos, 3326; 3607

Sentencia definitiva, 2525; 2668; 2797; 3221; 3391; 3501; 3687; 3745; 3836

Sistema acusatorio, 2525; 2542; 3267; 3283

Sistema de evaluación permanente de conductores, 2859

Situación de vulnerabilidad, 2578; 2617; 2631; 2665; 2676; 2679; 2684; 2835; 2923; 2932; 2942; 3065; 3103; 3142; 3338; 3356; 3359; 3365; 3618; 3659; 3665; 3676; 3687; 3694; 3697; 3707; 3713; 3722; 3742; 3803; 3820; 3833; 3888; 3891; 3903; 3914; 3946; 3948; 3950; 3953

Solicitud de audiencia, 2594

Subsidio estatal, 2932; 3088; 3142; 3152; 3261; 3365; 3618; 3659; 3676; 3687; 3694; 3713; 3742; 3787; 3803; 3833; 3946; 3948

Subsidio habitacional, 2617; 2665; 2676; 2684; 2923; 3134; 3142; 3243; 3259; 3338; 3356; 3375; 3406; 3419; 3707; 3722; 3888; 3891; 3903; 3914; 3953

Sumario administrativo, 3501

Suspensión del juicio controvencional a prueba, 2778; 2780; 2859; 2911; 3264; 3322; 3939

Suspensión del juicio penal a prueba, 2775; 2777; 2781; 3318

Tenencia de arma de fuego de uso civil, 2525

Terminación del proceso, 2771; 3484

Trabajo insalubre, 3595

Trámite, 2594; 2771

Valor disputado en último término, 3574

Violación de domicilio, 2837

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA

Código procesal penal de la ciudad autónoma de buenos aires, 3456

Desistimiento, 3405

RECURSO DE REPOSICIÓN

Efectos, 3166

Falta de fundamentación, 3106

Inadmisibilidad, 3829

Rechazo, 2671; 3611

Recursos, 2671

Reposición *in extremis*, 2671

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Admisibilidad, 3700

Apreciación de la prueba, 2953; 3739; 3943

Caracteres, 3398

Cuestión de derecho, 3604

Cuestión de derecho común, 3197

Cuestión de derecho público local, 2673; 2773; 2953; 2976; 3030; 3604; 3739; 3799; 3827; 3829

Cuestiones de hecho y prueba, 2673; 3106; 3181; 3213; 3342; 3409; 3411; 3414; 3506; 3739; 3799; 3829; 3943

Cuestión no constitucional, 2673; 2773; 2953; 3106; 3181; 3187; 3213; 3247; 3342; 3409; 3411; 3414

Cuestión no federal, 2773; 3106; 3181; 3187; 3197; 3213; 3247; 3409; 3411; 3414; 3506; 3604; 3739

Derecho a la vivienda digna, 2976; 3030;
3187; 3739; 3799; 3943

Emergencia habitacional, 3943

Falta de agravio concreto, 3181; 3213;
3409; 3411; 3414; 3943

Falta de fundamentación, 2673; 2976;
3030; 3187; 3604; 3799; 3829; 3943

Falta de ratificación, 3149

Fundamentación del recurso, 3106; 3187

Gestor judicial, 3149

Inadmisibilidad, 2673; 2773; 2953; 2976;
3030; 3106; 3149; 3181; 3187; 3197;
3213; 3247; 3342; 3387; 3398; 3409;
3411; 3414; 3506; 3604; 3739; 3799;
3827; 3829; 3943

Jurisprudencia de la Corte Suprema, 2953;
2976; 3030; 3799; 3829

Nulidad procesal, 3149

Público local, 3604

Requisitos formales, 3700

Sentencia definitiva, 2773; 3827

Situación de vulnerabilidad, 3187; 3739

RÉGIMEN DE FALTAS

Fundamentación por remisión a preceden-
te, 3460; 3462; 3464

REVOCATORIA DE MANDATO

Caducidad del procedimiento, 2986; 2991

Insuficiencia de firmas, 2986; 2991

Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos
Aires, 2986

Pedido de revocatoria de mandato, 2986;
2991

Plazo perentorio, 2991

Vicejefe de Gobierno de la Ciudad de
Buenos Aires, 2991

**DX - “MINISTERIO PÚBLICO – DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS GALEANO, ROBERTO S/INFR. ART(S).
189 BIS, INC. 2º, PÁRR. 1º, C.P.”**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones equiparables a definitiva
(Improcedencia). Extinción de la acción penal. Prescripción de la acción. Sistema
acusatorio. Deber de imparcialidad. Citación a juicio (Régimen jurídico) (Alcances).
Tenencia de arma de fuego de uso civil. Defensa en juicio.**

SUMARIOS:

1. La sentencia de Cámara que revocó la sentencia de primera instancia que había decretado la prescripción de la acción, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la parte recurrente no muestra que deba ser equiparada a una de esa especie. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. El pronunciamiento de Cámara que resolvió revocar la decisión de primera instancia que había hecho lugar al planteo de prescripción de la acción efectuado por la defensa y sobreseído a la persona imputada, tiene por consecuencia la obligación del imputado de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

3. Si lo que se discute es el vencimiento del plazo de prescripción de la acción, el agravio de seguir sometido al proceso no podrá encontrar remedio al dictarse el pronunciamiento final de la causa, ya que implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal y, como consecuencia, otorga el derecho inmediato a no seguir sometido a proceso. *(Del voto en disidencia de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

4. El legislador local, al regular el proceso penal bajo el principio acusatorio y para garantizar que el juez del debate mantuviera su imparcialidad, estableció que sea el magistrado que intervino durante la investigación penal preparatoria como juez de garantías quien deba expedirse sobre la procedencia de la prueba y eventualmente sobre las excepciones que pudieran plantearse en la audiencia prevista en el art. 210 del CPPCABA, despejando de ese modo el panorama para que el juez del debate solo tenga que limitarse a citar a las partes y a fijar la fecha del juicio oral y público. *(Del voto en disidencia de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

5. La “citación para juicio” del art. 209 del CPPCABA —ubicado en el Título IX que contiene de manera expresa el término “citación a juicio”— se corresponde con el contenido de la “citación a juicio” del art. 354 del CPPN porque en los dos códigos y con casi la misma denominación se alude al momento en que, luego de formulado el requerimiento de juicio, se termina por ofrecer la prueba y los jueces, con posterioridad, se pronuncian sobre su admisibilidad antes de la fijación o designación de la audiencia del debate que, en el caso de la Ciudad la establece otro juez (art. 213) y, en el caso de la Nación, el mismo tribunal (art. 359). *(Del voto en disidencia de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

6. Pretender asimilar la “fijación de audiencia” del art. 213 del CPPCABA con la “citación a juicio” del art. 354 del CPPN para otorgarle efecto interruptor en función del art. 67, inc. d) del C.P., en desmedro de la “citación para juicio” regulada en el art. 209 del CPPCABA, importa una exégesis irrazonable de las normas en juego porque soslaya abiertamente la diferencia sustancial que existe entre las amplias atribuciones que tienen los jueces de los tribunales orales nacionales durante los actos preliminares

con la totalmente acotada del juez local antes del juicio propiamente dicho. (*Del voto en disidencia de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 11048/14 - 12/8/2015

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 Roberto Galeano Mendoza— dedujeron queja (fs. 90/95) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelacio- nes (fs. 82/84) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 73/79. Allí, el Defensor Oficial cuestionó la decisión de esa misma Sala (fs. 69/71) que había revocado la resolución dictada por la jueza de primera instancia que, al ha- cer lugar a la excepción de prescripción, declaró la extinción de la acción penal y so- breseyó a Roberto Galeano Mendoza en orden al delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil que se le imputaba a raíz del hallazgo de un pistolón calibre 22 corto, ocurrido el 13/5/2011 (fs. 59/61).

Para así resolver, los camaristas entendieron que no había transcurrido el tiempo necesario para que operara la prescripción de la acción penal toda vez que ese término, reiniciado a partir del requerimiento de juicio del 1º/8/2011, se había interrumpido, o bien el 8/8/2012 cuando el Tribunal Oral en lo Criminal dictó el auto de citación a jui- cio, o el 29/7/2013, cuando el juez local, una vez devuelta la causa a esta jurisdicción, fijó audiencia de debate oral y público (conf. fs. 51). A criterio de los magistrados, este último era el acto procesal que debía considerarse como el equivalente al auto de cita- ción a juicio que prevé el art. 67, inc. d), del C.P. y no el tenido en cuenta por la jueza, esto es, el auto de citación para juicio dictado el 4/8/2011 en los términos del art. 209 del CPPCABA (conf. fs. 14).

2. En el recurso de inconstitucionalidad —denegado por la Cámara— el Minis- terio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque le provocaba al imputado un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, la defensa expresó que, al haber revocado el sobreseimiento dic- tado en favor de su defendido, a partir de una interpretación analógica *in malam par- tem* del art. 209 del CPPCABA, la Cámara había desconocido el principio de legalidad y las garantías de defensa en juicio, debido proceso y el derecho al “doble conforme”.

3. El Fiscal General, al tomar intervención en autos, opinó que el Tribunal debía rechazar la queja porque el recurrente —mediante el recurso de inconstitucionalidad— no había atacado un auto equiparable a definitivo en sus efectos, ni había logrado pre- sentar un caso constitucional (fs. 98/102).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia de Cámara a cuya revisión aspira la parte recurrente, la que revocó la sentencia de primera instancia que había decretado la prescripción de la acción, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la parte recurrente no muestra que deba ser equiparada a una de esa especie. En particular, sostiene que la doctrina sentada por la CSJN en los precedentes publicados en *Fallos*, 305:1236 y 321:2375 obliga equiparar a

la decisión recurrida a una de la especie mencionada. Pero, no explica cuál sería la relación que tendrían esos precedentes con la situación aquí ocurrida. En *Fallos*, 305:1236 la sentencia recurrida ante la CSJN era la de condena, esto es, la que resolvió el pleito; y en *Fallos*, 321:2375 la decisión que revisó la CSJN era la que hizo lugar al planteo de prescripción, es decir, la definitiva por impedir la continuación del pleito. Tal como quedó expuesto más arriba, ninguna de esas situaciones es la que se presenta en el *sub lite*.

Por lo demás, la parte recurrente tampoco ha invocado que la interpretación de los supuestos de interrupción de la prescripción de la acción realizada por los jueces de mérito hubiera conllevado una dilación del proceso contraria a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

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 pues a través de ella se pretende la revisión de una resolución que no es la sentencia definitiva ni puede ser equiparada a tal (art 27, ley 402).

2. El pronunciamiento de la Sala II que resolvió revocar la decisión de primera instancia que hizo lugar al planteo de prescripción de la acción efectuado por la defensa y sobreseyó a la persona imputada, tiene por consecuencia la obligación del imputado de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser equiparada a una sentencia definitiva, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y, tal como lo señala el doctor Luis F. Lozano en su voto, al que adhiero, no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza de la persona imputada, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior.

En síntesis, no se ha logrado poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—’”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—’”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 90/95. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 87/89 y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto del Sr. juez José O. Casás.

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

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por el Defensor General y el Defensor General Adjunto a favor del Sr. Roberto Galeano Mendoza (fs. 90/95) es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (fs. 82/84).

Asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Si bien por regla las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva, cabe hacer excepción cuando, como en el presente caso, la defensa ha demostrado que el agravio que causa el pronunciamiento recurrido a su defendido es de insuficiente o tardía reparación ulterior.

Los defensores alegan la lesión al derecho del imputado a liberarse de inmediato del estado de sospecha y a no seguir sometido a proceso mediante la extinción de la acción penal provocada por la interpretación que la Cámara dio a los arts. 67 del C.P. y 209 del CPPCABA anulando directamente la voluntad del legislador local (fs. 92 vuelta).

De este modo, de asistirle razón a la defensa, el agravio de seguir sometiendo a su defendido a proceso no podrá encontrar remedio al dictarse el pronunciamiento final de la causa, precisamente porque el vencimiento del plazo de prescripción de la acción implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal y, como consecuencia, otorga el derecho inmediato a no seguir sometido a proceso.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso directo.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurrente sostiene que la sentencia cuestionada afecta el principio de legalidad y las garantías de defensa en juicio y debido proceso; en esa línea, alega que la Cámara, de modo arbitrario, habría privado de efecto interruptor de la prescripción a la “citación para juicio” prevista en el art. 209 del CPPCABA para otorgársela a la “fijación de audiencia” del art. 213 a partir de una interpretación analógica *in malam partem*. Entiende que el código procesal local, al haber sido sancionado con posterioridad a la reforma introducida por el legislador nacional al art. 67 del C.P., otorgó al acto de “citación a juicio” del art. 209 el alcance previsto al “auto de citación a juicio o acto procesal equivalente” del inc. d) del citado art. 67 del C.P., pues ese acto procesal —explica— estaría estrechamente vinculado con el pase a la etapa de juicio y, dada su similitud con el contenido del art. 354 del CPPN, no podría dar lugar a otra interpretación que no sea la de identificarlo con el “acto procesal equivalente” al que alude aquel inciso. Agrega que tampoco podía tomarse como acto interruptor al auto dictado por la justicia nacional el 8/8/2012 porque la propia Corte Suprema de Justicia la consideró incompetente para intervenir en el caso (fs. 78 vuelta).

3. La Cámara, por el contrario, entendió que —más allá de la técnica legislativa empleada por el legislador local para nominar la regla del art. 209 del CPPCABA— el trámite allí previsto para dar traslado a la defensa a fin de que ofrezca la prueba y plantee las cuestiones que considere pertinentes no podía considerarse como un acto interruptor del curso de la prescripción, sino que el que reunía esa condición era aquel que ubica al legajo en la fase de juicio oral; “instancia que comienza con la intervención de un nuevo juez, siendo este magistrado el que se halla procesalmente legitimado para

fijar la audiencia de debate respectiva y convocar a las partes a juicio” (fs. 70 vuelta). Concluye que el término para la prescripción de la acción penal por el delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil —dos años— se había visto interrumpido, sea que se tomara el auto de citación a juicio dictado el 8/8/2012 por el TOC n° 11, cuando la causa tramitaba ante la justicia nacional (conf. fs. 41), o el de fijación de audiencia de debate oral y público dispuesto por el juez local el 29/7/2013 (conf. fs. 51).

4. Consideramos que la defensa ha logrado demostrar que la Cámara efectuó una interpretación irrazonable de los arts. 67 del C.P. y 209 del CPPCABA. En ese orden de ideas se debe señalar que el mencionado art. 67 prevé, en su inc. d), como causal interruptora del curso de la prescripción, al “auto de citación a juicio o acto procesal equivalente”.

A su vez, el legislador local, al regular el proceso penal bajo el principio acusatorio y para garantizar que el juez del debate mantuviera su imparcialidad estableció que sea el magistrado que intervino durante la investigación penal preparatoria como juez de garantías quien deba expedirse sobre la procedencia de la prueba y eventualmente sobre las excepciones que pudieran plantearse en la audiencia prevista en el art. 210 del CPPCABA, despejando de ese modo el panorama para que el juez del debate solo tenga que limitarse a citar a las partes y a fijar la fecha del juicio oral y público. Bajo esa perspectiva, en la etapa intermedia y con la denominación “citación para juicio” estableció que “recibido el requerimiento de juicio, el/la Juez/a correrá traslado a la defensa, que tendrá cinco (5) días para ofrecer prueba y plantear todas las cuestiones que entienda deban resolverse antes del debate” (art. 209).

Pues bien, en el proceso penal nacional actualmente vigente, que es el que tuvo en miras el legislador federal cuando dio sanción al nuevo art. 67 del C.P., se denomina “citación a juicio” al acto mediante el cual el tribunal oral que recibe el proceso cita a las partes a fin de que, entre otras cuestiones, ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes para que luego el presidente o eventualmente el tribunal en su conjunto se pronuncien sobre su procedencia (arts. 354, 355 y 356 del CPPN).

Del cotejo de ambos códigos procesales surge evidente, a nuestro criterio, que la “citación para juicio” del art. 209 del CPPCABA —ubicado en el Título IX que contiene de manera expresa el término “citación a juicio”— se corresponde con el contenido de la “citación a juicio” del art. 354 del CPPN porque en los dos códigos y con casi la misma denominación se alude al momento en que, luego de formulado el requerimiento de juicio, se termina por ofrecer la prueba y los jueces, con posterioridad, se pronuncian sobre su admisibilidad antes de la fijación o designación de la audiencia del debate que, en el caso de la Ciudad la establece otro juez (art. 213) y, en el caso de la Nación, el mismo tribunal (art. 359).

En esas condiciones, pretender asimilar la “fijación de audiencia” del art. 213 del CPPCABA con la “citación a juicio” del art. 354 del CPPN para otorgarle efecto interruptor en función del art. 67, inc. d) del C.P., en desmedro de la “citación para juicio” regulada en el art. 209 del CPPCABA, importa una exégesis irrazonable de las normas en juego porque soslaya abiertamente la diferencia sustancial que existe entre las amplias atribuciones que tienen los jueces de los tribunales orales nacionales durante los actos preliminares con la totalmente acotada del juez local antes del juicio propiamente dicho. Es esa confusión la que lleva al tribunal *a quo* a practicar aquella asimilación entre dos actos que solo tienen en común el hecho de que los realiza el juez o jueces que intervendrán en el juicio pero cuyo contenido es totalmente diferente, sin advertir, a su vez, la semejanza que presenta el art. 213 —“fijación de audiencia”— con el art. 359 del CPPN —“designación de audiencia”.

De esa manera, los camaristas tomaron como acto interruptor de la prescripción de la acción penal uno muy posterior que, en el caso de la Ciudad, solo puede ser dictado por el juez del debate cuando ya se ha cumplido el trámite previsto por el legislador bajo la denominación de “citación para juicio” y que es, sin duda alguna, al que refiere la norma del art. 67 del C.P.

En conclusión, cabe afirmar, siguiendo la doctrina de la CSJN fijada en el precedente citado por el Defensor Oficial a fs. 77 vuelta, que la interpretación de la Cámara, cuestionada por la defensa oficial, otorgó efecto interruptor de la prescripción a un acto procesal que no integra la enumeración taxativa efectuada por el legislador nacional en la norma aludida, incurriendo así en una hipótesis de interpretación analógica practicada *in malam partem* —en la medida en que neutraliza un impedimento a la operatividad de la penalidad—, con claro perjuicio a la garantía de legalidad (conf. *Fallos*, 335;1480).

5. Por último, no resulta necesario que nos expidamos sobre el alcance del auto de citación a juicio dictado por el TOC n° 11 el 8/8/2012 porque aunque ahora se lo tuviera en cuenta, la acción penal igualmente habría prescripto en el pasado mes/8/2014.

6. Por todo lo expuesto, votamos por admitir la queja que dedujera la defensa, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 69/71, declarar extinguida la acción penal por prescripción y sobreseer a Roberto Galeano Mendoza, en los términos dispuestos por la jueza de primera instancia.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 90/95).

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

DXI - “ARROYO, ADRIÁN FRANCISCO S/ART. 129, PARR. 1º, EXHIBICIONES OBSCENAS – C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Sistema acusatorio. Juez de juicio. Audiencia de admisibilidad de la prueba. Deber de imparcialidad. Apartamiento de la doctrina del Tribunal Superior.

SUMARIOS:

1. La decisión de Cámara de remitir al juez de juicio, en la oportunidad que indica el art. 210 del CPP, las constancias del legajo de investigación que habían sido ofrecidas como prueba por el Ministerio Público Fiscal, para ser incorporadas por lectura al debate, y admitidas por el juez de garantías, está en oposición a la doctrina sentada por mayoría 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. 1º, Ley 13944 (recurso de inconstitucionalidad)’”. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. El art. 210 del CPP habilita al juez únicamente a remitir, conjuntamente con el requerimiento de elevación a juicio y el acta de audiencia del art. 210, aquella prueba declarada admisible y que las partes hayan acordado remitir de ese modo. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

Expte. SAPCyF n° 11694/14 - 12/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto la defensa oficial del Sr. Adrián Francisco Arroyo contra la sentencia de la Sala III que, al confirmar la decisión del juez de garantías (también llamado de la “etapa intermedia”), ordenó que sea remitido al juzgado donde se realizará el debate *i)* el requerimiento de elevación a juicio, *ii)* el acta de la audiencia que prevé el art. 210 CPP y *iii)* la prueba documental declarada admisible por el juez de garantías en la mencionada audiencia, esto es, el “informe de colaboración elaborado por las licenciadas Valdez y Soae”, la “copia certificada del DNI” de la supuesta víctima y el “informe socio ambiental solicitado como prueba informativa” (conf. fs. 151 y 194).

2. El *a quo* fundó la decisión recurrida en una interpretación del art. 210 del CPP con arreglo a la cual corresponde remitir al juez de juicio, además del “requerimiento de elevación a juicio” y “el acta de la mencionada audiencia”, todas “...las constancias cuya incorporación al debate fuera requerida por las partes...” (conf. fs. 193). Es decir, a juicio de la Cámara, y en lo que al recurso importa, el art. 210 manda remitir al juez de juicio las constancias que formaron parte del legajo de investigación que fueron ofrecidas por las partes como pruebas, y que fueron declaradas admisibles por el juez de garantías.

3. La parte recurrente sostiene que esa interpretación está en oposición con la sentada por mayoría por este 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. 1º, Ley 13944 (recurso de inconstitucionalidad)’”. Manifiesta que allí el Tribunal resolvió que solo pueden ser remitidas, junto con el requerimiento y el acta de audiencia, aquellas pruebas que las partes acordaron sean remitidas de ese modo. En palabras de la defensa, “...la prueba documental que el señor Juez de grado decidió incluir en el legajo de juicio no fue ‘*admitida por ambas partes*’, lo que implica afirmar que no hubo acuerdo, sino desacuerdo y oposición. La prueba documental mencionada en el punto III de la resolución de fecha 5/11/2013 fue ofrecida solo por el MPF, y es por ello que, a partir de una correcta interpretación del art. 210 CPPCBA (la que fue admitida por el TSJ en el precedente citado), no debió ser incluida en el aludido legajo de juicio que ordenó confeccionar el señor Juez Cavallari” (conf. fs. 203). Concluyó su razonamiento afirmando que “[e]l problema que aquí se presenta es que la mayoría de esa Sala, sin incluir nuevas razones, no receptó la posición del TSJ y falló en contra de la posición favorable al imputado” (conf. fs. 203).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía confirmar la decisión de Cámara (fs. 224/226). Sostuvo así que “...el objeto de la decisión [*in re* Galantine] se vinculó con la remisión o no del legajo de investigación al juez de juicio y en este se cuestiona la constitucionalidad de la norma [el art. 210

del CPP] que autoriza a remitir la prueba documental si se hubiera acordado incorporar al debate.// La diferencia es sustancial, porque más allá de la desformalización que demanda la ley procesal (art. 94), el legajo de investigación suele tener una estructura secuencial que le da sentido a las constancias volcadas por la fiscalía y su lectura puede llevar a formar un preconceito antes del debate. En cambio, la remisión de actas cuya incorporación se acordó por las partes y desvinculadas de las otras pruebas hasta el debate, no genera el riesgo de provocar tal preconceito” (conf. fs. 225).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tiene razón la defensa recurrente en que la decisión de Cámara de remitir al juez de juicio, en la oportunidad que indica el art. 210 del CPP, las constancias del legajo de investigación que habían sido ofrecidas como prueba por el MPF, para ser incorporadas por lectura al debate, y admitidas por el juez de garantías (conf. fs. 146/152vuelta), está en oposición a la doctrina sentada por mayoría por el Tribunal *in re* “Galantine”, ya citado en los resultados.

2. El Tribunal allí dijo que el art. 210 del CPP habilita al juez únicamente a remitir, conjuntamente con el requerimiento de elevación a juicio y el acta de audiencia del art. 210, aquella prueba declarada admisible y que las partes hayan acordado remitir de ese modo.

3. En el *sub lite* no viene discutido que las partes no acordaron que se remitiera la prueba documental en cuestión. De hecho, en la decisión confirmada por la Cámara, la adoptada en la audiencia del art. 210, las partes expresamente solicitaron al juez que remitiera únicamente el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210. Textualmente el acta dice: “[p]or último[, la defensa] solicita que se remita al juez de juicio solo el requerimiento de juicio y el acta labrada en el día de la fecha ya que la interpretación del art. 210 CPPCABA.[SIC] última parte se refiere a prueba que haya sido acordada incorporar por ambas partes y no por la peticionada por una de ellas” (conf. fs. 144). El MPF no se habría opuesto a ese pedido, sino todo lo contrario. Dijo “est[ar] de acuerdo con la defensa en cuanto al modo de remitir el legajo de juicio” (conf. fs. 145).

4. En ese marco, por las razones dadas en “Galantine”, a las que me remito, corresponde, revocar la resolución de Cámara obrante a fs. 191/198, y ordenar que se remita al juez de juicio únicamente el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210 del CPPCABA.

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. 1º, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)’, expte. n° 9443/12, resolución del 18/12/2013.

2. Por ello, nos 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.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Comparto lo expresado por el Dr. Luis F. Lozano, en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa debe ser admitido por el Tribunal,

puesto que —tal como lo argumenta mi colega— la cuestión que se discute en estas actuaciones es análoga, en lo esencial, a la que ya fue analizada y resuelta en “Galantini”, expte. n° 9443/13, resolución del 18/12/2013.

Al respecto, en ese precedente —que fue expresamente invocado por la defensa, para justificar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad, (fs. 200 vta. y ss.) y por todos los jueces intervinientes, para concederlo— la mayoría de este Tribunal ha sentado una doctrina sobre el debate propuesto y ha fijado su posición sobre el punto de una manera que descalifica sin más lo resuelto a *contrario sensu* por el *a quo*. En consecuencia, sin perjuicio de que no he concurrido con mi voto en dicha oportunidad, 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 (según el criterio que expuse —entre otros— en “Arzac”, expte. n° 10891/14, resolución del 15/10/2014).

2. Corresponde entonces: hacer lugar al recurso articulado; revocar el pronunciamiento de la Sala III (fs. 191/194, 197 y 198) en cuanto confirmó la resolución de primera instancia respecto “al modo de remitir [o confeccionar] el legajo de juicio” (fs. 146/152); y disponer, en consecuencia, que se remita al tribunal de juicio únicamente el requerimiento de juicio y el acta labrada en los términos del art. 210 del CPP, tal como, expresamente, lo convinieron las partes intervinientes (fs. 142/145).

Así lo voto.

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 Galantini, 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa oficial, revocar el pronunciamiento de la Cámara obrante a fojas 191/194, 197 y 198 y ordenar que se remita al tribunal de juicio únicamente el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210, CPP, 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 Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la decisión de la Cámara de Apelaciones de fecha 4/6/2014, cuya copia obra a fs. 191/194 y 197/198, y *ordenar* que se remita al juez de juicio únicamente el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210, a fin de que continúe el trámite de las actuaciones.

2°. *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)’”, expediente n° 9443/12, como parte integrante del voto de las Sras. jueza Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg.

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

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/inf. 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 sentencia definitiva porque permitía que la jueza de juicio tomara contacto anticipado con una importante cantidad de prueba de cargo, por escrito y con antelación al debate oral, situación que demostraría, en su opinión, la sinrazón de reeditar el agravio después, cuando el juzgador ya se habría “contaminado” con dichas evidencias. En cuanto a la cuestión constitucional, afirmó la vulneración de la cosa juzgada, progresividad y preclusión de los actos del proceso por cuanto la Cámara había dejado sin efecto la resolución de signo contrario de la jueza de la etapa intermedia y que había sido consentida por las partes. También denunció la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, el sistema acusatorio, contradictorio y dispositivo y, por último, la garantía de imparcialidad.

La Sala I, a su vez, rechazó *in limine* aquel recurso porque entendió que no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva o que reclamara tutela inmediata.

3. El señor Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque no atacaba una resolución definitiva ni planteaba un genuino caso constitucional (fs. 77/83).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja, interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), debe ser admitido porque el tribunal *a quo*, al rechazar *in limine* el recurso de inconstitucionalidad de la defensa, mantuvo la resolución de la Sala y esa decisión, por sus efectos, resulta equiparable a una sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402, en tanto podría producir un perjuicio de tardía e insuficiente reparación, ya que la parte cuestionó la imparcialidad del juzgador y ello exige una consideración inmediata de los jueces.

En efecto, el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones clausuró la vía legalmente prevista para que el imputado pueda obtener la revisión de lo resuelto en tiempo oportuno, es decir, antes de que intervenga el juez del juicio y se “contamine” —según su defensa— con el contacto directo de la prueba de cargo.

2. Además, el recurrente logra plantear un caso constitucional referido a la vulneración del debido proceso legal (arts. 18, C.N., y 13, inc. 3º, CCABA) al confrontar de manera suficiente la decisión recurrida con los principios de progresividad y preclusión y la afectación a la garantía del juez imparcial.

3. El recurso de inconstitucionalidad también debe ser admitido.

3.1. La Defensora Oficial cuestionó el proceder de la Cámara por haber hecho lugar a la pretensión de la jueza de la etapa de juicio de que se le remitieran todas las pruebas y actuaciones que la jueza de la etapa intermedia había admitido para su incorporación a la audiencia oral. Y lo hizo desde dos perspectivas. Por un lado, señaló, con razón, que la decisión de esta

última de remitir solamente el acta de la audiencia prevista por el art. 210 del 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 conformado debió limitarse a fijar la fecha de debate, de conformidad con lo dispuesto por el art. 213 del código procesal, en vez de controlar —de oficio— el contenido de las actuaciones remitidas por la jueza de la etapa intermedia.

3.2. Por otro lado, la defensa objetó la actuación de la magistrada por su probable “contaminación” al recibir la prueba documental e informativa con anterioridad a la realización del debate y, en ese sentido, cuestionó la Acordada 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 lla-

mado, 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 inmediatez; todo lo cual resulta manifiestamente incompatible con la garantía a ser juzgado de modo imparcial, pues ese contacto anticipado generará en el órgano sentenciador una *influencia inconsciente*, que privará a la decisión final del caso de las condiciones objetivas (o apariencias institucionales) que integran la faz objetiva de dicha garantía” (conf. fs. 54, la cursiva corresponde al original). Continúa diciendo “...en el

presente proceso, aparecen ya profundas y razonables sospechas de que el juez del debate, que tendrá la posibilidad de conocer por adelantado los elementos incriminantes aportados por la fiscalía...” (conf. fs. 54). En línea con ello, manifiesta “...cuál sería el sentido de remitir al juez de juicio las actuaciones escritas colectadas por las partes para preparar la acusación o, en su caso, la defensa en el debate, si justamente nuestro sistema procesal local es marcadamente adversarial: el tribunal de juicio no 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 concurren resolverá sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por todas ellas, previo escucharlas sobre su procedencia, improcedencia y/o inadmisibilidad. Solo podrá rechazar por auto aquellas que considere manifiestamente improcedentes o inconducentes y las que sean inadmisibles conforme las disposiciones de este

Código. La decisión será irrecurrible, pero podrá ser invocada como fundamento del recurso de apelación contra la sentencia definitiva.

Concluido el acto, el/la Juez/a remitirá el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia, para que se designe el/la Juez/a que entenderá en el juicio. No se remitirá el legajo de investigación del/la Fiscal ni otras actuaciones que no sean aquellas que se acordó incorporar al debate y las actas labradas respecto de actos definitivos e irreproducibles.

En la audiencia se podrán interponer excepciones, formular acuerdo de avenimiento y solicitar y resolver la suspensión del proceso a prueba.

De lo actuado se dejará constancia en acta”.

2.1 El primer párrafo de esa norma establece que es el juez de garantías (también llamado de la “etapa intermedia”) quien decide acerca de la admisibilidad de las pruebas de las que se pretenden valer las partes en el juicio.

El MPF debe ofrecer esas pruebas cuando requiere la causa a juicio (conf. el art. 206 del CPP) y la defensa dentro de los 5 días por los que se le corre traslado de ese requerimiento (conf. el art. 209 del CPP).

A su turno, las decisiones que el juez de garantías toma acerca de la admisibilidad de la prueba solo pueden ser cuestionadas junto con la definitiva y, consecuentemente, examinadas por la Cámara.

2.2. El segundo párrafo establece, con un detalle que no cabe soslayar, qué piezas remite el juez de garantías a fin de que sea llevado a cabo el juicio por el juez que resulte elegido a ese fin. Primeramente, “el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia”. Estas piezas instrumentan los pedidos formulados por las partes y las decisiones del juez de garantías acerca, entre otras, de la admisibilidad de las pruebas ofrecidas. El art. 210 veda la elevación de lo que no denomina expediente sino “legajo”, con dos calificaciones insoslayables. Menciona su contenido como “de investi-

gación”, 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 inmediación entre juez de juicio y medios de acreditación de los hechos.

Pero, ejemplificando la capacidad de disposición de las partes —capacidad de disposición que se refleja en varios pasajes del CPP, vgr. el art. 107 que admite que las partes acuerden que circunstancias determinadas no necesitan ser probadas—, el código libra a su acuerdo la posibilidad de que lleguen al juicio en la versión que tuvo lugar en la etapa intermedia. El medio práctico de concretarlo es sujetarlas a la regla general de no ser elevadas dando a las partes la posibilidad de disponer una excepción a dicha regla.

También deben ser ofrecidas las diligencias irreproducibles, y pasar por examen de admisibilidad, pero, a su respecto, el legislador invierte la regla disponiendo que sean remitidas, obviamente en el único estado en que ello es posible. La razón por la que esa ha sido la solución legislativa es conjeturable. La remisión directa parece un razonable medio de brindar la máxima seguridad de que la prueba no sufra daño, ya que, por hipótesis, sería irreparable. Esta solución no elimina, empero, la necesidad de que alguna de las partes haya ofrecido esa prueba ni la de que el juez de garantías la haya estimado admisible. Estos actos dan ocasión a que la parte pida cuándo remitirla. Es lo que ha hecho en el caso y su pedido debió ser resuelto. Si alguna de las partes estima que recibir prematuramente estas pruebas no reproducibles puede “contaminar” al juez del juicio puede poner al juez de la etapa intermedia en el deber de tener que decidir de qué modo serán remitidas (conf. el primer párrafo del art. 210). Frente a un planteo de esa especie, el juez de garantías puede diseñar un dispositivo apto para que la prueba llegue en condiciones que armonicen su seguridad con la recepción oportuna.

Entonces, cuando se trata de prueba reproducible o irreproducibil (con excepción de las diligencias irreproducibles), el CPP libra expresamente a las partes la disposición de la prueba admitida, supeditando a su acuerdo la posibilidad de que estas pruebas sean remitidas conjuntamente con el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210; no contiene, en cambio, una regla expresa acerca del margen de disposición con que cuentan las partes sobre las restantes pruebas irreproducibles, pero es posible deducirlo a partir de una interpretación sistemática del enunciado en comentario en el contexto en que se encuentra inserto. Lo que hace reproducible o no una prueba no son las características del medio de prueba a cuya clase pertenece, vgr: la clase “testimonio” no es, en sí, reproducible o irreproducibil, lo que la hace de una u otra especie es la posibilidad de que la declaración de una

persona concreta pueda ser prestada nuevamente (lo cual no sucedería si quien declaró como testigo, fallece); en general, los medios de prueba pueden ser de una u otra especie (es decir, reproducibles o irreproducibles), aunque probablemente haya alguno, *vgr.*, el reconocimiento en rueda, que habitualmente se presenta rodeado de circunstancias que hacen a la diligencia 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 irreproducibles cuya incorporación al debate sea admitida”, conf. art. 91 *in fine*.

Recordemos, además, que las dos reglas generales que rigen el debate en el juicio son la oralidad y la publicidad. Así el art. 216 establece que “[e]l debate será oral y público, bajo consecuencia de nulidad, a menos que el Tribunal resuelva por auto que por la índole del asunto deba celebrarse en privado. Esta resolución será irrecurrible. Desaparecida la causal de la restricción se deberá permitir el acceso al público.”// Durante el debate las resoluciones se dictarán verbalmente, dejándose constancia de ellas en el acta”.

A su vez, son las partes las que tienen la carga de sustentar sus argumentos en prueba que deben ofrecer, recopilar y producir en el juicio. En ese orden ideas, por ejemplo, el Código pone en cabeza de las partes, no del tribunal, la notificación a los testigos, peritos, intérpretes y demás personas que deban concurrir al juicio (art. 213); prohíbe al juez interrogar al imputado (art. 233), a los peritos o intérpretes (art. 235) y a los testigos (art. 236) y, le prohíbe, también, reabrir el debate aunque considere que las pruebas reunidas son insuficientes (art. 247).

Por lo demás, el art. 239 dice que:

“Las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas por la lectura de las formalmente recibidas durante la investigación preparatoria, salvo en los siguientes casos y siempre que se hayan observado las formalidades pertinentes, especialmente en lo referente al control de la defensa:

1. Cuando se hayan cumplido las formas de los actos definitivos e irreproducibles.

2. Cuando el/la Fiscal y el/la imputado/a presten su conformidad.

3. Cuando el testigo hubiere declarado por medio de exhorto o informe.”

Obsérvese que el segundo supuesto de incorporación por lectura de las declaraciones recibidas durante la investigación, que el artículo establece, resulta concordante con uno de los supuestos de excepción previstos en el art. 210 a la remisión de la prueba, cuando exista “acuerdo entre las partes”.

4. La interpretación de la Cámara que la defensa aquí viene cuestionando no solo no surge del texto del art. 210, sino que pone a esa norma en oposición a las reglas reseñadas. Textualmente, la acordada 2/2009, sobre cuya base la Cámara resolvió, en lo que aquí importa, dice: “[e]n el caso de requerirse elevación a juicio el juez [de garantías] deberá solicitar, de no haber sido enviada, tanto la actuación judicial como aquellas que compongan el legajo de investigación. Ofrecidas las pruebas en la audiencia prevista por el art. 210 del CPP, el juez conformará la causa con aquellas constancias cuya incorporación al debate fueran requeridas por las partes. Las que no fueran incluidas serán devueltas a la fiscalía...”.

Así, la Cámara ha impuesto a los jueces la obligación de formar un “legajo” (conf. el punto 1.1 de este voto, en la Acordada se utiliza la voz “causa”) con “las constancias” ofrecidas por las partes, sin explicar cómo ello sería compatible con las reglas a las que CPP sujeta el proceso. En efecto, la Cámara parece querer trasladar, sin dar razones para ello, las reglas con que debe ser llevada la investigación a cargo del MPF, un legajo escrito (conf. el art. 101 del CPP), al proceso judicial, cuya regla general, reitero, es la oralidad y el impulso de parte.

5. Por ello, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara de

fs. 31/33, y devolver las actuaciones para que, conforme fueron remitidas por el juez de garantías, continúe el trámite según el impulso que recibiere.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja, si bien fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar, toda vez que, como bien lo señala el señor Fiscal General, la defensa no ha fundado debidamente las afectaciones que denuncia.

2. En primer lugar, cabe señalar que en el recurso de inconstitucionalidad la defensa oficial había denunciado la vulneración de los principios de cosa juzgada, progresividad y preclusión de los actos del proceso en razón de que el tribunal *a quo* dejó sin efecto la resolución de la jueza de la etapa intermedia que había dispuesto que los elementos de prueba ofrecidos y admitidos para ser incorporados al juicio quedaran en poder de cada una de las partes, señalando que tanto la Defensa como la Fiscalía habían consentido dicha decisión, que había quedado firme. Sin embargo, lo cierto es que ese agravio no fue sostenido expresamente por el señor Defensor General en su queja, razón por la cual este Tribunal no puede expedirse al respecto.

3. En cuanto a la presunta afectación a la garantía de la imparcialidad, invocada en la queja, cabe señalar que el tribunal *a quo*, aunque rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad y mantuvo la decisión adoptada a raíz del conflicto suscitado entre las dos juezas intervinientes por el modo en que debía confeccionarse el legajo de juicio, se expidió respecto del agravio articulado en el recurso, en los mismos términos en que lo había hecho cuando resolvió aquella disputa.

En efecto, para descartar la necesidad de *tutela inmediata* pretendida por la defensa, la Cámara indicó que no advertía —por el modo en que se había ordenado confeccionar el legajo— ningún gravamen irreparable “sin perjuicio que posteriormente se logre demostrar, mediante una eventual apelación de la sentencia, que

suceda al debate que está en condiciones de celebrarse, que el modo en que se confeccionó el legajo afectó de modo cierto y concreto (y no puramente abstracto o académico) intereses y derechos de alguna de las partes” (fs. 60 vuelta).

Y en su anterior intervención, había indicado expresamente que la inclusión en el legajo de aquellas actuaciones que se había acordado incorporar al debate “no afecta(ba) en modo alguno el principio de imparcialidad del Juzgador (...) pues ella (se refería a la parcialidad) presupone la realización de algún acto procesal que conlleve una valoración de la prueba con anterioridad al debate, o que de algún modo —aunque sea indirecto— deba ser tenida en consideración, lo que no sucede de conformidad con las disposiciones vigentes” (fs. 32).

En esas condiciones, se imponía que para fundar adecuadamente la existencia de aquel agravio constitucional se indicara de qué modo concreto la jueza del debate quedaría “contaminada” por la mera recepción de la prueba documental e informativa solicitada por el fiscal —y también en este caso por la propia defensa (conf. fs. 15/22)— para su incorporación al juicio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 210 del CPPCABA, cuya constitucionalidad no fue cuestionada.

Sin embargo, el recurrente, en vez de hacerse cargo puntualmente de los argumentos antes transcritos, asimiló el presente caso al que planteara en la causa “Segovia González” (expte. n° 2041/12 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Segovia González, Edenio Rubén s/ inf. art. 149 bis C.P.’”), en trámite ante el Tribunal, y reprodujo la presentación que había hecho en aquella oportunidad, sin advertir que en el *sub judice*, a diferencia de aquel, la Cámara de Apelaciones se había pronunciado concretamente sobre el agravio vinculado con la garantía de la imparcialidad, como quedó dicho más arriba.

Esa imprecisión en el planteo no satisface el requisito de fundamentación autónoma que toda queja debe cumplir.

4. En razón de las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja agregada 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 results 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

DXII - “MINISTERIO PÚBLICO – DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GUANTAY, RAFAEL HIPÓLITO S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.”

Expte. SAPCyF n° 11437/14 - 12/8/2015

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Condena condicional. Prueba. Apreciación de la prueba. Audiencia de admisibilidad de la prueba. Sistema acusatorio. Derecho al recurso (Alcances). Aplicación de tratados internacionales. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Competencia del Tribunal Superior de Justicia (Alcances).

SUMARIOS:

1. En el ordenamiento local, el recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas es el que satisface los lineamientos expuestos por la Corte en el reconocido precedente “Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa —causa n° 1681—” (*Fallos*, 328:3399), respecto del recurso de apelación amplio que puede interponerse contra la decisión de primera instancia. Por ello, en cuanto al rol de este Tribunal, según los lineamientos brindados por la Corte en “Casal”, este estrado solo debe actuar en supuestos en que el decisorio en cuestión es arbitrario. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La revisión integral de lo actuado reposa en el ámbito de incumbencia de las dos instancias jurisdiccionales anteriores y resulta ajeno a esta vía —que no se trata de una instancia ordinaria más en los juicios penales que tramitan en esta Ciudad—, salvo que se demuestre que resulta “insostenible” la valoración de las cuestiones de hecho y prueba efectuada por los jueces de mérito o que se evidencie que existe una total falta de fundamento normativo para el mantenimiento de una condena. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad interpuso, en representación de Rafael Hipólito Guantay, recurso de queja (fs. 122/128) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 113/117) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 104/111. Allí la defensa cuestionaba la confirmación, por mayoría, de la sentencia que rechazó las nulidades articuladas por la defensa y condenó a Rafael Hipólito Guantay a la pena de un año de prisión en suspenso, por considerarlo autor del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil (fs. 88/103 y 1/60, respectivamente).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial sostuvo que la sentencia de la Cámara era lesiva de los principios de legalidad y presunción de inocencia porque había omitido efectuar una detallada lectura de las constancias de la causa y de la prueba rendida en el juicio. En síntesis, alegó que pese a la orfandad probatoria, arbitrariamente se sostuvo la imputación de su defendido, por lo que la condena es, en su opinión, fruto de una decisión sin fundamentos racionales.

3. La Cámara lo declaró inadmisble 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 el recurrente no había logrado presentar una cuestión constitucional (fs. 154/155).

FUNDAMENTOS:

La Juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 122/128 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. La Cámara de Apelaciones confirmó —por mayoría— la condena impuesta a Rafael Hipólito Guantay a la pena de un año de prisión cuyo cumplimiento fue dejado en suspenso y le impuso las siguientes obligaciones, por el lapso de dos años: i) fijar residencia y notificar cualquier modificación al Tribunal o Fiscalía interviniente, y ii) someterse al cuidado del Patronato de Liberados de esta Ciudad, conforme el art. 27, C.P. A su vez, dispuso el decomiso del arma secuestrada en autos. Ello, por considerarlo autor del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil (art. 189 *bis* inc. 2º párr. 3º del C.P.).

Ambas instancias judiciales estimaron que la prueba producida durante el debate resultó suficiente como para tener por acreditado el hecho imputado y la autoría penalmente responsable del nombrado, con el grado de certeza requerido por la ley para arribar a una sentencia condenatoria.

La cuestión llega en queja ante este Tribunal. Para el Ministerio Público de la Defensa, el decisorio de la Cámara resulta arbitrario porque se aparta de las reglas de la sana crítica al realizar una valoración parcial de la prueba colectada, otorgando preeminencia a los dichos de los policías —que tienen interés en la resolución del caso— y dejando de lado la versión de los hechos introducida por el imputado y por los testigos de descargo. A su vez, cuestiona la ausencia de convocatoria al debate de personal de seguridad privada del local bailable y el modo de ingreso del arma al lugar.

3. Como regla general en materia de prueba, nuestro Código Procesal Penal consagra la amplitud probatoria: “Los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba que no resulte contrario a los principios contemplados en este Código. No regirán las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba, con excepción de las relativas al estado civil de las personas” (art. 106, CPPCABA).

A su vez, el art. 2º establece que en caso de duda sobre cómo ocurrieron los hechos investigados deberá estarse a lo que sea más favorable para el/la imputado/a. En todos los casos incumbirá a la acusación probar la culpabilidad del/la imputado/a. Toda persona es inocente hasta que se establezca legalmente su culpabilidad.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 8º recepta dichos principios, al disponer que: “(...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

4. Para resolver la cuestión, en primer lugar es necesario delimitar las funciones que nuestro ordenamiento le adjudica a cada instancia judicial en un caso como el de autos.

El proceso penal en la Ciudad de Buenos Aires dispone que la prueba admitida deberá producirse en el debate oral, público y continuo, que será dirigido por el magistrado. El juez de grado —en este caso, el tribunal colegiado—, gracias a la inmedia-

ción que tiene con las constancias probatorias, está en una condición inmejorable para valorar las cuestiones de hecho y prueba que hacen a la causa.

Contra la decisión de primera instancia puede interponerse un recurso de apelación amplio, que satisface los lineamientos expuestos por la Corte en el reconocido precedente “Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa —causa n° 1681—” (*Fallos*, 328:3399).

En dicho precedente, nuestro máximo tribunal sostuvo que “en el estado actual de la legislación procesal penal de la Nación, los recursos ante la Cámara de Casación Penal constituyen la vía a la que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8°, inc. 2°, ap. h., de la CADH y 14, inc. 5°, del PIDCP” (Considerando 20). En el ordenamiento local, esta vía corresponde al recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Conforme lo establecido por la Corte, por analogía, es deber de la Cámara “agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”, es decir “todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral” (considerandos 23 y 24). Asimismo, aclara que “en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que estos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; (...)” (Considerando 25).

En suma, debe procurarse “una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, solo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas” (Considerando 34).

Ahora bien, en cuanto al rol de este Tribunal, los lineamientos brindados por la Corte en “Casal” resultan claros: “(...) satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva solo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender solo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica”. Este Tribunal, entonces, solo debe actuar en supuestos en que el decisorio en cuestión es arbitrario (conf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Taranco, Juan José s/inf. art(s) 149 bis, amenazas, C.P.’”, expte. n° 9510/13, resolución del 22/4/2014).

5. En autos, la revisión amplia de la condena decidida en primera instancia ha tenido lugar. El voto conjunto de los jueces Bacigalupo y Marum sostuvo que “los cuestionamientos que dirige el recurrente contra la sentencia condenatoria no logran persuadir[los] de que la ponderación de la prueba por parte del tribunal de juicio haya sido producto de la mera subjetividad de sus integrantes” (fs. 100 vuelta).

Corresponde analizar, entonces, si dicho decisorio aparece como una resolución lógica, razonada y posible del derecho vigente y de las constancias de la causa.

Cierto es que en la sentencia, los camaristas: *i)* analizan los relatos aportados por Rubén Antonio Díaz y Juan Ramón Sánchez y explican que su sola condición de miembros de la fuerza preventora no basta para desvirtuar sus dichos; *ii)* tienen en cuenta que tales testimonios fueron prestados luego de cuatro años de ocurrido el hecho, en virtud de que el juicio se realizó tras haberse revocado la suspensión del proceso a prueba; *iii)* valoran la declaración del testigo de la detención y secuestro, el bombero Timoteo Torres, que cumplía funciones dentro del local bailable “Fantástico”, en cuanto señala que resulta posible vulnerar el sistema de seguridad dispuesto en el lugar e ingresar un arma de fuego sin ser detectado; *iii)* dan respuesta a los cuestionamientos de la defensa respecto de la aptitud para el disparo del revólver calibre 22 secuestrado y de una de sus municiones, indicando las razones por las que la pericia practicada por Eduardo Manganelli —cuya filmación pudieron apreciar— conducen a descartar la atipicidad de la conducta.

Dicha solución es, a mi juicio, una derivación lógica y razonada *posible* del derecho vigente y de las constancias de la causa, por lo que corresponde descartar la tacha de arbitrariedad intentada.

6. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y, de conformidad con lo resuelto en torno al beneficio de litigar sin gastos (fs. 157/159), eximir al imputado Guantay de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar por carecer de crítica concreta y suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

La Sala II de la Cámara sostuvo la inadmisibilidad del recurso intentando porque a su juicio los planteos intentados por la defensa a través del recurso de inconstitucionalidad solo exhiben una falta de coincidencia con lo decidido por la mayoría al confirmar la condena del Sr. Guantay indicando que “el impugnante no logra ofrecer una verdadera crítica constitucional, por cuanto si bien alega un absurdo en la valoración probatoria, lo hace sobre el entendimiento la mera invocación de arbitrariedad no alcanza a fundar un recurso de esta índole, lo hace sobre el entendimiento de que lo correcto es aquello sobre lo cual insiste. Pero esa tesis, ya ha sido evaluada y motivadamente rechazada por ambas instancias de mérito” (fs. 116).

Al respecto, la Defensa en su intento por rebatir la resolución impugnada por vía del recurso de queja asumió que “es sabido que la diferenciación de la arbitrariedad propia de la sentencia absurda —habilitante excepcionalmente, de la competencia de órganos jurisdiccionales encargados de preservar la supremacía constitucional— del error, insuficiencia o injusticia de la sentencia es frágil y que dependerá —en última instancia— del operador en suerte y que, de común, se descartan planteos con la acertada calificación de que se trata las deducidas de simples discrepancias. Dicho con otros términos, la seriedad o la inconcebible apariencia de los fundamentos de un pronunciamiento, más si trata de la valoración probatoria, están subordinadas de modo aleatorio a muchas variables y convicciones pues remiten a múltiples circunstancias y condiciones en presencia de las cuales se considera adecuado, más allá de todo, una conclusión” (fs. 125).

Tras esta afirmación el recurrente efectúa un conjunto de disquisiciones doctrinarias acerca del alcance de la distinción entre cuestiones de hecho y prueba sin lograr

rebatir fundadamente el auto denegatorio en tanto no logra indicar porqué —en este caso concreto— estaríamos ante un supuesto que supera el umbral de la mera discrepancia interpretativa, en qué consistiría la arbitrariedad alegada y finalmente su conexión con normas constitucionales.

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

3. Por lo expuesto, entiendo que el recurso de queja intentado debe ser rechazado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque los agravios que la defensa pretende traer a conocimiento del Tribunal apuntan a cuestionar la valoración de la prueba que hizo la Cámara para tener por probado, al igual que el juez de grado, que “... Guantay llevaba consigo, la madrugada del 23/1/2010, el arma cuya portación se le reprocha” (conf. fs. 102) y concluir que esa arma era apta para disparo; materia cuyo tratamiento resulta propio de las instancias de mérito, y ajena a esta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propone la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, la queja interpuesta a fs. 122/128 debe ser rechazada.

La defensa no ha logrado rebatir las razones que dio la Cámara, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta no involucra una cuestión de orden constitucional. La controversia en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba producida durante el debate no comprende —como pretende el recurrente— la interpretación de los principios constitucionales invocados. Los aspectos cuya revisión se pretende, por regla, resultan ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad regulado por los arts. 27 y ss. de la ley 402 y no se han expuesto en el caso razones suficientes para demostrar que el pronunciamiento cuestionado pueda ser descalificable en tanto acto jurisdiccional pues, aunque el desarrollo argumental efectuado por los jueces de la Cámara al confirmar la condena impuesta a su defendido no lo satisfaga, la sentencia posee fundamentación suficiente. Al respecto, comparto y me remito a lo expuesto en el punto 5 del voto de la doctora Weinberg.

Finalmente, la pretensión del señor Defensor General en tanto afirma que la competencia de este Tribunal debe analizarse a la luz del precedente “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 328:3399) (foja 129 vuelta) debe ser descartada. El recurrente ha omitido cualquier intento de exponer las razones por las que la doctrina expuesta por la CSJN en aquella oportunidad podría vincularse con el caso en estudio, en el que la intervención de este Tribunal (art. 113.3, CCABA) tiene lugar luego de que la Cámara de Apelaciones confirmara la condena impuesta en primera instancia tras responder los agravios expuestos en la apelación de la defensa (conf., este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Palmisano, Fabián Armando s/infr. art. (s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7344/10, resolución del 30/11/2010 y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Méndez, Luis Alberto s/art.

129 párr. 2º, exhibiciones obscenas (agravado por la edad) C.P.”, expte. n° 7321/10, resolución del 15/2/2011, entre otros).

2. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 157/159).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar, porque, tal como lo sostuvo el tribunal *a quo*, la defensa no ha logrado exponer concreta y fundadamente un caso constitucional que habilite la vía articulada, ni demuestra la arbitrariedad que pregon. Adhiero, entonces, a la solución que proponen todos mis colegas preopinantes y a los fundamentos que en lo sustancial esgrimen para considerar improcedente la impugnación en trato.

Al respecto, a pesar de sus esfuerzos, el distinguido Defensor General no ha podido conmovir el principal motivo que llevó a la alzada a denegar el recurso de inconstitucionalidad que había articulado, frente a la ausencia de una cuestión constitucional, ni presenta argumentos suficientes que permitan ilustrar la relación estrecha entre lo resuelto por las instancias de mérito y los principios de razonabilidad, inocencia e *in dubio pro reo* que menciona en la presentación *sub examine*.

En tal sentido, corresponde indicar 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 fue interpuesta. Dicho de otra manera, la genérica invocación de los principios constitucionales que la defensa entiende sin más desconocidos no autoriza la intervención de este Tribunal, toda vez que, si bastara con esa simple mención, la competencia de excepción reconocida a esta instancia se vería desnaturalizada, al punto de que se vería convertida en una —virtual— tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial de esta Ciudad (mi voto, *in re*, “López”, expte. n° 9265/12, resolución del 4/12/2013). Es precisamente sobre la base de aquella doctrina, afirmada de de manera invariable por el Tribunal, que la Cámara ha denegado el recurso de inconstitucionalidad y —a pesar de ello— la defensa no logra explicar que su caso justifique un tratamiento excepcional como el cual peticiona de esta instancia extraordinaria.

La insuficiencia indicada no puede sortearse con la simple invocación de la doctrina de la arbitrariedad, puesto que en autos la defensa no supera el terreno de la mera discrepancia con un resultado que le ha sido adverso y es necesario señalar que las decisiones dictadas por las instancias inferiores se sustentan en argumentos suficientes, que, al margen de su acierto o error —es decir, de que puedan o no ser compartidos por quienes integramos este Tribunal—, alcanzan para excluir la tacha pretendida. Al respecto, cabe aquí insistir en que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados, o que se consideran tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2879; entre muchos otros).

En concreto, la defensa busca poner en conocimiento del Tribunal que la condena resuelta respecto de su defendido carece de una fundamentación suficiente, porque “ningún elemento probatorio permitía ni permite establecer certidumbre (...) de que el

arma encontrada y peritada haya sido portada por Guantay” (fs. 127). Ahora bien, ninguno de sus cuestionamientos suscita, sin más, la competencia de este Tribunal ni alcanza para considerar demostrada la relación estrecha entre los principios invocados y lo aquí resuelto o la falta de fundamentación suficiente para sustentar la condena emitida en autos. Es que todos sus cuestionamientos encubren su pretensión de que este estrado se adentre en una revisión integral de lo actuado —como si se tratara de una instancia ordinaria más en los juicios penales que tramitan en esta Ciudad—, pero pasan por alto que, salvo que se demuestre que resulta “insostenible” la valoración de las cuestiones de hecho y prueba efectuada por los jueces de mérito o que se evidencie que existe una total falta de fundamento normativo para el mantenimiento de una condena como la que fue dictada y confirmada en el caso, aquel tipo de examen reposa en el ámbito de incumbencia de las dos instancias jurisdiccionales anteriores y resulta ajeno a esta vía.

En suma, sin perjuicio de que lo resuelto no le satisfaga al recurrente y al margen de su empeño, no se observa que en este caso la defensa haya logrado demostrar de manera concreta y sólida que la decisión condenatoria se encuentre fundada en base a afirmaciones dogmáticas o voluntaristas, se sustente en circunstancias inexactas o tendenciosamente forzadas, ni que la conclusión de certeza a la que llegaron ambas instancias de mérito —a partir del examen de las pruebas producidas durante el debate— se enfrente con las reglas que inspiran al sistema de la “sana crítica”, de modo tal que pueda ser descalificada.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso queja interpuesto.

2. *Eximir* al Sr. Rafael Hipólito Guantay de la integración del depósito que reclama la queja vencida (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

DXIII - “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 (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Cuestión constitucional. Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). Sistema acusatorio. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Exceso de jurisdicción.

.....

Expte. SAPCyF n° 11.561/14 - 12/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 84/85), el titular de la Fiscalía de Cámara Este 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. 45/48. 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 —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 11/3/15— (fs. 84/85).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Corresponde hacer lugar al recurso de queja en tanto fue presentado ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica fundada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

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. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, párr. 4º, C.P. establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por 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 resolución 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 4/7/85), 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 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.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 129 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. 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, 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 se encuentran reunidos los requisitos formales exigibles (art. 33, ley 402).

2. Resumidamente, cabe indicar 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 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 8/9/10)— me conduce a admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sobre la base de estrictas razones de economía procesal.

En tal sentido, corresponde concluir que la solución opuesta 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, consecuentemente, debe ser descalificada en la medida en la cual ella no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

Lo expuesto, a mi modo de ver, alcanza para sustentar la procedencia de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal y —a fin de no demorar inne-

cesaria o superfluaente el trámite procesal que la mayoría del Tribunal autoriza, con arreglo al impulso que recibiere, por parte del titular de la acción— me inhibiré en lo sucesivo de enunciar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis. Entiendo que es suficiente con resaltar, nuevamente, que cualquiera sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por la fiscalía y/o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su voluntad por quienes carecen de atribuciones propias para dar impulso al proceso, los fundamentos que se han brindado para resistir la aplicación de dicha salida alternativa pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios particulares, pero no pueden ser tildados como desvinculados con el caso concreto. Ello es así, porque, aun en el supuesto de que la hipótesis fiscal fuese exagerada, lo relevante es que aquella tiene apoyo suficiente en una norma procesal local (art. 205, CPP), encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que le concierne a la fiscalía evaluar y —a esta altura— tendrá que ser validada o no por los jueces de la causa al momento de decidir sobre su mérito (con un criterio compatible con el que parece haber inspirado la muy reciente sanción de la ley 27.147).

3. 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. 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 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 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* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 60/69 y 45/49), *revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF del 28/8/14 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 8/9/10 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 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: ‘BENAVÍDEZ, CARLOS MAXIMILIANO S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

Expte. SAPCyF n° 6454/09 - 8/9/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza de primera instancia resolvió, en el marco de la audiencia celebrada en virtud de los arts. 205 y 210, CPP local, suspender el juicio a prueba (art. 76 ter, C.P.) respecto de Carlos Maximiliano Benavidez (fs. 4 vta.) pese a que el representante del Ministerio Público Fiscal había expresado su oposición, que estimó fundada en criterios de política criminal, las circunstancias particulares del caso concreto y la necesidad de dilucidar estas últimas en juicio (fs. 1 vta./2). Para resolver así, la magistrada consideró que la norma que establece que será vinculante para el Tribunal la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, “no habilita al señor fiscal a afirmar alguna de esas causales, sin relacionar su enunciación genérica con la concreta aplicación a la situación particular del imputado sobre el que toca resolver” y que “[s]i bien el señor fiscal menciona como fundamentos para su oposición, las circunstancias fácticas que le imputa a Benavidez, considero que se trata de una fundamentación aparente, puesto que no se advierte la relación entre dicha enunciación y la afirmación de la existencia de razones de política criminal que no ha especificado para la situación concreta del Sr. Benavidez” (fs. 2 vta.).

El fiscal de grado recurrió esa decisión (fs. 7/12) y el fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas mantuvo el recurso incoado y entendió que la Cámara debía revocar esa resolución y dejar sin efecto la suspensión otorgada (fs. 13/15).

Por su parte, la defensa del imputado contestó el recurso y solicitó que se confirme el fallo apelado (fs. 16/19).

La Sala II del tribunal *a quo* confirmó la decisión de primera instancia (fs. 20/22).

2. Contra la resolución de la Sala II, el fiscal ante la Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el cual, resumidamente, afirmó que se encontraba legitimado para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Afirmó que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y el sistema acusatorio y sus principios rectores. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120, C.N., 1º, 10, 11, 13.3 y 124 a 126, CCABA (fs. 24/32 vta.).

Al contestar el traslado conferido, la defensora general adjunta se opuso a la admisión del recurso interpuesto por el fiscal ante la Cámara, por considerar que el re-

corriente 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. CASAS 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 polí-

tica 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 armas, confirmó la resolución que había dispuesto suspender el juicio a prueba pese a la oposición del acusador—, comprometen la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales (arts. 12, 13 y 106 de la CCABA) requeridas de tutela inmediata, en tanto su menoscabo resulta de imposible reparación ulterior (conf. *mutatis mutandi* mis votos en “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009). Ello así, corresponde equiparar el pronunciamiento a cuya revisión se aspira a uno definitivo, admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 24/32.

2. Antes de abordar la cuestión principal y en relación con las objeciones formuladas por el señor defensor general relativas a la falta de legitimación del recurrente y a la imposibilidad de que la queja de autos sea articulada por el señor fiscal de Cámara (fs. 35 y 64), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis, C.P. —portación de arma de fuego de uso civil—’”, expte. n° 6165/08, sentencia del

20/10/2009 y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, sentencia del 22/6/2009, respectivamente, que doy aquí por reproducidos y resultan suficientes para rechazar los planteos mencionados.

3. El pronunciamiento impugnado postuló que “[e]s claro que el juez ejerce el control de legalidad (verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley para que el acusado pueda solicitar la *probation*). Pero también controla la racionalidad de los motivos de política criminal esgrimidos por el acusador para rechazar la solicitud. Esto último de ninguna manera implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada. Todo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano...” y que “El control ejercido por el magistrado en el momento de conceder la suspensión se encuentra en el marco de su competencia, dado que no ha sustituido la opinión del fiscal (...) sino que se ha limitado a una revisión de la legalidad del acto y de la racionalidad de la oposición”. La potestad de control aludida, a criterio del *a quo*, aparece impuesta tanto por el art. 76 bis del C.P. como por el art. 205 del CPP CABA (fs. 21/22).

Frente a ello, la parte recurrente destacó que “...cuando el señor fiscal expresó su oposición a la suspensión del proceso, lo que manifestó fue su voluntad de continuar ejerciendo la acción y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el juez que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene el poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio” y sostuvo que en el pronunciamiento impugnado se ha “...suplantado arbitrariamente la voluntad del fiscal” para dar “...curso a la tramitación

del instituto al margen de las facultades que la ley otorga, violentando con ello el sistema acusatorio, el principio de imparcialidad, y el debido proceso (art. 18 C.N. y art. 13 inc. 3º, CCABA)” (fs. 52).

Por su parte la defensa, como ya lo había hecho a lo largo del proceso en las oportunidades pertinentes, apoya la validez del pronunciamiento atacado, para lo que ahora importa, señalando que el análisis de la potestad reivindicada por el fiscal (conf. art. 205 del CPP CABA) debe efectuarse de modo que guarde coherencia con la norma del art. 76 bis C.P., a fin de no afectar la forma representativa republicana federal de gobierno y el principio de legalidad; ya que de lo contrario, se estarían modificando los supuestos de procedencia del instituto (fs. 16 vta.).

4. El éxito de los agravios traídos ante este Tribunal obedece al hecho de que la CCABA (arts. 13 y 106), en uso de atribuciones que dentro del régimen federal resultan privativas de los Estados locales (arts. 129 y cláusula transitoria séptima y por consecuencia de ellos y de los arts. 16 y 33, el art. 121 y ss. todos de la C.N., véase en lo pertinente mi voto en “González, Carlos Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Carlos Alberto y otros s/ley 255’”, expte. n° 2901/04, sentencia del 9/9/2004), consagró el sistema acusatorio como modo de organizar los procesos y con ello vino a definir el rol de los jueces. La falta de apego a las disposiciones constitucionales en juego, según se verá, condujo no solo a desbordar el ámbito de la función jurisdiccional propia del *a quo* sino, también, a privilegiar una interpretación del art. 76 bis del C.P. y del art. 205 del CPP CABA que se aparta de previsiones expresas incluidas por el legislador en esos preceptos, sin haber declarado su inconstitucionalidad, lo que en definitiva también conduce a descalificar a la sentencia como decisión jurisdiccional válida.

Por otra parte, en tanto, conforme desarrollaré oportunamente, no asiste ra-

zón 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

te al consentimiento requerido por el art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P.

Aquello que la Sala II califica como interpretación de la ley constituye un mecanismo mediante el cual el juez asume el gobierno de la acción. Se trata de un modo de enervar la acción penal que el fiscal, al no brindar su consentimiento para suspender el juicio a prueba, obviamente pretendía impulsar. Ese resultado, por completo inapropiado para un proceso organizado bajo el esquema acusatorio, demuestra que la interpretación formulada por los jueces de mérito no se acomoda a las previsiones constitucionales que debieron presidir o guiar la decisión del *a quo*. Una inteligencia acorde al sistema acusatorio nunca habría llevado a concluir que el legislador consagraba, a favor del juez, la potestad de disponer del ejercicio de la acción penal.

En tal contexto, el requisito incluido por el legislador en el párr. 4° del art. 76 bis *supra* transcripto, solo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal.

7. Dicho lo anterior, y antes de avanzar en el desarrollo del resto de las cuestiones planteadas ante esta instancia, conviene explicar por qué el referido énfasis incluido en el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. no solo impide asimilar actos diferentes entre sí (oposición infundada y consentimiento) sino, algo más importante, carece de aptitud para demostrar que, en el resto de los supuestos contemplados en el artículo mencionado, la opinión del fiscal no es vinculante para el juez al momento de conceder o denegar un pedido de suspensión de juicio a prueba. En otras palabras, es preciso destacar que en el marco del sistema acusatorio la lectura *contrario sensu* que contrapone el apartado cuarto con el resto de los supuestos contemplados en el art. 76 bis del C.P. resulta inapropiada. Ese desarrollo ayudará a despejar posibles dudas en torno a cuál es el verdadero alcance de la normativa analizada al momento de recortar el ámbito de actuación del fiscal

y del juez. El abordaje de este asunto, a su vez, es el que permite comprobar la compatibilidad que existe entre los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA cuando esos preceptos son leídos a la luz de los mandatos constitucionales que regulan, en lo que ahora importa, la distribución del poder en el régimen federal (arts. 5º, 124, 126 y 129) y los que adoptó la CABA para organizar los procesos judiciales en su jurisdicción (arts. 13 y 106). En cambio, reitero (véase punto 5), la Sala II, adoptó una interpretación presidida por la técnica del *contrario sensu* para arribar a la solución impugnada.

El eje central que debe guiar la interpretación que nos ocupa es la directiva constitucional que organiza el proceso bajo el esquema acusatorio (art. 13, CCABA). Sobre la disponibilidad que en ese terreno corresponde al ordenamiento local, frente a lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P. en el marco del ámbito de reserva previsto en el art. 75 inc. 12 de la C.N., me ocuparé luego. Ahora, basta señalar que las interpretaciones *contrario sensu* deben hacerse con suma precaución para evitar conclusiones ajenas a la previsión legal que se pretende analizar. En cambio, ellas resultarían tolerables cuando, por su intermedio, la finalidad del mandato normativo también quedara cubierta leyendo el precepto *contrario sensu*. Ilustraré la idea con ejemplos. Una disposición que prohibiera ingresar animales domésticos a vehículos afectados al transporte público no puede ser leída como una autorización para hacerlo con bestias salvajes. Por su parte, aquella otra que requiriera un permiso para acumular residuos cuyo peso supere las cinco toneladas, admite la técnica del *contrario sensu* porque por debajo de la cantidad legalmente estipulada se ha decidido tolerar la conducta y la tramitación del permiso no es exigible; en sentido estricto ese comportamiento quedaría al amparo del art. 19 de la C.N. pero, aún así, la interpretación a contrario sería admisible.

Para el supuesto que nos ocupa importa destacar que el legislador reglamen-

tó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. No se trata de un supuesto destinado a otorgar al juez una potestad ajena a la función jurisdiccional, como lo sería controlar la decisión del fiscal de impulsar la acción o directamente desplazar a favor de los jueces su ejercicio. La razón por la que es el juez el encargado de acordar la *probation* reside en que nacen, en el marco del instituto y por consentimiento del imputado, obligaciones especiales para este cuya voluntad no puede estimarse libre de presiones. La figura del juez es necesaria pues para establecer si ese sometimiento puede sustentar decisiones de carácter jurisdiccional y no para controlar el desempeño del fiscal o suplantarlo en el ejercicio de la acción. Nada autoriza, entonces, a asumir que el énfasis del párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. que alude al consentimiento del fiscal implica que su aquiescencia no deba ser exigida en el resto de los supuestos que contempla el mencionado precepto. Sencillamente el legislador pudo enfatizar porque la regla sobre la cual se estructura el proceso, acorde al principio acusatorio, impide asumir que la reglamentación del instituto en cuestión pretendió modificar el reparto de competencias y funciones que corresponden a jueces y fiscales. Así delimitado el alcance y propósito de la norma en cuestión, la técnica del *contrario sensu* aplicada por el *a quo* no es adecuada para fundar una conclusión que releve a los jueces del deber de obrar exclusivamente a instancias del impulso de la acción que ejerza el fiscal. Frente a todo pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, C.P.) las potestades del juez, en el punto que nos ocupa, son idénticas y siempre se requiere decisión del fiscal en torno al ejercicio de la acción. En otras palabras, aquello que no surge expresamente de los

párrafos leídos en contraposición a las previsiones del apartado cuarto del art. 76 bis del C.P. es una derivación necesaria de la regla que gobierna el impulso de la acción.

Es interesante destacar que el método y la solución tampoco cambian cuando el análisis lo suscitan competencias jurisdiccionales privativas del juez. Pensemos en un supuesto en el que se solicita la suspensión del juicio a prueba, el fiscal brinda su consentimiento y, sin embargo, el juez rechaza la solicitud por cuanto no tiene por configurados los extremos típicos del delito en relación con el imputado. En esa situación el consentimiento del fiscal y su dominio sobre la acción no permite imponerle al juez un resultado (*probatión*) que restringe un ámbito de decisión que le es privativo. Así como el juez no puede suplantar al acusador en el ejercicio de la acción, el fiscal no puede reemplazar al juez al momento de expedirse sobre la pretensión punitiva en juego (conf. en lo pertinente mi voto *in re* “Ministerio Público — Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— N° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dykerman, Débora Judith s/infr. art. 80, CC’”, expte. n° 6441/09, sentencia del 1°/9/2009).

8. En línea con todo lo dicho, el art. 205 del CPP CABA —que según la defensa no conduce a tener por configurada una oposición vinculante en autos, fs. 37— leído a la luz de la directriz impuesta por la CCABA (art. 13), dispone un reparto de roles análogo al previsto en el art. 76 bis en los términos ya analizados.

Las consideraciones generales del punto anterior se reproducen para lo que ahora importa y resultan de suma utilidad en relación con dos segmentos contenidos en el mencionado art. 205 CPP CABA que resalto en la transcripción que a continuación formulo:

“En cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante este cuando se produzca una modificación en

la calificación legal que lo admita, el/la imputado/a podrá proponer la suspensión del proceso a prueba.

El Tribunal convocará a una audiencia oral con citación al/la peticionario/a, al Ministerio Público Fiscal y a la querellante, si lo hubiere, o a la víctima. Luego de escuchar a las partes resolverá si concede la suspensión de la persecución penal, con las condiciones de cumplimiento que estime pertinentes, o la deniega.

La oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno.

Cumplidas las condiciones impuestas, el/la juez/a, previa vista al Ministerio Público Fiscal, dictará sobreseimiento. *En caso de incumplimiento dispondrá la continuación del proceso o la prórroga de la suspensión, según corresponda”.*

Nuevamente, la primera frase destacada no puede ser interpretada bajo la técnica del *contrario sensu* (véase punto 7) para concluir que la oposición del fiscal solo es vinculante cuando se invocan razones de política criminal o la necesidad de que el caso se resuelva en juicio. Tampoco puede sostenerse que la inclusión de la palabra “fundamentada” signifique la voluntad de conferir al juez una potestad de control sobre el fiscal que se aparte del reparto propio del esquema acusatorio. En esta frase “fundamentada” opera como sinónimo de “asentada” o “basada”. Nótese que de poco sirve exigir fundamentos a la oposición del fiscal si aún frente a su ausencia el juez no podría tomar en su poder el ejercicio de la acción. Frente a esa evidencia el intérprete debe seleccionar una inteligencia del precepto que no lo ponga en pugna con la CCABA (art. 13). Si el juez no puede ejercer la acción, un defecto en el modo de obrar del fiscal no puede significar transferir al juez la decisión de no impulsar la acción. Retomando la línea del ejemplo usado en el punto 7, párrafo

cuatro, el juez siempre se mueve en el 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.¹ 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 implica-

¹ “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).

rá 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 Penal no trata el modo en que se organiza el proceso judicial en relación con el reparto de atribuciones entre el juez y el Ministerio Público Fiscal. Sentado ello, la solución del caso de autos puede prescindir de determinar si el Congreso nacional tiene la competencia para atribuir al juez el ejercicio de la acción. Si, por hipótesis se asumiera que, acorde con el art. 75 inc. 12 de la C.N., el Código Penal pudo tratar unificadamente el tópico que nos ocupa (ejercicio de la acción penal o, mejor, atribución de ese ejercicio a un órgano local), aun así el art. 126 de la C.N. abriría la puerta a la regulación por las provincias de esa cuestión que, aunque parte del derecho común en la hipótesis bajo análisis en este punto, no recibió atención aún del Congreso (como ocurre en nuestro medio, según acabo de explicar). En realidad, probablemente, como ya expresé más arriba, el Congreso nacional la estimó, con compartible criterio, ajena a sus poderes.

Es decir que, una vez sentada la interpretación según la cual el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N.

Para el supuesto que nos ocupa, la pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPP CABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que, según

quedó dicho, tanto la norma nacional (en general y en particular para el delito investigado en autos) como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba (véanse puntos 7 y 8). De todos modos, por otro, la pretendida incompatibilidad se postula sin mostrar interferencia de la norma local en ámbitos privativos de la legislación de fondo. Menos aún podría sostenerse sobre la base del planteo bajo estudio que se encuentre controvertida una materia federal para justificar el desplazamiento de la norma local impugnada. La plena armonía entre los preceptos estudiados (véase punto 9) deriva de asignarles una lectura que concilia las normas constitucionales en juego en el marco del régimen federal. En ese contexto, mientras que corresponde al legislador nacional establecer el universo de las acciones de instancia pública, es privativo de las jurisdicciones locales regular el modo de organizar los procesos mediante los cuales se resolverán tales acciones. Hay una diferencia entre, por un lado, disponer el inicio “de oficio” de las acciones públicas (art. 71 del C.P.) y, por otro, resolver qué órgano local será el destinatario de ese mandato o cómo será organizado localmente ese órgano. La primer potestad ha sido ejercida en el ámbito del art. 75 inc. 12 de la C.N., la segunda compete a las autoridades locales a quienes la Constitución Nacional garantiza el derecho a darse sus propias instituciones, entre ellas la administración de justicia (art. 5º y 129).

El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71, C.P.) y un modo de extinción de la acción penal (Título XII, art. 76 bis, C.P.) no supone haber restringido la potestad local para definir la organización de los procesos judiciales. Menos aún podría arribarse a tal conclusión si se advierte que, en un supuesto como el de autos, el art. 76 bis, cuando dispone expresamente sobre el punto que nos ocupa,

alude al fiscal como el titular del ejercicio de la acción.

11. En esa línea, el alcance del sistema acusatorio desarrollado en el precedente citado por el señor fiscal general adjunto, registrado en *Fallos*, 327:5863 resulta aprovechable en cuanto señala que el derecho de defensa y la imparcialidad que resguarda el principio acusatorio presupone que el impulso de la acción “proveniga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del ‘debate’ (...) sino que su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización” (consid. 16). También resulta destacable cuando aclara que “...aún en un contexto normativo limitado a lo que ha dado en llamarse el principio ‘acusatorio formal’ (...) resulta insostenible que sea el tribunal (...) el que pueda ordenarle al fiscal que acuse. Pues el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo a favor de la persecución, asuman un compromiso activo a favor de ella” (consid. 19). Ambos pasajes demuestran que el ejercicio de la acción y la decisión de impulsarla —consecuencia que surge como contrapartida de haberse negado a prestar consentimiento para suspender el proceso a prueba— son decisiones privativas del agente fiscal en las que no puede quedar sustituido por el juez. La intervención de los fiscales y de los jueces, según el precedente citado, involucra el ejercicio de misiones que “se excluyen recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar” por tanto los jueces carecen de facultades para “... determinar el contenido de los actos del fiscal” (consids. 23 y 33). En el supuesto que nos ocupa, los jueces de mérito han querido “determinar” que el fiscal no impulse la acción posibilidad que, conforme quedó dicho, excede las potestades jurisdiccionales a su cargo (art. 13 CCABA y arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA).

12. En cuanto a las potestades de los Estados locales conviene destacar que en una concepción de Estado basada en el principio de soberanía popular y en la forma republicana de gobierno, los Estados locales delegantes no concurren a esa delegación con poderes reconocidos como propios en sentido estricto, sino como resultantes de un aporte de los individuos a quienes representan. Desde esta perspectiva, no caben dudas acerca de que el “pueblo” —cuya soberanía constituye uno de los principios fundamentales de la C.N. y base de los poderes que ejercen las autoridades que establece— es tanto el que reside en las Provincias, como el que lo hace en la Ciudad de Buenos Aires. Negar facultades propias de los Estados locales a esta Ciudad importa negar la igualdad entre pares; esa igualdad que exige reconocer iguales gobiernos para personas iguales y con idénticos derechos a los de sus vecinos (conf. voto conjunto de los jueces Conde, Casás y Lozano en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de incompetencia en autos NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—’”, exp. te. n° 6397/09, sentencia del 27/8/2009).

13. La soberanía popular es, queda claro, un dato central en nuestro sistema constitucional. Una parte importante de la discusión de autos se ha pretendido apoyar en la idea de que la regulación de fondo en materia de suspensión del juicio a prueba condiciona el modo de organizar los procesos judiciales en sede local. Esa postura conduce a leer que el art. 76 bis del C.P. otorga al juez la potestad de suspender el ejercicio de una acción que el fiscal, al no consentir el pedido de acceder a una *probation*, pretendía impulsar. Necesariamente una lectura tal supone asumir que la titularidad de la acción reside originalmente en el órgano legislativo que, por tanto, podría administrar el modo en que atribuye su impulso. Sin embargo, no es esa la posición

que en el punto asumen la C.N. y más de tres cuartos de las constituciones provinciales (entre ellas art. 104 inc. 8°, CCA-BA) que al otorgar la facultad de indultar al Poder Ejecutivo atribuyen la titularidad en cuestión a esa rama del gobierno y no al Poder Legislativo.

Por lo demás, no se conocen supuestos en que el Congreso nacional haya asumido la potestad de indultar por sí o facultado al PEN a hacerlo respecto de delitos sujetos a jurisdicción provincial.

14. Es cierto que, desde la perspectiva del imputado, la decisión de suspender el proceso a prueba guarda semejanza con facultades propias del ámbito jurisdiccional. Así, aplicar penas y decidir dejarlas en suspenso puede tener insisto, para su destinatario, similitud con obtener una *probation* que difiere una posible condena o, directamente, la reemplaza por reglas de conducta cuyo cumplimiento puede suscitar la declaración de extinción de la acción penal (art. 76 ter, C.P.). En ambos supuestos, la decisión final en torno a la aplicación de una pena depende del juez. Empero, contemplada esa faceta, no se han brindado fundamentos normativos que permitan identificar el ejercicio de la acción con una función del juez. Ese poder sobre la acción es el que se le transmite cuando se acepta que puede suspender el proceso a prueba mediando oposición del fiscal. Sin embargo, suspender una pena y suspender una acción no son supuestos asimilables.

15. Las consideraciones formuladas en relación con las cuestiones planteadas por el recurrente conducen a revocar la sentencia del *a quo*, y en tanto ellas agotan la controversia suscitada en torno a la posibilidad de suspender este proceso a prueba mediando oposición del fiscal —asunto que compromete aspectos de derecho exclusivamente—, corresponde resolver el fondo del planteo y, por remisión a los mentados argumentos, revocar la sentencia impugnada, declarar la nulidad de la suspensión del proceso a prueba y devolver la causa a sus efectos (art. 31, ley 402).

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto por hacer lugar a la queja, así como al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara, del 21/11/2008, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavídez, debiendo continuar las actuaciones según el impulso que recibieren conforme la regulación aplicable.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En líneas generales, suscribo el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y comparto los desarrollos contenidos en el voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano. Contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público de la Defensa esta queja fue interpuesta por un sujeto que se encuentra habilitado para presentarla y no ha sido este Tribunal el que ha permitido la “bilateralidad” que perturba a esa parte, sino que tal concesión o reconocimiento, con acierto o error, proviene de la ley procesal vigente, cuya 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 culmi-

na el proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. Dicho esto, la eventual equiparabilidad a “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402) de una y otra decisión según quien la recurre parece encontrarse subordinada a circunstancias de distinta naturaleza: el gravamen irreparable para el Ministerio Público Fiscal estará presente solo cuando sea verificable un razonable interés en que un determinado proceso continúe y se sustancie el juicio; mientras que para el imputado ese perjuicio solo estará presente en el supuesto de que se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada y, por lo tanto, se pretenda la realización de un juicio que resulte innecesario o absurdo.

En el precedente “Benítez” (23/5/2007) consideré que la interpretación de los jueces de la Sala III del tribunal *a quo*, sobre el instituto legal previsto en el art. 76 bis del C.P., en virtud de la cual entendieron que era “vinculante” el dictamen del fiscal acerca de la inconveniencia de otorgar una suspensión del juicio a prueba con relación a aquel encartado —fundada en “razones de política-criminal que aconsejaban no otorgar[la]” que vale recordar no habían sido compartidas pero sí “fueron considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder el ‘beneficio’ solicitado”—, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificado o constitucionalmente intolerable para ese imputado. En esa oportunidad concluí que “en la medida en que un fiscal expres[ara] fundamentos suficientes (o incluso *opinables*)”, correspondía dar virtualidad a su negativa en el caso concreto, toda vez que —en mi concepto— “la manera como debe impulsarse la acción o

dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y [e]l control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del [Ministerio Público Fiscal], no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio (...) [ya que de] lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de estos (...), para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal”.

En la actualidad, esta misma interpretación ha sido consagrada por el legislador local en el art. 205 del Código Procesal Penal (ley 2303) —cuya constitucionalidad no ha sido ni siquiera controvertida— en cuanto establece que “[l]a oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal”. El parámetro para dar virtualidad a aquella negativa, en sintonía con lo que expresé en el precedente mencionado en el párrafo que antecede, es que existan y se den “razones” relacionadas con el caso concreto y que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que, por cierto, no puede provenir de un examen abstracto o general que resulte insuficiente por sí solo para dar sustento a una oposición “fundamentada” en la causa concreta y que termine por vaciar de contenido a la frase “razones de política criminal”, desde que tales razones algo habrán de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades o circunstancias en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión “a prueba”, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a

las que ya tiene otorgadas de acuerdo con los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCABA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, los integrantes del Ministerio Público Fiscal cuentan con un cierto grado de discrecionalidad —grado que se relaciona de manera directa con los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que, se presupone, deben guiar su actuación procesal— para definir el curso de acción que debe seguir un determinado proceso en función de los hechos que han investigado y que, si corresponde, tendrán que demostrar.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia expresó que: “[p]ara fundar en concreto, la Fiscalía pretende llevarlo a juicio porque se lo encontró sentado junto a otra persona, *en un bar en una zona densamente poblada, con un arma apta para el disparo y cargada*. Las circunstancias del juicio determinarán si fue así o no”; y, luego, agregó que: “[a]lguien del bar convocó al personal policial, siendo que al acercarse, *habrían intentado darse a la fuga. Estas circunstancias conforman una situación distinta de aquellos imputados en otras causas* por portación o tenencia, en las que aducen razones de seguridad personal. Los imputados *no dieron razón alguna de la tenencia de otros elementos tales como cinta para embalar*, los que permiten pensar en que cinta para embalar en manos de una persona, sumado a la portación de un arma de fuego, podría ser utilizada para algún propósito posterior junto con el arma de fuego” (fs. 2; no destacado en el original). En síntesis, cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que

esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. Dicho de otro modo, el “panorama sobredimensionado de la situación fáctica real para así justificar la eventual imposición de una pena máxima”, que (a fs. 22) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyen al órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificadamente en la valoración de aspectos materiales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradicción—, 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 conmover los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 40/42 vta.).

El quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Confusamente se limita a afirmar que “es indudable entonces, que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba que no fue consentida por el Ministerio Fiscal, de modo que 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 repara-

ción la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibles en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCABA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 44/52.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 24/32, *revocar* la sentencia de Cámara, del 21/11/2008, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DXIV - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CORINGRATO, VALERIA CRISTINA Y OTROS S/ART. (S). 11179:150 VIOLACIÓN DE DOMICILIO – C.P. (P/ L 2303)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso.**

Expte. SAPCyF n° 12.245/15 - 12/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 180/185) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 171/177) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Esta impugnación se dirigía contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de la jueza de grado, en cuanto hizo lugar al planteo de atipicidad efectuado por la defensa y sobreseyó a la Sra. Valeria Coringrato (fs. 117/119).

2. Al tomar intervención en este legajo, el Sr. Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 189).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

En virtud de lo estipulado en el art. 31, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor Fiscal General Adjunto en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso 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 estas 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

DXV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRIGUEZ VASQUEZ, ROXANA ELIZABETH C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

Expte. SACAyT n° 10.651/14 - 13/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de queja interpuesto 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. En el caso, Roxana Elizabeth Rodríguez Vasquez, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, y Erick Alexander Cárdenas Rodríguez, por derecho propio, promovieron acción de amparo contra el 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 (fs. 1/33 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 al amparo (fs. 363/378 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 383/397 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con motivo de la presentación de la parte actora en la que acompañó un nuevo informe socio-ambiental (fs. 451/451 vuelta), dispuso correr traslado del informe al demandado (fs. 452), el cual no fue contestado.

4. Posteriormente, la actora solicitó la declaración de caducidad de la segunda instancia (fs. 458/459), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 461/465).

La Sala II hizo lugar al planteo de caducidad (fs. 470/470 vuelta).

5. Contra ese decisorio, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 477/484 vuelta), que fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 512/513) y motivó la queja indicada en el punto 1.

6. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General propiciaron rechazar el recurso directo del GCBA (fs. 210/215 y fs. 221/223 vuelta de la queja, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

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

En efecto, es de destacar que en su libelo de fs. 5/11 vuelta, en lugar de criticar el auto denegatorio de su impugnación constitucional contra la resolución que decretó la caducidad de la segunda instancia, la Ciudad actúa *i)* como si la Sala II hubiera resuelto su recurso de apelación y *ii)* como si un eventual recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la inexistente decisión de la Cámara hubiera sido denegado —sin mediar caducidad alguna en el proceso—, dedicándose entonces a criticar la decisión sobre el fondo; todo lo cual resulta improcedente, por no ser ninguna de ellas las cuestiones 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, entendemos que corresponde rechazar la queja de fs. 5/11 vuelta. 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 concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al declarar inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

Se advierte —al ingresar al estudio de la presentación directa— que los agravios de la recurrente no se condicen con las constancias de autos en tanto el GCBA actuó como si su recurso de apelación hubiera sido rechazado por la Cámara —y no declarado caduco como efectivamente ocurrió en la causa (fs. 61/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.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y 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 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.

En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones de la Ciudad no guardan correspondencia con las constancias de la causa.

2. 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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 5/11 vuelta pues, el recurso de inconstitucionalidad que la recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Ello así, toda vez que la Cámara no resolvió el debate de fondo, sino que se limitó a declarar la caducidad de la segunda instancia por haber transcurrido el plazo previsto por el art. 24 de la ley 2.145 sin que la impugnante instare el proceso (conf. fs. 470/470 vuelta de las actuaciones principales). Frente a ello, el GCBA 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.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DXVI - “AVALOS, EVARISTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AVALOS, EVARISTO C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). ACCIÓN DE AMPARO. Sentencia definitiva (Improcedencia). Rescisión del permiso precario de uso. Alimentos. Medidas cautelares.

Expte. SACAyT n° 11.081/14 - 13/8/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Evaristo Avalos promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a efectos de obtener la declaración de inconstitucionalidad y/o nulidad de la resol. 24/GCBA/SSC.C./07 “... en tanto la misma *suspende* ilegítimamente el ejercicio de los derechos previstos en la Ley 1.166 y su Decreto Reglamentario N° 612/04” (fs. 1 del expediente n°45542/1, caratulado “Avalos Evaristo c/GCBA s/otros procesos incidentales”, al que en lo sucesivo —salvo indicación en contrario— se refiere toda la foliatura que se mencione; destacado en el original).

También requirió que se le ordenara al GCBA expedirse en la tramitación de su permiso de uso precario, correspondiente a la Categoría n° III, de conformidad con el art. 11.2.6 de la citada ley.

Por último solicitó la concesión de una medida cautelar “... ordenando al GCBA que me otorgue un permiso para iniciar la venta de alimentos..., en virtud del tiempo que llevo tramitando el referido permiso, el cual fue peticionado por primera vez el 5 de Mayo de 2004, y mi necesidad de contar con una ocupación estable que me permita afrontar los gastos resultantes de las enfermedades que padezco” (fs. 1/1 vuelta).

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar (fs. 174/177 vuelta), suspendió los efectos de la resol. 24/GCBA/SSC.C./07 y de la disposición n° 370/GCBA/DGHYSA/08, y ordenó a la Ciudad que procediera “... a otorgar al actor (...) en forma provisoria y sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva en esta causa, el permiso de venta ambulante de alimentos (...) en el plazo máximo e improrrogable de cinco (5) días, contados desde su notificación ...” (fs. 177 vuelta). Para resolver de este modo, el magistrado tuvo por acreditado *i)* que el amparista se había inscripto en el Registro de Postulantes, y *ii)* que luego de que la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria le informara que la resol. 24/GCBA/SSC.C./07 supeditaba la adjudicación de nuevos permisos de uso en la vía pública para la elaboración y expendio de alimentos, al dictado del correspondiente acto administrativo que modificara el dec. 612/GCBA/04, la Administración le notificó que no se hacía lugar a su solicitud y que debía peticionar el permiso una vez que se declarara la apertura del Registro de Postulantes, que había sido cerrado por la disposición n° 370/GCBA/DGHYSA/08.

3. Apelada por el Gobierno la decisión de fs. 174/177 vuelta (fs. 182/189 vuelta), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso y revocó la sentencia de grado (fs. 211/211 vuelta), compartiendo los fundamentos expuestos en su dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto (fs. 205/206 vuelta), quien sostuvo que el otorgamiento de los permisos era una actividad discrecional de los órganos administrativos, y que ella no podía ser suplida por el Tribunal.

4. El actor dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 216/233) que, previa contestación de su traslado (fs. 237/242 vuelta), fue denegado (fs. 244). Ello motivó la articulación del recurso de queja que tramita ante el Tribunal (fs. 1/9 vuelta del expediente n° 11081/14).

5. En su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo (fs. 16/19).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde rechazar la queja porque el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende no ha sido interpuesto contra una sentencia de carácter definitivo.

Si bien el recurrente expresó —a los fines de equiparar el pronunciamiento a una sentencia definitiva— que de acuerdo con su situación actual, la decisión adoptada supone, lisa y llanamente, la extinción de su derecho constitucional a trabajar y como consecuencia de ello, la afectación de su dignidad al no poseer los medios para garantizar su propia existencia (fs. 217 de los autos principales), lo cierto es que no se discute en esta causa la continuidad en la percepción de sus ingresos, tal como lo destaca el Dr. Lozano en su voto.

En efecto, el accionante solo pudo haber percibido ingresos de la venta de alimentos en la vía pública desde la notificación de la cautelar dispuesta por la resolución de grado a la demandada, hasta su revocación por parte de la Cámara. Esto es, por un periodo poco mayor a seis meses, situación esta que no permite concluir que mediante la denegatoria a otorgar el permiso, la administración haya discontinuado la percepción de los ingresos provenientes de su normal y habitual medio de subsistencia.

Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La presente queja no rebate la decisión de la Cámara de denegar el recurso de inconstitucionalidad por no estar dirigido contra una sentencia definitiva (conf. el art. 27 de la ley 402).

La parte recurrente sostiene que la sentencia de Cámara que rechazó la medida cautelar (cuyo objeto consistía en que se ordenase al GCBA que otorgue al actor un permiso para vender alimentos en la vía pública) debe ser equiparada a una definitiva porque: *i)* esa decisión importa "...convalidar en los hechos la actitud ilegítima de la Administración que, pese al importante tiempo transcurrido, se niega a tramitar en debida forma el permiso de venta requerido pese a que la normativa de rango superior así se lo exige..." (conf. fs. 4vuelta); y, *ii)* están en juego derechos de carácter alimentario (conf. fs. 5vuelta).

Ahora bien, los primeros agravios reseñados no apuntan a demostrar que la aplicación en el *sub lite* del mencionado art. 27 llevaría a impedirle a este Tribunal cumplir con el art. 113 inc. 3° de la CCABA o con la doctrina de *Fallos*, 311:2478. Están dirigidos a sostener cuál es la solución que a juicio de la actora correspondería arribar en el presente pleito, cuestión ajena a la admisibilidad del recurso inconstitucionalidad.

Por lo demás, si bien es cierto que de encontrarse en vilo un derecho de carácter alimentario correspondería (como principio) la equiparación que requiere la actora, en el *sub lite* no se ha acreditado que se esté frente una situación de esa especie. Ello así, toda vez que lo discutido no es la continuidad en la percepción de ingresos de ese carácter, sino el derecho a acceder a la obtención de un permiso para vender alimentos en la vía pública.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Al igual que mis colegas Ana María Conde, Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano, entiendo que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada.

2. Si bien he tenido oportunidad de sostener —en minoría— que la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local n° 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [v. mi voto *in re*: “*Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’*”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], lo cierto es que la mayoría de este Tribunal tiene resuelto de manera reiterada desde entonces que las decisiones que versan sobre medidas cautelares, tanto aquellas que las conceden como las que las revocan, no constituyen pronunciamientos *definitivos* para habilitar esta instancia recursiva de excepción, por lo que es menester que el recurrente demuestre fundadamente en cada caso concreto que el decisorio, por sus efectos, resulta equiparable a uno de tal naturaleza.

Así entonces, la consolidación de la doctrina en sentido contrario a la que propiciara —luego de la integración plena de este Estrado, ya con cinco miembros en funciones—, me ha conducido a modificar ese criterio como un modo de asegurar la previsibilidad de las decisiones de este Estrado en la materia (conf. mi voto *in re*: “*Imízcoz, María Amelia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Imízcoz, María Amelia c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales*”, expte. N° 10660/14, sentencia del 21/11/2014).

3. Ello sentado, comparto los argumentos que en sentido concordante expresan mis colegas para señalar que la presentación directa de la actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —la falta de acreditación de agravios que por su magnitud o irreparabilidad conduzcan a entender que el decisorio es equiparable a uno de naturaleza definitiva— y que ello resulta así un óbice para el andamiento del recurso intentado. En particular, aquellos que destacan que de la decisión resistida no puede predicarse —sin más— que el actor haya quedado privado del medio normal o habitual para procurarse su subsistencia.

4. Por lo demás, tampoco se ha logrado evidenciar que el criterio propiciado por los jueces de mérito que en este estado larval del proceso, a partir de la ponderación de los extremos de hecho y derecho infraconstitucional involucrados, resulte palmaria-mente insostenible; más aún cuando, por la naturaleza del permiso reclamado, las normas vigentes no reputadas inconstitucionales procuran resguardar, entre otros bienes, a la salud pública.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del amparista fue presentado en tiempo y forma, 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 del Sr. Avalos ha sido articulado en tiempo y forma ante el tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

Asimismo, adelanto que el pronunciamiento atacado es equiparable a definitivo y que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por las razones que seguidamente expongo.

3. La Sala III revocó la decisión dictada por el juez de grado que hiciera lugar a la medida cautelar solicitada por el accionante y que, en consecuencia, le ordenara al GCBA que en forma provisoria le otorgara a aquel un permiso de venta ambulante de alimentos.

Por regla, las decisiones que versan sobre medidas cautelares no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la LPTSJ. Sin embargo, el recurrente demuestra la existencia de un gravamen irreparable Ello, por cuanto se encuentran en juego las consecuencias derivadas del pronunciamiento atacado respecto de la particular situación en que se encuentra el actor —desempleado, de 67 años y con problemas de salud (conf. fs. 33/35, 40 y 41)—, quien reclama el otorgamiento de un permiso de uso en la vía pública para la venta ambulante de alimentos y así obtener ingresos para su subsistencia, desde el 5/5/2004, fecha en que inició el correspondiente trámite administrativo.

Tal como lo expliqué al referirme a los diversos sentidos que se atribuyen a la expresión “sentencia definitiva” y a los alcances con los que debe ser interpretada tal noción en el art. 22 de la ley 2145, “siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto este propone una cuestión constitucional. Y eso es lo que ocurre en la presentación en análisis” [conf. mi voto en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expediente n° 5872/08, sentencia del 27/8/200].

4. En su recurso de inconstitucionalidad, el amparista afirma —con acierto— que el fallo de la Sala III, en tanto revocó la medida cautelar otorgada por el juez de grado: i) “... supone dejar sin efecto la tutela jurisdiccional anticipada que ordenaba otorgar[le] un permiso *provisorio* para la venta ambulante de alimentos, siendo esta la única actividad que [le] permite obtener ingresos para [su] sustento” (fs. 217/217 vuelta), ii) “... cercena en forma actual, total e irrazonable [su] derecho a trabajar, toda vez que lo deja supeditado a la inactividad de la Administración, *quien desde hace más de seis años no otorga permisos para la venta ambulante de alimentos*” (fs. 217 vuelta, destacado en el original), y iii) agrava su situación por tratarse de un adulto mayor, que padece de hipertensión arterial y diabetes.

Como puede verse, el recurrente logra introducir una cuestión constitucional fundada en los perjuicios irreparables que devendrían de confirmarse lo resuelto por la Cámara y en la consiguiente afectación de su derecho a una tutela judicial efectiva y de su derecho a trabajar.

Desde tal perspectiva, la medida cautelar dictada por el juez de primera instancia es coherente con la efectividad del proceso de amparo y con los aspectos fácticos y jurídicos de la causa.

Por lo demás, de conformidad con las consideraciones vertidas en mi voto en “Polakis, Anastasio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 7086/10, sentencia del 20/5/2010, considero que la verosimilitud del derecho se encuentra suficientemente satisfecha y el peligro en la demora debidamente acreditado por el carácter alimentario en que se funda la pretensión del amparista.

5. Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por Evaristo Avalos, revocar la sentencia del fs. 211/211 vuelta y confirmar la decisión de primera instancia que concedió la tutela cautelar. Costas a la vencida.

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 Evaristo Ávalos.

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

DXVII - “PÉREZ, IVÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PEREZ, IVAN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Personas con discapacidad. Situación de vulnerabilidad. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Normas operativas.

Expte. SACAyT n° 11.357/14 - 13/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por la parte actora contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/24).

2. Iván Pérez 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 permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/32 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 y ordenó al GCBA incorporar al amparista en el programa creado por el dec. 690/06 —modificado por los decs. 960/08 y 167/11— o, en su defecto, en cualquier otro plan habitacional que garantice su derecho a la vivienda, ello por un plazo de seis meses (fs. 161/165 vuelta).

3. Disconformes, el actor (fs. 168/177 vuelta) y el GCBA apelaron esa decisión (fs. 180/185).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó por mayoría el recurso de la parte actora e hizo lugar al de la demandada revocando la decisión de primera instancia.

Para así resolver tuvo en cuenta que se trataba de un hombre solo de 23 años de edad que adujo padecer algunos problemas auditivos pero que no había aportado cons-

tancias que acreditasen padecimientos de salud que configuraran un supuesto de discapacidad conforme a la legislación vigente (fs. 219/235 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 243/268), que fue denegado por la Cámara (fs. 278/279 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar la queja (fs. 31/36 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

La actora entiende vulnerado su derecho a la vivienda, al principio de no regresividad, así como el derecho al debido proceso, defensa en juicio y a obtener tutela judicial efectiva (arts. 14 bis, 18, 19, 75 inc. 22 de la C.N. y 11, 12, 17, y 31 de la CCABA). Tacha la sentencia de arbitraria y puntualmente se queja en tanto manifiesta haber acreditado padecer hipoacusia leve a moderada en el oído izquierdo y moderada a severa en el oído derecho, por lo que recibió tratamiento en el Hospital Ramos Mejía (fs. 244 vta.).

Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que la actora no logra fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional sin haber podido demostrar en su fundamentación la relación directa entre la decisión adopta y el gravamen constitucional que intenta demostrar (fs. 278va.).

2. Debe recordarse aquí que las cuestiones de hecho, prueba, de derecho común y procesal, resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —Conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

La accionante manifestó en su escrito inicial padecer hipoacusia —ver documental fechada el 5/8/2010 (fs. 34 del ppal.)—, situación que reitera con la presente queja —adjuntando nueva documental fechada el 5/9/14 (fs. 6 del expte 11357)—, donde alega que se encuentra en trámite un certificado de discapacidad.

Independientemente de la cuestión atinente a la forma y tratamiento correspondiente a la documental presentada en esta instancia, la demandante no logra rebatir las razones expuestas por la Cámara para determinar su grado de vulnerabilidad social.

En esta inteligencia, corresponde colegir que la ausencia de una crítica concreta de las razones sostenidas por los jueces de la Sala I en la denegatoria, hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

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

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento

atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido.

Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 7/24, 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 sola invocación de cláusulas de jerarquía constitucional no suscita la jurisdicción de este Tribunal si no se muestra una relación directa entre ellas y la resolución apelada.

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).

Tampoco cumple el requisito recordado la invocación del art. 31 CCABA, en tanto la sentencia impugnada está fundada en las leyes 3.706 y n° 4.036, ambas de la CABA, y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

3. En cuanto a las tachas de arbitrariedad, 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*.

4. Finalmente, no cabe examinar la documentación acompañada con posterioridad a la deducción de la presente queja ya que, cualquiera sea su valor probatorio, no puede ser traído en instancia originaria.

Sin perjuicio de ello, cabe aquí recordar que, como hemos señalado en 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), las sentencias que se dictan en procesos de esta especie causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

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

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

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

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

En suma, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron “es un hombre solo de 23 años [...] que adujo padecer algunos problemas auditivos, pero que no aportó constancias que acrediten padecimientos de salud que configuren un supuesto de discapacidad conforme la legislación vigente” (fs. 220, autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de la parte actora, 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 las constancias agregadas a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por 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 el actor 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 s/amparo’*, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: F.59.XLVII ‘*Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo*’; G.28.XLVII. ‘*G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo*’; N.69.XLVII. ‘*Nicoli, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo*’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “*Alba Quintana*” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales² (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.

² 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, 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 en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo examinar la conducta del GCBA —cuestionada mediante la presente acción de amparo— de cara a las circunstancias valoradas por los jueces de mérito; todo ello para hacer respetar 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 constancias que el actor acompaña recién junto con la interposición de su recurso de queja, y con posterioridad al mismo, 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.

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 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 mayoría de la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba —rayana con la arbitrariedad—, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido a el contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

3. Interdependencia de los derechos humanos:

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

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

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

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

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

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

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

das 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.³

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,

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. 2º.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 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 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. 2º.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”.

6. La afectación del derecho de la parte actora:

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

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

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

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

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que revoca la sentencia que fuera favorable a 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).

⁴ 347 Scotus 483 (1954).

⁵ *Fallos*, 308:2268 (1986).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento.

No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen los magistrados que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar un estado de vulnerabilidad suficiente. La fórmula elegida indigna por su hipocresía y es de una ambigüedad insalvable, ¿cuál es el criterio que define el umbral de vulnerabilidad que haría procedente la demanda? Es que, como tengo dicho,⁶ 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.

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 “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. 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

⁶ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o *que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

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

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

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el decreto 167/11 constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la 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. 2° del CCaYT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Iván Pérez.

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

DXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROMA, VICTOR HUGO C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACaYT n° 11.736/14 - 13/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. 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. 5/16).

2. En autos, el Sr. Víctor Hugo Roma, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le diera una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/36 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. 148/179).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 183/198) y contestados los agravios por la parte actora (fs. 201/219), la Cámara rechazó el recurso interpuesto (fs. 275/277 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 281/293), que fue declarado inadmisibles por la Sala II (fs. 316/317) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General sostuvo que correspondía rechazar el recurso directo deducido por el GCBA (fs. 104/109 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 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 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 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 —v. *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, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

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, en su sentencia de fecha 11/9/2014, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor”.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que el actor es un hombre sin red de contención familiar, “que tiene 58 años de edad, y sufre una discapacidad auditiva (c. certificado de fs. 39). Su estado de salud es delicado, puesto que padece hipertensión arterial, diabetes tipo 2, artrosis de rodilla y arritmia cardíaca (fs. 65)”, y con recursos económicos insuficientes (fs. 275/277 vuelta).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la actora.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DXIX - “D’AMICO ISABEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN YOUNG, DORA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Solicitud de audiencia (Rechazo).

Expte. SACAyT n° 11.539/14 - 13/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Isabel D’Amico, por derecho propio, acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte. En su presentación, la coactora D’Amico cuestionaba la sentencia de la alzada que, por mayoría, rechazó el recurso de apelación deducido por la parte actora y confirmó el pronunciamiento de grado que había rechazado la acción de amparo incoada contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y contra la empresa “Palacio Roccatagliata S.A.” por considerar que sus conductas afectaban el derecho al patrimonio ambiental, urbanístico y arquitectónico.

2. En cuanto a lo que ahora interesa, una vez contestada la vista por el Sr. Fiscal General y, encontrándose las presentes actuaciones con llamado de autos al Acuerdo, la coactora D’Amico solicitó que se convocase a la audiencia prevista en el art. 42 de la ley 402 (fs. 122). Esta petición fue puesta en conocimiento de todos los jueces que integran el Tribunal para su consideración y decisión (fs. 123/123 vuelta).

3. Corresponde, entonces, al Tribunal decidir en relación al requerimiento de audiencia formulado por la coactora D’Amico.

FUNDAMENTOS:

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

Más allá de lo que en su hora corresponda decidir sobre la legitimación procesal de la actora, lo cierto es que la solicitud de convocar a una audiencia pública efectuada por Isabel D’Amico con encuadre en el art. 42 del LPTSJ debe ser desestimada.

Ello así, en atención al estado avanzado en que se hallan las actuaciones (advier-tase que ya los autos han pasado al Acuerdo, fs. 121), a que la posición de la recurrente ya ha sido expresada en esta queja y a que solo restaría que el Tribunal examinase la procedencia de la queja y, en su caso, se pronunciase respecto del recurso de inconstitucionalidad articulado por la mencionada coactora.

Por las razones apuntadas, entendemos que no resulta conveniente para la buena marcha del proceso en este caso hacer uso de la facultad que la ley confiere al Tribunal para convocar a una audiencia pública.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que no hay razones en el *sub lite* para acudir a la facultad que el art. 42 de la ley 402 acuerda al Tribunal.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Tal como lo explican los jueces preopinantes, los términos de la petición en análisis y la etapa en que se encuentran estas actuaciones no justifican que el Tribunal haga uso de la facultad que la ley le confiere para convocar a una audiencia

Por ello, voto por rechazar el pedido efectuado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el pedido de audiencia efectuado por Isabel D'Amico.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se continúe el trámite del expediente.

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

DDX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SILVA, SILVIA BEATRIZ C/MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Derecho a la vivienda digna. Niños, niñas y adolescentes. Excusación.

Expte. SACAyT n° 9939/13 - 13/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Silvia Beatriz Silva, por derecho propio y en representación de sus hijas menores de edad, promovió acción de amparo (fs. 52/70) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se ordenase "...

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. 52). Como medida cautelar, solicitó su incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes.

2. La jueza de primera instancia concedió la tutela cautelar requerida (fs. 2/4). El GCBA apeló esta decisión (fs. 5/10 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA (fs. 12/15).

Contra este rechazo, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 16/30 vuelta), que fue declarado inadmisibile por la Cámara por entender que al tratarse de una medida cautelar lo resuelto no reunía la condición de sentencia definitiva y el recurrente no había logrado demostrar su equiparación a tal (fs. 32/34).

El GCBA impugnó la sentencia de la Sala I con la queja que tramita ante el Tribunal bajo el n° 9939 (fs. 36/48 vuelta).

3. En cuanto a la cuestión de fondo, la jueza de grado hizo lugar a la acción entablada (conf. sentencia de la Sala I de fs. 256). Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 241/254 vuelta), que fueron oportunamente contestados por la accionante (fs. 272/281).

La Sala I rechazó el recurso planteado y, en consecuencia, confirmó la resolución adoptada en la instancia de grado (fs. 256).

Los camaristas sostuvieron 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 (...), la actora es una mujer de 38 años (...), único sostén del hogar, con tres hijas menores de edad a su cargo...” y que “... de las constancias de autos, surge que (...) no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 256).

Por lo demás, los jueces remitieron a las consideraciones por ellos efectuadas en la causa “Llanos Miranda Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA), expediente n° EXP 39066/0, sentencia del 26/8/2013.

4. Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 179/192 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.

5. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 255/255 vuelta), lo que motivó el recurso de hecho que está a consideración del Tribunal bajo el n° 10630 (fs. 194/200 vuelta).

6. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar (fs. 127/157 y fs. 309/315) y la Fiscalía General (fs. 160/162 vuelta y fs. 320/321 vuelta) propiciaron rechazar los recursos del GCBA.

7. A fs. 322, la Sra. jueza de trámite resolvió la acumulación del expediente n° 10630 al expediente n° 9939.

8. A fs. 165/165 vuelta fue aceptada la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en el expediente n° 9939.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del recurso que tramita en el expediente n° 9939 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) Recursos de queja:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expediente n° 9939

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.

En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones de la Ciudad no guardan correspondencia con las constancias de la causa.

2. 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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo que no se verifica en autos.

Expediente n° 10.630

3. Como se verá a continuación, el recurso directo del GCBA no resulta admisible.

4. En reiteradas ocasiones (véase fs. 203, punto IV, fs. 258, punto III, y fs. 306, punto II) fue requerida al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la acreditación de la temporaneidad de la queja y del recurso de inconstitucionalidad, como así también la presentación de copias de diferentes piezas procesales que son esenciales para analizar el recurso interpuesto; en particular, la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo. Sin embargo, el GCBA no cumplió acabadamente con la intimación cursada. Esta omisión sella la suerte adversa de la queja.

Por un lado, está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 33 ley 402 y art. 137 CCAyT); y el GCBA no cumplió con dicha carga procesal.

Por otro, la queja debe satisfacer el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para ser formalmente procedente —conf. este Tribunal *in re* “Bello, Silvia Rita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bello, Silvia Rita c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expediente n° 7425/10, sentencia del 22/6/2011; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expediente n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012; “Ministerio Público s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451—”, expediente n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: Grasso Chiabodo, Liliana y otros c/OSABA y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expediente n° 6399/09, sentencia del 19/10/2009; y “GCBA / queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Frediani, Jorge Cayetano c/Agencia Gubernamental

de Control y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expediente n° 6419/09, sentencia del 10/6/2009—; recaudo que no se cumple en la presentación del Gobierno.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar los recursos de queja que interpusiera el GCBA en los expedientes n° 9939 y n° 10630.

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

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 194/201. Ello así, toda vez que la parte recurrente no muestra la existencia de una cuestión constitucional o federal.

2. Cabe señalar que, si bien la parte recurrente hace referencia en algún pasaje de su relato que la Cámara la habría condenado a otorgar a la parte actora una suma de dinero que superaría el monto establecido para el plan instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios), lo cierto es que de otro pasaje de su relato y de las constancias acompañadas se desprende que el *a quo* habría confirmado la sentencia de grado que lo había condenado a que mientras subsistiera la situación “...actual de la actora se le prest[ase] adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 690/06, o bien incorporándola a cualquier otro plan que resguard[ase] los fines habitacionales perseguidos en este proceso...” (fs. 190).

En ese marco, no muestra que la Cámara no se hubiera limitado 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 y “X. F. E., T. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30/4/2014; los jueces pueden presumir no respetadas, y el GCBA no ha dado razones que permitan destruir esa presunción.

3. El GCBA no se ha hecho cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de prioridad en que la Cámara incluyó a la actora. Finalmente, no se hace cargo de que la ley 4.042 establece 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”.

Por ello, votamos por rechazar la queja.

4. En relación a los planteos que la recurrente trae por medio de la queja n° 9939 (dirigida a controvertir la decisión que había confirmado la cautelar otorgada en primera instancia), cabe señalar que dicha cautelar suponía que no había sido dictada sentencia definitiva. Existiendo esta, esté o no firme, pero sí ejecutoriada, la recurrente tenía la carga de mostrar por qué, pese a ello, subsistía el interés jurídico denunciado a fs. 36/41 vuelta, extremo con el que no ha cumplido. Por ello, corresponde rechazar la queja n° 9939.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En cuanto a la queja n° 10.630, sin perjuicio de los defectos formales que indica la Dra. Ruiz, lo cierto es que, por los argumentos expuestos en el voto de mis colegas Ana María Conde y Luis Lozano, al cual adhiero, considero que no se ha logrado demostrar un caso constitucional que habilite la intervención del Tribunal y que, por ende, corresponde rechazarla.

Dado el modo en que se resuelve, deviene abstracto pronunciarse sobre la cuestión planteada en la queja n° 9939 deducida por el GCBA para mantener el recurso de inconstitucionalidad incoado contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Admi-

nistrativo y Tributario que confirmó la medida cautelar concedida en primera instancia. Por ello, corresponde que este recurso de hecho también sea rechazado.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Expediente n° 10.630

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

En numerosas oportunidades se requirió a la recurrente que acreditara la interposición en término de los recursos de queja y de inconstitucionalidad, como así también la presentación de copias de diversas piezas procesales necesarias para analizar el recurso directo. Encontrándose debidamente notificadas las providencias de fs. 203, 258 y 306 —el 10/3/2014 (fs. 204 vuelta), el 8/4/2014 (fs. 259 vuelta) y el 9/5/2014 (fs. 307 vuelta) respectivamente— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido (véase fs. 257 y 305). Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA acompañó algunas de las copias solicitadas más omitió acompañar, entre otras, constancias que acrediten la interposición en término de los recursos de queja y de inconstitucionalidad (véase fs.321).

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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2° ley 402 y art. 137 CCaYT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, la queja de fs. 194/201 debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en el expediente n° 9939.

2°. *Rechazar* las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sean agregadas a los autos principales.

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

DXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARIAS CARRILLO, ANA ROSARIO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Derecho a la vivienda digna (Régimen jurídico).**

Expte. SACAyT n° 11.675/14 - 13/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 60/68 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Alejandro Isidro Arias Cruz y Ana Rosario Arias Carrillo promovieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les brinde una solución habitacional definitiva y permanente acorde a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local (fs. 1/27 de los autos principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente al amparo (fs. 165/168 vuelta).

3. Disconformes, la actora (fs. 171/183 vuelta) y el GCBA (fs. 189/203) apelaron esa decisión.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó ambos recursos (fs. 239/261).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 265/275), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 285/287) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, 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 interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 74/83 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 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 ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

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 —véase *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.

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

I. 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 garantice en forma efectiva el derecho a la vivienda de los amparistas, arbitrando los medios necesarios a fin de incluirlos en algunos de los programas habitacionales vigentes, que no sea parador ni hogar.

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 y, especialmente en la contemplada en los arts. 16 y 18 por ser mayor de 60 años. Destacó, en particular, que la parte actora se integra con una persona de 78 años y su hija mayor de edad, y que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

3. Por su parte, los agravios del GCBA pretenden resistir la obligación de asistencia que los jueces de mérito reconocieron en favor de los accionantes. Sin embargo, el GCBA no se ha hecho cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia al tiempo que los planteos en torno a la situación fáctica de la parte actora no logran demostrar que las conclusiones a las que arribó la Cámara al respecto sean palmariamente insostenibles.

Así pues, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación 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. 60/68 vuelta.

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

DXII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN U. E., D. N. Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). Derecho a la vivienda digna. Emergencia habitacional. Situación de vulnerabilidad. Subsidio habitacional.

.....

Expte. SACAyT n° 10.737/14 - 13/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. D. N. U. y T. L. R., ambos por derecho propio, promovieron acción de amparo (fs. 1/12 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 que los “... incorpore a alguno de los programas de emergencia habitacional vigentes, teniéndose en cuenta los valores actuales de las locaciones de inmuebles en la C.A.B.A” (fs. 12).

La jueza de grado —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la acción entablada (fs. 81/83 vuelta) y ordenó al GCBA que “... continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que los amparistas cuenten con una vivienda lo cual deberá ser mantenido mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no demuestre fehacientemente en estos actuaciones que la situación de vulnerabilidad socio-económica ha cesado” (fs. 83/83 vuelta).

2. El GCBA apeló la sentencia (fs. 88/91). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió confirmarla en todas sus partes (fs. 115/116 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 123/135), que fue concedido por la Sala I, excepto en lo relativo a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 171/171 vuelta).

Con fecha 15/9/2010, el Tribunal dictó sentencia y resolvió: “*Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 123/135; *revocar* la sentencia de fs. 115/116 vuelta y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14C.C.BA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte n° 6754/09. Sin costas” (fs. 187/226).

4. Remitidas las actuaciones, la Sala I confirmó la resolución adoptada en la instancia de grado (fs. 300/303).

Los camaristas indicaron que cabía analizar “si —conforme lo establecido por el TSJ en la causa ‘Alba Quintana’— los amparistas se enc[o]ntra[ba]n incluidos ‘en alguna de las prioridades previstas en la CCABA para mantener el beneficio del subsidio que se pretende en la medida que él es concedido a personas con menores necesidades’” (fs. 301), para concluir que los actores estaban dentro de los grupos que precisaban de asistencia prioritaria.

La jueza Díaz sostuvo que “... según las constancias de autos (...) la parte actora —que conforme el certificado médico y los estudios apo[r]tados (...) padece serios problemas de salud—, se encuentra incluida dentro de los grupos a los que las previsiones constitucionales y legales (...) asignan asistencia prioritaria en función de las afecciones que padece el Sr. R.” (fs. 301). Por su parte el juez Balbín señaló que “... se encuentra acreditado en autos (...) que el grupo familiar (actor) está constituido por una pareja cuyo uno de los integrantes padece serios problemas de salud y, además, el grupo se encuentra en situación de vulnerabilidad socioeconómica —en particular, la emergencia habitacional—” (fs. 303).

5. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 306/316 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 de-

fensa en juicio, el debido proceso, el derecho de propiedad, la división de poderes y el principio de legalidad.

6. La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 340/342 vuelta), motivó su recurso de hecho ante el Tribunal (fs. 17/22 de la queja).

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia recurrida (fs. 115/131 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por el GCBA debe prosperar tan solo parcialmente, por los argumentos que se expondrán a continuación.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene, el GCBA pretende cuestionar el decisorio emitido por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, como consecuencia del pronunciamiento de este Tribunal que, por mayoría, dispuso el reenvío de las actuaciones a fin de que "...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa 'Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido', expte. n° 6754/09"—parte dispositiva que acompañé con los alcances resultantes de mi voto y de las consideraciones vertidas *in re*: "Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 6153/09, sentencia del 12/5/2010, donde hice un exhaustivo tratamiento de diversas cuestiones vinculadas al programa habitacional cuestionado— (fs. 187/226 de los autos principales).

En lo que aquí importa, el *a quo* resolvió confirmar la sentencia de grado que ordenó al GCBA que "...continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que los amparistas cuenten con una vivienda" (conf. fs. 82/83 vuelta y fs. 303, de los autos principales).

En particular, destacó que la parte actora es un grupo familiar compuesto por la Sra. U. E. y el Sr. R., y que el Sr. R. "sufre problemas psiquiátricos (síndrome trastorno obsesivo compulsivo —TAC— crisis de insomnio y agorafobia) —conf. certificado médico de fs. 23 [...] y, asimismo, padece alteraciones morfológicas y estructurales óseas y fenómenos productivos-degenerativos de las articulaciones interapofisarias [...] También presenta certificado médico por tumor en el pie. (conf. fs. 300 vuelta).", acordándole al mencionado grupo una única solución al problema habitacional denunciado.

Asimismo, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resaltó que, al momento del dictado de esa sentencia, la legislación en materia de vivienda se había visto modificada. Fundó su decisión en la ley 4.036 —vigente al momento de la sentencia— y en el fallo de la CSJN emitido en los autos "Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, en el que se encontraba involucrada una persona con discapacidad en situación de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona.

3. Un primer grupo de agravios del GCBA pretende resistir la aludida decisión en cuanto le ordenó mantener en el tiempo la obligación de asistencia en favor de la parte actora, más allá de los plazos que originariamente se habían instituido por las regulaciones otrora vigentes.

Sin embargo, 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 parte actora a la luz de las previsiones de la ley 4036; y, por su parte, la interesada no ha rebatido fundadamente esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

4. Tampoco logran configurar un caso constitucional las alegaciones vinculadas a la supuesta afectación del derecho de defensa en juicio del GCBA en tanto el *a quo* habría desconocido los términos del decisorio de este Tribunal en el que se aplicó la doctrina del precedente “Alba Quintana”.

En aquella oportunidad afirmé, junto a mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes — teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

Por su parte, como ya se señalara, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario evaluó detenidamente la situación fáctica del accionante y resolvió de acuerdo con la ley 4036, que consideró aplicable al caso al momento del fallo.

En este contexto, entiendo que el GCBA no muestra razonadamente que el control efectuado por los jueces de la causa se haya apartado de lo ordenado por este Tribunal en virtud de la doctrina de aquel precedente, al tiempo que tampoco explica por qué sería un desacierto de gravedad extrema que el *a quo* haya fallado con aplicación de las normas infraconstitucionales que entendió vigentes para el caso *sub examine* al momento del dictado del pronunciamiento hoy resistido.

6. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta a la alegada vulneración del principio de *división de poderes*. Es que, en la medida en que el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036 obliga al GCBA a “brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad”, las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas aún, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En casos como el *sub examine*, en los que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente a la sanción del régimen legal hoy aplicable, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Así, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Por ello, al igual que sostuviera en el precedente *in re*: “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30/4/14, la demandada deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado, para hacer frente a la obligación legal reseñada, que resulte adecuada a la situación particular del Sr. R.

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

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “*brindar alojamiento*” a la parte actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036) que reúna las condiciones adecuadas a su situación.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en cuanto al alcance de la condena confirmada por el *a quo*.

2. La Sala I —frente al reenvío de la causa que dispuso este Tribunal a fin de que “los mismos jueces que entendieron en ella se expid[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, conf. la decisión de este Tribunal del 12/7/2010— resolvió, el 30/9/2013, confirmar la sentencia de primera instancia que había condenado al GCBA a que “...adopta[ra] las medidas necesarias a fin de que los amparistas cuenten con una vivienda ...” (conf. fs. 83 del expediente principal).

3. No debe perderse de vista, en tanto ello resulta relevante para efectuar el análisis de la sentencia de la Cámara, que, después de dictado el fallo de este Tribunal mencionado anteriormente, la legislación en materia de vivienda se ha visto modificada. En consecuencia, no es posible soslayar la aplicación de las disposiciones ahora vigentes, que modifican la situación con relación a lo ordenado previamente por el TSJ, en tanto sabido es que “en los juicios de amparo, debe atenderse a la situación existente en el momento en que se dicta la sentencia” (conf. CSJN, *Fallos*, 247:466; 249:553; 250:345; 269:31; entre otros).

4. Dentro de este contexto, y considerando las cuestiones de hecho valoradas por la Cámara, resulta aplicable el art. 23 de la Ley 4036, toda vez que uno de los actores es un hombre discapacitado por padecer problemas psiquiátricos, alteraciones morfológicas y estructurales óseas, fenómenos productivos degenerativos de las articulaciones interapofisarias, y un tumor en el pie, y que, además, se encuentra en situación de vulnerabilidad social (fs. 300 y 303 de los autos principales).

Frente a ello, lo cierto es que el GCBA no muestra que la Cámara, con la decisión transcripta, no hubiera venido a atender la situación en que se encuentra el actor de acuerdo a lo previsto en las leyes. En otras palabras, no se observa la arbitrariedad en que el GCBA afirma habría incurrido la Cámara.

5. No obstante, y de acuerdo con lo que he sostenido en varios precedentes (conf. “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, entre otros), asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a que “...adopta[ra] las medidas necesarias a fin de que los amparistas cuenten con una vivienda ...” sin que, previamente, dijera cómo se va a atender el derecho de los actores.

Es por ello que corresponde otorgar al recurrente la facultad de efectuar una propuesta para atender los derechos que la condena reconoce a la parte actora, teniendo en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones.

En este sentido, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 300/303 de los autos principales y condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia, a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Sala II —frente al reenvío de la causa que, por mayoría, dispuso este Tribunal a fin de que “... los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ier]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, conf. la decisión de este Tribunal del 24/11/2010— resolvió confirmar la sentencia de grado (conf. fs. 300/303). Esa última decisión había resuelto: hacer lugar al amparo; “...ordenando a la Administración que continu[ase] adoptando las medidas necesarias a fin de que los amparistas cuenten con una vivienda lo cual deberá ser mantenido mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos aires no demostrase fehacientemente ...que la situación de vulnerabilidad socio-económica [hubiese] cesado” (conf. fs. 81/83).

2. Conforme lo tengo dicho conjuntamente con la Dra. Conde, las decisiones en esta especie de procesos no causan estado (conf., entre otros, nuestro voto conjunto *in re* “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).

Dicho de un modo sintético, las razones por las que esas decisiones no causan estado, tal como lo he señalado en diversas oportunidades (a las que me remito⁷), son, por un lado, porque apuntan, centralmente, a regir situaciones futuras; circunstancia que lleva a que deban ser revisadas cuando ocurre una modificación en las normas o en los hechos en que encontraron apoyo; y, por el otro, porque constituyen el ejercicio excepcional de una función que se mantiene como propia de la Administración, razón por la cual la Administración siempre está en condiciones de recuperar su ejercicio. Para que se justifique una medida judicial de esta especie es menester, como principio, que la Administración haya omitido ejercerlas, y el juez haya establecido que la omisión es ilegítima, haber agotado los mecanismos que el ordenamiento le brinda para compeler el cumplimiento y encontrar que el orden jurídico lo inviste de esta potestad de disponer excepcionalmente medidas de esta especie para sustituir a una administración reticente.

3. 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

⁷ Conf. Mi disertación en el II Encuentro Patagónico con Maestros del Derecho Procesal, que se llevó a cabo en la Localidad de Lago Puelo los días 7, 8 y 9/3/2013. Actividad organizada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut conjuntamente con el Centro Patagónico de Estudio e Investigación de Derecho Procesal, el Colegio Público de Abogados de Esquel y el Foro Patagónico de Superiores Tribunales de Justicia, y el punto 4 de mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Selser, Jorge Guillermo c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en: Selser, Jorge Guillermo c/GCBA s/amparo”, expte. n° 8772/12, sentencia del 26/12/2013.

que estén, en lo que aquí importa, en la situación de discapacidad que define el art. 23 de esa misma ley (conf. el mencionado voto conjunto *in re* “KMP”, al que me remito).

4. Así, junto con la Dra. Conde *in re* “KMP”, ya citado, 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. 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6° de la Declaración de los Derechos del Niño).

5. En el *sub lite*, la Cámara sostuvo que el actor es un hombre que padece tanto limitaciones físicas como psíquicas. En particular, dijo que la parte actora es una pareja, que uno de ellos sufre problemas psiquiátricos (síndrome trastorno obsesivo compulsivo —TAC— crisis de insomnio y agorafobia; que padece alteraciones morfológicas y estructurales óseas y fenómenos productivos-degenerativos de las articulaciones interapofisarias y que también presenta certificado médico por tumor en el pie. (conf. fs. 300 vuelta). A su vez, dijo que fueron desalojados del inmueble en el que vivían y despedidos de sus respectivos empleos.

Ninguno de esos hechos viene cuestionado por el GCBA. Tampoco discute la vinculación que el actor tiene con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4.036.

5.1. En suma, según el relato del *a quo*, no discutido por el GCBA, el actor está enmarcado en la definición de discapacidad que da el art. 23 de la ley 4.036. Ello así,

toda vez que padece limitaciones físicas y psíquicas, por un lado, y está por debajo de la línea de indigencia, por el otro.

6. En ese contexto, el GCBA no muestra que la Cámara hubiera resuelto prescindiendo del ordenamiento jurídico vigente, al reconocerle al actor el derecho a un alojamiento.

7. 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 dijera cómo se va atender el derecho que le asiste al accionante.

Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda de los actores (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; revocar parcialmente la sentencia de Cámara de fs. 300/303 de los autos principales; y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para no admitir el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que, sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco se ataca en su anclaje constitucional, y *d)* no explicita ni funda adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta puramente genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal a quo arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 300/303 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.

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

DXIII - “AQUINO, ANA MARÍA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AQUINO, ANA MARÍA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Exceso de jurisdicción (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Jornada laboral (Régimen jurídico). Personal de enfermería. Derecho laboral. Principio protectorio. Principio de congruencia

Expte. SACAyT n° 11.345/14 - 13/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir la queja interpuesta por la Sra. Ana María Aquino a fs. 1/10 contra la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que planteara contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó parcialmente el pronunciamiento de grado y ordenó al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) “... adecuar la jornada laboral de la actora en el sentido de que no podrá exceder de las seis (6) horas diarias y de las treinta (30) horas semanales” (fs. 179/181 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación).

2. En autos, la Sra. Ana María Aquino —quien cumple tareas como enfermera franquera en el área de Terapia Intensiva Neonatal del Hospital materno-infantil “Ramón Sardá”—, promovió acción de amparo contra el GCBA, con el objeto de que hacer cesar su arbitraria omisión de respetar “... la jornada laboral de 6 (seis) horas diarias y máximo de 24 (veinticuatro) horas semanales, sin que ello importe disminución de la remuneración” (fs. 1/7). Solicitó una medida cautelar con idéntico alcance, la que fue concedida en primera instancia y consentida por la parte demandada.

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 62/76).

El juez de grado —en lo que aquí interesa destacar— hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que “... ajuste la jornada de trabajo diaria y semanal de la actora a los topes máximos previstos legalmente (6 horas diarias y no más de 24 horas semanales)” (fs. 133/137).

3. El GCBA planteó recurso de revocatoria y apeló en subsidio (fs. 144/154 vuelta). Contestado por la parte actora el traslado pertinente (fs. 156/163), la revocatoria fue rechazada por improcedente y la apelación concedida (fs. 166).

La Sala II rechazó el recurso intentado por el GCBA y confirmó parcialmente la sentencia de grado, ordenando al GCBA que adecúe la jornada laboral de la actora “... en el sentido de que no podrá exceder de las seis (6) horas diarias y de las treinta (30) horas semanales” (fs. 179/181 vuelta).

4. Disconforme con lo decidido, la parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 185/197) el que —una vez contestado por el GCBA (fs. 199/201 vuelta)— fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 203/203), motivando la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja interpuesta (fs. 81/84 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de la Sra. Ana María Aquino fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada (art. 33 de la ley 402). Contiene, a su vez, una argumentación capaz de poner en crisis la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, y que requiere que se examinen los agravios allí vertidos.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la parte actora denuncia que el fallo que resiste:

- i) incumple el principio protectorio que rige en materia de derecho del trabajo —que la actora funda adecuadamente en los arts. 43 de la CCABA y 14 bis de la C.N.— y que manda a preferir, entre más de una interpretación posible del mismo estatuto normativo, la más favorable al trabajador. Denuncia que “... la Cámara de apelaciones del fuero ha optado, dentro de dos interpretaciones posibles, por aquella que resulta más perjudicial para el trabajador, desconociendo la protección que constitucionalmente se reconoce a los trabajadores” (fs. 192 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que mencione a continuación);
- ii) viola el principio de congruencia, afectando así la garantía del debido proceso legal. En este sentido, se agravia de que la Cámara se expidió en exceso de la competencia habilitada por el recurso de apelación que tuvo a consideración, destacando que “... el tribunal ha resultado incongruente al modificar los alcances de la sentencia de primera instancia, pues introdujo intempestivamente argumentos o planteos que no fueron traídos a debate por ninguna de la partes...” (fs. 194 vuelta, sin el destacado original);
- iii) por los defectos reseñados en los puntos que anteceden, afecta el derecho a una tutela judicial efectiva, destacando que “... las garantías que el ordenamiento jurídico [le] provee resultaron ilusorias, quedando irremediablemente vulnerados [sus] derechos a trabajar, así como el derecho de defensa en juicio” (fs. 196 vuelta).

3. Comenzaré por examinar la denuncia de afectación del principio de congruencia, pues de admitirse, conllevaría la nulidad del fallo de la alzada.

3.1. La parte actora plantea que se ha afectado el principio de congruencia (y con ello lesionado su derecho de defensa y la garantía del debido proceso) afirmando que el GCBA “... en ningún momento alegó que los enfermeros franqueros debieran trabajar más de cuatro días por semana. Es decir que la Alzada ha modificado la sentencia de grado en base a argumentos no propuestos por la contraria al magistrado originario en la etapa procesal oportuna, es decir, en el momento de oponerse al progreso de la pretensión; ni tampoco en el recurso de apelación que diera origen a la intervención de la Alzada”, y que “... no habiendo propuesto el argumento, mal puede la Alzada pronunciarse sobre ese punto, so pena de violar el principio de congruencia, y por ende, lesionar mi derecho de defensa pues, es evidente que ha suplido la actividad procesal de la contraparte” (fs. 194).

La argumentación no refleja la posición del GCBA. Por un lado, porque este expresamente negó al contestar demanda “... que sea procedente el tope de 24 horas semanales para la actividad de la actora...” (fs. 63); y porque si bien es cierto que en ese

escrito explicó que el dec. 937/07 dispone que los franqueros tienen “... una modalidad particular de prestación de tareas que puede ser en un solo día o más, pero sin llegar a 5 días...” (fs. 69) lo hizo basándose en prestaciones diarias de doce horas, y no de seis. Así, la lectura que la actora efectúa de la posición del GCBA para denunciar una supuesta afectación del principio de congruencia no encuentra sustento en una hermenéutica razonable de las intervenciones del demandado en el juicio.

3.2. Tampoco se advierte que se encuentre vulnerado el derecho de defensa en juicio, ni el debido proceso, o que se hubiera afectado el principio de congruencia, si se tiene en cuenta que la parte recurrente tuvo oportunidad de formular objeciones a la aplicación de la resol. 90/GCABA/MHGC/2013 que instrumentó el Acta Paritaria n° 12/2012 introducida por la demandada (fs. 143 vuelta) al momento de contestar el traslado que se le confirió del recurso de reposición intentado por el GCBA (fs. 156/163), circunstancia que habilitaba su tratamiento por parte de la alzada.

3.3. Las razones expuestas son suficientes para sostener que la actora no logra fundar adecuadamente un caso constitucional relacionado con la garantía del debido proceso legal.

4. La amparista mantiene, también, que frente a más de una interpretación posible del régimen aplicable (que infiere de las formas condicionales empleadas por los jueces en el fallo) la Cámara no eligió la que más protege al trabajador. Sostiene que debió aplicarse la jornada de 6 horas establecida por el art. 200 de la Ley de Contrato de Trabajo, y el máximo de 4 días de trabajo por semana que —según sostiene— surge del dec. 937/07.

4.1. Conviene recordar que el Tribunal solo se ha pronunciado respecto de la extensión de la jornada laboral de los enfermeros “franqueros” que realizan trabajos calificados como insalubres (a partir del precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 8896/12, sentencia de fecha 16/10/2012).

Por ello, no puede afirmarse que la interpretación que la alzada hizo del dec. 937/2007 no se ajuste a los criterios fijados por el Tribunal *in re* “Moreira Suquilvide” y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cardozo, Luis Alejandro c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’ expte. n° 9020/12, sentencia de fecha 5/12/2012; pues en ellos nada se dijo sobre esta cuestión.

Es concluyente, en este sentido, que en las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Castillo, María Isabel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 8888/12; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Mamani Limachi, Emma Silvia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 8922, ambas sentencias de fecha 16/10/2012 y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Mora, Mirta Rosa c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9614, sentencia de fecha 4/12/2013, quedaran firmes las decisiones que establecían que la jornada laboral no podía exceder de seis (6) horas diarias o treinta y seis (36) semanales.

4.2. La estrategia argumental de la recurrente descansa en circunscribir la cuestión a la existencia de dos interpretaciones posibles de los considerandos del dec. 937/07 para sostener que la elección por la Cámara de la que le resulta menos favorable es violatoria del principio protectorio que rige para el derecho del trabajo.

El párr. 4° de los considerandos del dec. 937/07 dice:

“Que dentro de las situaciones particulares se encuentra la que rige respecto de los denominados agentes franqueros, esto es, aquellos que deben cumplir

su jornada laboral únicamente en los días sábados, domingos, feriados y días no laborables, así como la situación de los profesionales regidos por las Ordenanzas Nros. 41.455 (B.M. N° 17.920) y 45.199 (B.M. N° 19.193) que, atento a la modalidad laboral impuesta, pueden cumplir su labor en un único día de guardia o en varias jornadas, sin alcanzar cinco días semanales de asistencia”

La parte actora invoca el considerando transcripto como si fuera una prescripción (norma) que dispone que algunos trabajadores no pueden trabajar más de cuatro días por semana (“... sin alcanzar los cinco días semanales de asistencia”). A partir de ese enfoque afirma que el texto referido comprende a los denominados agentes franqueros, y a los profesionales regidos por las ordenanzas n° 41.455 y n° 45.199. Denuncia que la Cámara, pudiendo coincidir con la lectura que propone, optó por sostener que la limitación diaria rige únicamente para los profesionales alcanzados por las ordenanzas mencionadas, apartándose del principio *in dubio pro operario*.

Así, pierde de vista que la pretendida norma está, en realidad, contenida en un considerando, sin que aparezca en el articulado del decreto al que antecede como motivación de una disposición que la contenga. Tampoco se hace cargo de que el decreto en cuestión está destinado a regular el régimen de licencias del personal franquero, de salud y de acción social; y no la extensión semanal de su jornada laboral. Es dirimente, en este aspecto, que el dec. 933/07 no contenga ninguna norma, en su articulado, relativa a la cantidad de días por semana en que deben prestar servicios los agentes a los que alcanza. Es que aunque pueda disentirse con el modo en que la Cámara leyó el considerando en cuestión, no puede de allí seguirse la existencia de una norma aplicable que aquella haya dejado ilegítimamente de lado.

4.3. En efecto, coincido con lo decidido por los jueces *a quo* que resolvieron la cuestión referida a la cantidad de días por semana en que debe prestar servicio la actora aplicando el Acta Paritaria n° 12/2012 por la que “... se estableció el régimen semanal para el personal que cumple funciones los días sábados, domingos y feriados nacionales, reconocidos como “franqueros”, estableciéndose un máximo de treinta (30) horas semanales para el personal comprendido en el régimen de insalubridad...” (según resol. 90/GCABA/MHGC/2013 que instrumentó el acta mencionada). Esta disposición —y en el contexto de la controversia traída a decisión no es menor destacarlo— es más favorable a la amparista que la norma general contenida en el art. 200 de la ley de contrato de trabajo

4.4. Como quedó explicado, la Sra. Aquino no logró plantear con éxito una cuestión constitucional, pues no demostró que la forma en que los jueces *a quo* aplicaron las normas infraconstitucionales que rigen su situación afectara ilegítimamente algún derecho garantizado por la Constitución Nacional o la de la Ciudad de Buenos Aires.

5. De acuerdo a lo expresado, corresponde hacer lugar a la queja de la Sra. Aquino y rechazar su recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo no puede prosperar, en tanto no logra rebatir en forma suficiente las razones expuestas por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al denegar el recurso de inconstitucionalidad intentado, y en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

Los jueces de la Sala II ponderaron que lo tratado y decidido en la sentencia atacada quedaba circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba sobre la aplicación de normas infraconstitucionales —leyes locales 471 y 298, el dec.

937/07, la resolución 90/GCBA/MHGC/13 y leyes nacionales, 11.544, 20744, 24.004 y 24.588—; y que la afectación de los derechos constitucionales genéricamente invocados por la recurrente no guardaba relación directa e inmediata con lo resuelto (fs. 203/vta. del expte. 46462/0).

La actora plantea la afectación al principio de congruencia y la vulneración de su derecho de defensa en juicio y al debido proceso sin lograr conmovir los argumentos *supra* expuestos por los jueces de la causa para declarar la inadmisibilidad del remedio intentado —de conformidad con lo señalado en los puntos 3.1 y 3.2 del voto de la Dra. Alicia Ruiz cuyos términos comparto y a los que me remito en honor a la brevedad— sobre una materia que, por vía de principio, resulta ajena a la vía intentada (art. 27 de la ley 402).

En virtud de lo manifestado, debo concluir que los agravios vertidos no logran evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que, más allá de su acierto o error, impidan calificarlo como una sentencia fundada en ley —conf. arts. 17 y 18 de la C.N.—, y en consecuencia, de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, la queja de fs. 1/10 debe ser rechazada.

Así lo voto.

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. 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 habría modificado la sentencia en una cuestión que, a su entender, no habría estado controvertida 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 se opuso a la demanda y, luego, resistió la condena impuesta, a la par que no ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravía.

Es que, tal como lo advierte la Dra. Ruiz en su voto, el GCBA al contestar demanda negó que resulte aplicable el tope de 24 horas semanales de trabajo y, a su vez, al apelar solicitó la aplicación de la resol. 90/GCBA/MHGC/2013 utilizada por la Cámara para fundar su decisión.

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 pretensión recursiva y arribar así a una solución parcialmente distinta a la propiciada por la primera instancia.

3. En lo que respecta al planteo referido a la violación de los principios protectores del trabajo, en especial, del principio *in dubio pro operario*, lo cierto es que tampoco permite habilitar la instancia recursiva intentada por la actora. Ello es así, pues no logra demostrar adecuadamente que se hubiesen dado los presupuestos exigibles para que resultase aplicable el mentado principio, esto es, una colisión normativa que crea-

ra fundadas dudas acerca de la ley aplicable. En efecto, la recurrente no evidencia que exista una falla de razonamiento que permita inferir que el tribunal *a quo* ha dudado de la interpretación que formuló.

Luego, el agravio se traduce solo en una discrepancia acerca del modo en que la Sala II aplicó las normas legales infraconstitucionales que entendió pertinentes para resolver la causa (en especial el dec. 937/2007) —potestad que por regla le resulta privativa— sin que se demuestre que ello constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 1/10 porque la actora no acredita que el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria impugna suscite una cuestión constitucional (conf. art. 113, inc. 3º de la CCABA), o una federal (conf. *Fallos*, 311:2478).

2. La parte recurrente controvierte la decisión de la Cámara que resolvió “...ordenar al GCBA (...) adecuar la jornada laboral de la actora en el sentido de que no podrá exceder de las seis (6) horas diarias y de las treinta (30) horas semanales” (fs. 59 vuelta). Sostiene que el tribunal de mérito *i*) ha vulnerado su garantía de defensa en juicio y su derecho a una tutela judicial efectiva porque se ha expedido sobre un aspecto que no venía cuestionado, a saber, la cantidad de días en los que la actora —enfermera franquera en el área de terapia intensiva neonatal del Hospital Sardá— debía desempeñar sus tareas; y *ii*) ha hecho una interpretación arbitraria del dec. 937/07 que lesiona el principio “*in dubio pro operario*” puesto que, dentro de dos interpretaciones posibles, el tribunal *a quo* se ha inclinado por aquella que resulta ser más perjudicial para el trabajador, es decir, la que extiende de cuatro a cinco días semanales la cantidad de días laborables respecto del personal franquero.

3. En cuanto a *i*), afirma la apelante que “...la Alzada ha modificado la sentencia de grado en base a argumentos no propuestos por la contraria al magistrado originario en la etapa procesal oportuna, es decir, en el momento de oponerse al progreso de la pretensión; ni tampoco en el recurso de apelación que diera origen a la intervención de la Alzada” (fs. 70).

Sin embargo, la actora no muestra que la Cámara, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento, haya extralimitado su jurisdicción apelada. En efecto, el GCBA, en su apelación, introdujo la resol. 90/GCBA/MHGC/2013 (conf. fs. 42 vuelta), normativa, entre otras, sobre cuya base el decisorio impugnado se apoya (conf. fs. 58 vuelta) y, además, ya en la contestación de la demanda negó que fuese “...procedente el tope de 24 horas semanales para la actividad de la actora” (fs. 23).

3.2. En lo referido a *ii*), su planteo —vinculado a que, a la luz del principio protectorio del trabajo, el considerando nº 4 del dec. 937/07 en la parte en la que enuncia “...sin alcanzar cinco días semanales de asistencia” resulta aplicable tanto a los profesionales de la salud regidos por las Ordenanzas nº 41.455 y nº 45.199 como así también al personal franquero— únicamente deja ver su disenso con la interpretación dada a legislación local por el tribunal *a quo*, que tuvo por descartada esa tesis en función de lo establecido en los arts. 3º y 4º de aquel decreto (conf. fs. 59).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Ana María Aquino.

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

DXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MEZA, JUANA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 11.365/14 - 13/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 123/131 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Juana Meza, por derecho propio y en representación del niño a su cargo, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se protejan judicialmente sus derechos y garantías de rango constitucional, en particular sus derechos a la vivienda, la salud y la dignidad (fs. 1/32 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. 163/190).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 194/209).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del demandado (fs. 261/282).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 289/299), que fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 333/335 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (fs. 208/213 vuelta de la queja) y el Sr. Fiscal General, a su turno, 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 interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 220/231 vuelta 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 al GCBA que garantizara en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada a la actora y su hijo menor, mientras perdurase la situación de emergencia habitacional (fs. 190 de los autos principales).

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 un hijo menor de edad a cargo, sin red de contención familiar, con una situación laboral precaria, con ingresos insuficientes y que *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° 10073/13, 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 ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

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 —véase *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:

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. 261/282 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° 10073/13, 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: 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, 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 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 PIDESC⁸) 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 cau-

⁸ 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).

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

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

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

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas,*

ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los

reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuido 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 Argentina⁹—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

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

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción

a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar

⁹ 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.

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 garantizan 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 fra-

gilidad” 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 PISDESC¹⁰, el pun-

¹⁰ 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

to 5.2 nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 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. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es 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). Tam-

poco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6° de la ley 4036.

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

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 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 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 corres-

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 PIS-DESC, el destacado no pertenece al original).

ponde 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 explícita 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 re-

curso 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

DXV - "FARINA, SONIA RENEE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

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

Expte. SACAyT n° 11.639/14 - 13/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) concedido parcialmente por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 405/406 vuelta) y el recurso de queja interpuesto a fs. 484/492 —respecto de los puntos que fueran rechazados por la Alzada.

2. En autos, la Sra. Sonia Renee Farina promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se la incorpore en alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/20).

3. El juez de grado —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada y declaró la inconstitucionalidad del art. 3° del dec. 960/06 (modificado por el dec. 960/08), del art. 5° del dec. 690/06 (modificado por el dec. 167/11) y del art. 5° del Anexo I de la resol. 1554/08. Asimismo, consideró improcedente pronunciarse sobre los restantes planteos de inconstitucionalidad (fs. 278/287).

4. Disconformes con lo decidido, tanto la actora como el GCBA apelaron el pronunciamiento y expresaron agravios (fs. 289/296 y fs. 298/306 vuelta, respectivamente).

La Cámara hizo lugar al recurso planteado por la actora e hizo lugar parcialmente a la apelación del GCBA. Consecuentemente, modificó el pronunciamiento de grado en los siguientes términos: ordenar al GCBA que mientras subsista la situación de vulnerabilidad de la accionante le preste adecuada asistencia habitacional por los medios que estime corresponder, excluyendo a los paradores y hogares (fs. 355/362 vuelta).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 368/378 vuelta), y una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 386/402), la Sala III lo concedió exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 3º y 5º del decreto 690/06 y lo denegó respecto de las demás cuestiones (fs. 405/406 vuelta).

6. Ello motivó la queja del GCBA que tramita bajo el expte. n° 11593/14 —a la que se hace referencia en el punto 1 (fs. 484/492)— contra la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad.

A fs. 411 la Sra. jueza de trámite dispuso la acumulación del citado expediente a estos autos.

7. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General sostuvo que correspondía hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 502/514 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Si bien el recurso de inconstitucionalidad fue concedido parcialmente “...en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 3º y 5º del decreto 690/06...” (conf. fs. 406 vta.), los demás planteos del GCBA —mantenidos en la queja n° 11593— deben ser abordados por esta instancia pues se encuentran inescindiblemente ligados al alcance del derecho que el a quo ha reconocido en cabeza de la accionante, que motivara la aludida declaración de inconstitucionalidad.

2. En el caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que lo condenó a que “...mientras subsist[iera] la situación de vulnerabilidad de la accionante le prest[as]e adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguard[ar]e los fines habitacionales perseguidos en este proceso (...). Si decidiese la entrega de un subsidio, su importe deber[ía] ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambi[as]en las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 362 vta.)

3. Cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, en el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna y; *ii)* que es una mujer mayor de 60 años (conf. fs. 355 vta.), 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 la parte accionante con la Ciudad.

4. En ese orden de ideas, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re*: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/ampa-

ro (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia de 4/6/2014.

Por ello, 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. 355/362 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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Recurso de Inconstitucionalidad (Expte. 11.639/14):

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “... exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del decreto 690/06 (...)” —véase fs. 405/406 vuelta—; el resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas, y la recurrente ha presentado queja sobre dicha decisión.

2. La normativa en cuestión establece: “art. 3° - El programa otorga un subsidio con la finalidad de mitigar la emergencia habitacional de los residentes en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Su objetivo primordial es el fortalecimiento transitorio del ingreso familiar con fines exclusivamente habitacionales, debiendo los fondos otorgados estar destinados a cubrir gastos de alojamiento.”.

El art. 5°, por su parte, reza: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma de entre pesos cuatro mil doscientos (4.200) y pesos siete mil doscientos (7.200), abonado en seis (6) cuotas mensuales, iguales y consecutivas de entre pesos setecientos (700) y pesos un mil doscientos (1.200) cada una, pudiendo la Autoridad de Aplicación a extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de entre pesos dos mil ochocientos (2.800) y pesos cuatro mil ochocientos (4.800) como máximo, pagadera en cuatro (4) cuotas adicionales mensuales, iguales y consecutivas de entre pesos setecientos (700) y pesos un mil doscientos (1.200) cada una, según corresponda, todo ello en los casos particulares en que, a criterio de aquella, la persistencia de la situación de vulnerabilidad amerite la ampliación del subsidio. La Autoridad de Aplicación podrá disponer, de modo alternativo, el pago de un monto máximo de hasta pesos siete mil doscientos (7.200.) en una única cuota, en los casos en que el beneficiario al momento de ingreso al Programa acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva concreta, y ejerza la opción requiriendo dicho pago único para hacer efectiva aquella solución. 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.”.

3. Entiendo, al igual que la mayoría de este Tribunal, que no resulta *per sé* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios por tiempo o monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente di-

ferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causar resuelvan conforme dichas circunstancias.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido.

Recurso de Queja (Expte. 11.593/14):

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 —véase *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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, aunque interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar.

2. Para vedar el acceso del demandado a esta instancia, la Sala III sostuvo que en su presentación, aquel se había limitado a exponer su desacuerdo con lo decidido, y que “[p]or otra parte, la alegación de que el tribunal habría omitido evaluar elementos de juicio relevantes que demostrarían que el actor no se encuentra en situación de vulnerabilidad, solo revela[b]a la discordancia del recurrente con la apreciación de la prueba realizada por [aquel] tribunal”. Los vocales explicaron que el GCBA no indicaba “... cuáles serían las pruebas que habrían sido ignoradas, ni por qué razón ellas conducirían a la solución que se propone” (fs. 406 y vuelta).

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 no hace más que manifestar que su recurso de inconstitucionalidad debía ser concedido por los jueces *a quo*, sin articular sus argumentos con los términos del auto denegatorio, ni hacerse cargo de que su presentación en efecto fue declarada parcialmente admisible.

En este escenario, no hay más que rechazar la queja que tramita en el expte. n° 11.593.

4. A partir de lo resuelto respecto de la queja del GCBA, resulta inoficioso decidir acerca del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y que tramita en el expte. n° 11.639. Ello, porque no corresponde al Tribunal pronunciarse en abstracto acerca de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 cuando —rechazada la presentación directa de la parte demandada— la obligación de hacer contenida en el primer punto de la sentencia de primera instancia (fs. 286 vuelta), que fuera confirmada por la Cámara, ha adquirido firmeza.

5. Por las razones expuestas, corresponde declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto fue concedido por la Cámara, y rechazar la queja que aquel intentara. 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. 355/362 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 su situación.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, el 4/6/2014.

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: 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, *Consolidación 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 expe-

dientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la de la causa caratulada “Ríos Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 40592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador había ejercido la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente

“Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que el amparista continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, sin que pudiera suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se 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 transcriptos.

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

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

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

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

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

3.1. Dos. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (conf. voto conjunto de los jueces Conde y Lozano). “...[L]as obligaciones deben ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento — art. 2° (1) del Pacto y punto 3 del OG3— pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios [...] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento” (conf. el punto 5.1 de “Alba Quintana”, conf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”).

3.2. Tres. El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y el Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores

esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC¹¹, 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. 2º de la ley), no

está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inc. c. del art. 4 de la ley es el único que menciona a la “vivienda”, pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

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

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

¹¹ 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).

ñamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.

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

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

- i) uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén “... en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno...” (conf. los art. 1 y 6 de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3° de la ley 4042 pone como prioritarios a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes; y,
- ii) el derecho a “un alojamiento” a los adultos mayores de 60 años en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 18) y a las personas discapacitadas, también, en “situación de vulnerabilidad social” (conf. inc. 3°, del art. 25).

Vale destacar que el derecho a un alojamiento que acuerda la ley no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado (conf. los arts. 18 y 25 de la ley). La Real Académica Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”¹². “[H]ospedar” significa “[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento”; y “aposentar”: “[d]ar habitación

y hospedaje”. Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

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

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

a) Anclaje con la Ciudad.

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

Ciudadanos:

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

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

¹² Conf. www.rae.es.

“[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 situa-

ción más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (conf. el art. 16 de la C.N.).

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

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

“Art. 2º — Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: (*Conforme texto art. 2º de la ley 4.515, BOCBA nº 4162 del 28/5/2013*)

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

el Código Electoral Nacional”.

b) Situación de vulnerabilidad

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

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

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

En línea con ello, la ley distingue situaciones asignándoles soluciones específicas. Por ejemplo, en el caso de los adul-

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

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

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el párr. 2° del art. 6° transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6° de la ley 4036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en el supuesto de que la decisión administrativa dé lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticiona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga derecho a requerirle “alimentos”, que deben ser analizados. Recordemos que el art. 372 del Cód. Civil dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y

también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (el destacado no pertenece al original).

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

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

- a) “Presentar documento de identidad argentino, cédula de identidad; excepcionalmente en el caso de extranjeros podrá presentar la residencia precaria.
- b) Presentar certificación domiciliaria emitida por autoridad competente o referencia administrativa postal (RAP) en el caso de personas en situación de calle.
- c) Tener residencia en la Ciudad no menor a dos años.
- d) Ser mayor de 18 años de edad
- e) Encontrarse inscripto en el RUB -Registro Único de Beneficiarios-; hasta tanto se produzca efectivamente la inscripción podrán acceder a los beneficios que determine la autoridad de aplicación.
- f) Presentar Código Único de Identificación Laboral (CUIL)
- g) Presentar Certificado de Discapacidad en los casos que corresponda.

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

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados anteriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7, en contraposición a lo que prevén el 1 y el

3, conclusión a la que no le es dable al intérprete arribar (conf. doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y sus citas, entre mucho otros).

Así las cosas:

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

Inc. b). La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (conf. el art. 9º de la ley 3706) no dispensa de cumplir con las reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

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

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

Derecho a un alojamiento

10. Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un

alojamiento (conf. la ley 4036) "...aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (conf. el inc. 3º del art. 25 de la ley 4036) y "...los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social..." (conf. el art. 18 de la ley).

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

Personas discapacitadas

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

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

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

llen 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 per-

sonas 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 239/13.¹³

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

Art. 2º — *Disposición Transitoria*: Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraren percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06 y sus modificatorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en

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 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 presupuesta-

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”.

rios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCABA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad [conf. TSJ en ‘B., M. y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25/4/2007].

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

La ley 3706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de este voto).

La ley 4036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: (a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y (b) a “un alojamiento” (conf. el punto 6 de este voto).

Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: 1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto); y, 2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2° de la ley 3706 (conf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7° de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).

Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento” la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 4036, ver los puntos 11 y 11.1 de este voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, ver el punto 12 de este voto).

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen dere-

cho 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 fede-

rados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCABA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

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

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

Características de la sentencia

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

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA.

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

Aplicación de las reglas que anteceden al caso

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es un hombre, argentino, que tiene 60 años de edad, con graves problemas de salud (conf. el punto 1.1 de este voto), que le impiden superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra (conf. punto 1.1. de este voto), y está en situación de calle (conf. la ley 3706). Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

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

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

ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor (conf. art. 18 de la ley 4036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (mayor adulto de 60 años). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

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

Por ello, votamos por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs 126/129 vuelta y condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaron respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. En aquel decisorio, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando

VIII de su pronunciamiento; esto es, que “la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces”; “que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores” y que en caso que “la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones” (fs. 126/129 vuelta).

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

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

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

Teniendo en cuenta el criterio expuesto precedentemente, no puede prescindirse del hecho que en la actualidad el

actor tiene la edad de 60 años (véase fs. 23); dato que resulta relevante, según se explicará en el punto 8 de este voto.

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

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

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

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

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹⁴) 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.”).

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

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 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 Argentina¹⁵—, 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

¹⁵ 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.

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, Montseerrat, 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-

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 de los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida—, el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante; también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda, a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (Mariano Jäger, Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino La Nación, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

6. Así pues, y a partir de los razonamientos precedentes, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos *disponibles* de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios

a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

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

ca, 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 alojamien-

to 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 ciu-

dadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

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

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

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

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a

la Administración, y luego, y solo en su 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. 7º).

10. En lo que respecta puntualmente a los *adultos mayores en situación de vulnerabilidad*, la ley 4036 contiene diversas previsiones.

Por ejemplo, en el art. 16 se consigna que “el Gobierno de la Ciudad emprenderá medidas destinadas a la atención integral de los adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad favoreciendo su integración social y comunitaria, promoviendo su autonomía y su bienestar físico y psíquico, teniendo como principios rectores de su política los consagrados por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, la Resolución 46/91 de la ONU y la ley 81 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Asimismo, en el art. 17 se establece que “el Gobierno de la Ciudad implementará acciones destinadas a: 1) Facilitar el mantenimiento de la persona mayor en su

medio, a través de medidas que posibiliten su permanencia en el hogar propio o familiar. A tal efecto, pondrá a disposición de los adultos mayores, recursos técnicos y materiales en forma de acompañantes terapéuticos o gerontológicos a fin de retrasar, en los casos que lo determine la evaluación técnica, la institucionalización temprana; 2) Disponer la prestación de cuidados personales, en centros de atención diurna o en centros residenciales, destinados a personas mayores en situación de dependencia; 3) Brindar orientación y asesoría jurídica a las personas mayores en desamparo, arbitrando los medios técnicos y materiales a fin de detectar y asistir a aquellos adultos mayores que padezcan situaciones de maltrato y/o violencia física o psicológica; 4) Garantizar el acceso a los servicios de salud y a la seguridad alimentaria; 5) Promover el envejecimiento activo y saludable”.

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

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social*) solo es equivalente en su extensión, aunque con matices, a aquella prevista para las personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 25, inc. 3º, de la ley 4036).

Y en lo que aquí interesa, en cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo. Respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad”, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en 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 a asegurarle al actor “el acceso a un alojamiento” mediante entregas dinerarias o mecanismo que se encuentre en consonancia con las normas ya reseñadas, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

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

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

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

13. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales, y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la CADH).

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

Por ello, voto por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “asegurar[...] el acceso a un alojamiento” a la parte actora (conf. art. 18 de la ley 4036) que reúna las condiciones adecuadas a la situación del accionante.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/ GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al

GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

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

2. Interdependencia de los derechos humanos:

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

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

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

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

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

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

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condicio-

nes de su vigencia” (art. 75, inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Girolodi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también 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. 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.¹⁶

¹⁶ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”: “Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

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

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

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

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

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”.

unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

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

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

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

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

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 lo-

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

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

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

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

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr.

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

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad.

La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

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

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

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

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹⁷ o “Sejean”¹⁸ 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 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 tie-

¹⁷ 347 Scotus 483 (1954).

¹⁸ *Fallos*, 308:2268 (1986).

ne 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 Perso-

nas 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 pre-

sente, 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

DDXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PAREDES MIRANDA, ANA MABEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

Derecho a la vivienda digna (Alcances). Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances). niñas, niños y adolescentes

Expte. SACAyT nº 11.366/14 - 13/8/2015

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. 5/13 vuelta).

2. En autos, la Sra. Ana Mabel Paredes Miranda, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución habitacional definitiva y permanente que le permitiera acceder a una vivienda digna, segura y adecuada (fs. 1/25 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. 145/155).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 158/172 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la resolución de grado (fs. 239/240 vuelta).

Los magistrados, ponderan —en lo que aquí es dable resaltar— que de las probanzas de autos se desprende que “[L]a actora no se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo, que uno de sus niños posee problemas de salud, y no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento y la manutención de sus hijos menores de edad (...)” (fs. 240).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 250/260 vuelta), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 299/300) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 153/162 de la queja), y la Fiscalía General, a su turno, propició hacer lugar al recurso de hecho y al de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 168/178 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 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 y al Instituto de Vivienda que garantizaran a la amparista y sus hijos “el contenido mínimo del derecho a la vivienda digna”, incluyéndolos, a tal efecto, en un programa habitacional que les permitiera atender el valor actual del mercado de una vivienda o, en forma alternativa, a través de otro medio diferente al subsidio, siempre que no fuese un parador u hogar (conf. fs. 155 y 240 vuelta de los autos principales).

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 decreto 690/06 y sus modificatorios.

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* es una mujer sola, único sostén del hogar, a cargo de dos hijos menores de edad, uno de los cuales posee problemas de salud; *ii)* carece de recursos económicos para solventar los gastos derivados del alojamiento y la manutención de los menores; y *iii)* se encuentra en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 6º de la ley 4036). 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° 10073/13, 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.

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 —véase *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. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el 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. 239/240 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° 10073/13, 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 el 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. 2620.

DXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAPADULA, MARCIA ROXANA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia). Caducidad de instancia.

Expte. SACAyT n° 11.372/14 - 13/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 11/19) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 364/365, de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario). En dicha presentación cuestionaba la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había declarado, de oficio, la caducidad de la instancia extraordinaria (fs. 325).

2. En el caso, Marcia Roxana Lapadula, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se brindase una solución que les permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar (fs. 1/32 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 205/209 vuelta).

3. Disconformes, la parte actora (fs. 220/223) y el GCBA (fs. 224/236 vuelta) apelaron esa decisión.

A su turno, la Cámara de Apelaciones rechazó ambos recursos (fs. 302/304 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 309/317 vuelta) y, no obstante el traslado conferido de dicho recurso (ver notificación de fs. 324 vuelta), la parte actora no lo contestó.

5. Con posterioridad a ello, la Cámara declaró, de oficio, la caducidad de la instancia extraordinaria por haber transcurrido —desde la última actuación que tuvo por efecto impulsar el proceso— los plazos previstos en el art. 24 de la ley 2145 (fs. 325).

6. Frente a lo decidido, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 326/330 vuelta), el que fue declarado inadmisibles por la Sala II (fs. 364/365) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

7. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar consideró que correspondía rechazar el recurso directo (fs. 82/86 vuelta de la queja) y el Sr. Fiscal General, a su turno, 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 interviniente a fin de que resuelva la concesión o el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de fondo (fs. 93/97 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

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

En su libelo de fs. 11/19, 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 14/3/2013, 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 24/10/2013 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, votamos por rechazar la queja de fs. 11/19.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja, porque el recurso de inconstitucionalidad que el GCBA recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal —por cuyo intermedio controvierte la decisión que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la sentencia de Cámara que, según el relato del GCBA, había rechazado el recurso de apelación por él interpuesto y, en consecuencia, confirmado la decisión del juez de primera instancia que había hecho lugar al amparo incoado por la amparista (conf. fs. 14)— 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.

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 el resolutorio de primera instancia, 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 30/10/2013 (fs. 332 y vuelta de los autos principales) de la decisión pronunciada por la alzada el 24/10/2013 (fs. 325 y vuelta de los autos principales).

El cargo obrante en la queja está fechado el 11/9/2014 (fs. 19 del expediente n° 11372). 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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. 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).

Es precisamente el tribunal de la causa quien debió expedirse acerca de la admisibilidad del recurso inmediatamente después de vencido el plazo para contestar el traslado conferido —ver notificación de fs. 324 vuelta—, sin que exista un respaldo legal para exigir del apelante una petición expresa a tal fin.

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. 325, reenviando el expediente principal a la Sala II para que se expida sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DXXVIII - “VALERA, CECILIA LAURA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/THYSENKRUPP ELEVADORES S.A. S/EJ. FISC. – ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL”

RECURSO DE REPOSICIÓN (Rechazo). Reposición in extremis. Recursos.

Expte. SACAyT n° 11.419/14 - 13/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La Dra. Cecilia Laura Valera, por sí, con el patrocinio letrado del Dr. Ricardo Damonte, interpone recurso de reposición (fs. 67/67 vuelta) contra la sentencia del Tribunal que tuvo por no presentado el escrito de fs. 49/51 vuelta (fs. 60/60 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presentación efectuada por la Dra. Valera debe ser desestimada.

2. Es que más allá de que el Tribunal asentó el cargo en la pieza procesal que fue entregada en Mesa de Entradas por la propia parte recurrente (fs. 51 vuelta), las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1°, de la ley 7 no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (confr. doctrina de este Tribunal *in re*: “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciu-

dad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000; “Aguiar, Ruth Mirjan y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad y apelación ordinario concedidos”, expte. n° 8765/12, sentencia del 6/11/2013, entre otros; en sentido análogo a la doctrina del Alto tribunal federal en *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 327:5817; 330:4409; entre muchos otros).

3. Por lo demás y, aun cuando se considerara —en la mejor de las hipótesis para la recurrente— a la presentación de fs. 67 y vuelta como una “revocatoria *in extremis*”, lo cierto es que tampoco en dicho supuesto sería procedente lo solicitado.

A este respecto, sobre la validez del instituto de la “reposición *in extremis*”, me remito a las consideraciones que formulara en oportunidad de emitir mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Navalle, Pedro Ignacio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4351/05, sentencia del 9/8/2006; y que fueron reiteradas en autos “Medina, Raúl Dionisio c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6495/90, sentencia del 1°/9/2009.

Ahora bien, la presentación efectuada por la recurrente persigue que se deje sin efecto una sentencia por errores materiales de su parte al haber entregado en la Mesa de Entradas del Tribunal una copia en lugar del texto original del recurso de queja y no advertir esa circunstancia en tiempo propio.

Como puede apreciarse, este motivo no permite tener por configurados los extremos requeridos para la procedencia del instituto de la reposición “*in extremis*”, pues el planteo formulado por la recurrente no persigue que el Tribunal corrija un error material propio en el dictado de la sentencia atacada, sino que procura que se rectifique la sentencia por un error derivado de la actuación de la parte, cuestión que excede el objeto establecido por el legislador para los recursos, lo que torna improcedente el intentado en autos.

4. Por los motivos hasta aquí apuntados, corresponde rechazar la petición formulada a fs. 67/67 vuelta.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la juez Ana María Conde, de conformidad con lo establecido en el punto 2 de su voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega Ana María Conde en que corresponde rechazar, por las razones que indica en el punto 2 de su voto, la reposición agregada a fs. 67/67 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expuestas por la Sra. jueza de trámite en el punto 2 de su voto, que comparto, adhiero a la solución que propone.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuerdo con los jueces preopinantes en que, por las razones desarrolladas por la jueza Ana María Conde en el considerando 2° de su voto, el recurso de reposición interpuesto por la Dra. Cecilia Laura Valera (conf. fs. 67/67 vuelta) debe ser rechazado.

En este sentido, la situación descripta por la recurrente no constituye un supuesto excepcional que justifique apartarse de la regla enunciada en el considerando citado en el párrafo anterior, conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*, 315:1431, entre muchos otros.

La Dra. Valera tenía la carga de comprobar —por sí o a través de sus colaboradores— que el escrito a presentar en la mesa de entradas del Tribunal contuviera su firma —en calidad de parte—, lo que torna ciertamente insustancial su intento de atribuir responsabilidad por dicha situación al personal de este Estrado.

Así, la recurrente no demuestra, seriamente, la existencia de un error en la decisión de fs. 67/67 vuelta que el Tribunal deba subsanar.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de reposición interpuesto por Cecilia Laura Valera.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 60 vuelta, punto 2.

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

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestión de derecho público local. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba.

.....

Expte. SACAyT n° 10.663/14 - 13/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Luis Enrique Fernández interpuso recurso extraordinario federal (fs. 133/163) contra el pronunciamiento de fecha 4/2/2015 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— decidió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 119/129).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso extraordinario, con costas (fs. 167/171 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS 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 actor Luis Enrique Fernández 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 sos-

tiene 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 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 la parte 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 parte 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. 133/163. 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:

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. 6/26, 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 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 Luis Enrique Fernández, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 129, punto 2.

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

XXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN REY DÍAZ, MARÍA ALIDA Y OTROS 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.
Situación de vulnerabilidad. Subsidio habitacional (Régimen jurídico)**

Expte. SACAyT n° 11.776/14 - 14/8/2015

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 I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/16).

2. En autos, la Sra. U. G., O. D., por derecho propio, y en representación de sus hijas —en su momento— menores de edad, y el Sr. G. S. promovieron 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. 20/34).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 46/73).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 74/88 vuelta) y contestados los agravios por la parte actora (fs. 89/97 vuelta), la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso en los siguientes términos: a) condenó al GCBA a presentar, en el plazo que dispusiera la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas; y b) dispuso que, hasta tanto se instrumentara el cumplimiento de la condena, el GCBA debía mantener la prestación habitacional regulada por el dec. 690/06 y sus modificatorios (fs. 99/103 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 104/115), que fue denegado por la Cámara (fs. 1/2) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General sostuvo que correspondía rechazar la queja deducida por el GCBA (fs. 135/138 vuelta).

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 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 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 —véase *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, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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, en su sentencia de fecha 29/8/2014, resolvió “1) admitir parcialmente el recurso interpuesto por la demandada y, en consecuencia, modificar la resolución recurrida; 2) condenar al GCBA a que presente en el plazo que disponga la sra. juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas”.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que la parte actora se compone por una mujer que padece HIV, y de un hombre con discapacidad motriz — y que también sufre HIV —, ambos excluidos del mercado formal de trabajo y con ingresos insuficientes (fs. 99/103 vuelta).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la actora.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este 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, condenó al GCBA a que presentara, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad, pues no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley local n° 4036 estimada aplicable ni del criterio expuesto por este Tribunal *in re* “K.M.P” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 101/103)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora —mujer que padece HIV, y hombre que padece HIV y una discapacidad motriz, ambos excluidos del mercado formal de trabajo y con recursos económicos insuficientes para solventar sus necesidades básicas (conf. fs. 99/103 vuelta).

Ello así, en la medida que el fundamento que sustenta el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la parte actora— per-

manece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

DXXXI - “CABELLO, NÉSTOR JORGE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CABELLO, NÉSTOR JORGE C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Expte. SACAyT n° 11.254/14 - 14/8/2015

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional
(Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad (Alcances).**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La parte actora interpuso queja ante este Estrado (fs. 19/30) 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. 451/452 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención) que desestimó su recurso de apelación y, confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la acción de amparo incoada (fs. 395/397).

2. Para resolver de ese modo, los jueces de mérito examinaron las pruebas producidas en la causa y destacaron la llamativa conducta procesal del actor, quien prescindió denunciar su carácter de empleado público de la Municipalidad de Quilmes, omisión que continuó aún con posterioridad a la denuncia del hecho por parte del GCBA.

3. Contra dicha resolución, el actor interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 462/482) que se intenta sostener en esta instancia. Allí alegó la arbitrariedad del decisorio impugnado. En particular, sostuvo que la sentencia había desconocido su situación de vulnerabilidad, y que desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional.

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 este sentido, destacó que los argu-

mentos sobre los que reposaba el recurso intentado solo evidenciaban su disenso con la solución arribada a la luz de los aspectos de hecho y prueba involucrados en el caso (fs. 497/498 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

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. 40/43 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. La parte actora pretende mantener ante este Estrado el agravio dirigido a descalificar el decisorio por cuanto se habría efectuado “solo un examen parcializado y sesgado de las probanzas acreditadas en autos” toda vez que “no se hizo mención alguna a la cuestión central de la discapacidad”. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que según surge de las constancias de la causa “el Sr. Cabello se encuentra empleado [en la Dirección General de Faltas del Municipio de Quilmes] desde el 1º/7/09 y percibe un ingreso de \$2.910,25. Dificilmente pueda considerarse que en esas condiciones, el actor integre los grupos prioritarios a los que refiere el art. 31; pero lo más llamativo es su conducta procesal. En este sentido [...] no solo ocultó información de suma trascendencia para la evaluación de su situación personal —con la consecuente distorsión en el encuadre jurídico resultante, a la luz de las disposiciones constitucionales que invocó— sino que, además, contó con otras oportunidades para admitir una eventual omisión en su relato” (conf. fs. 396 vuelta, autos principales).

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

3. 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. nº 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 11º 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 s/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 habitacionales¹⁹ (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 inconstitucio-

¹⁹ 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.

nalidad'; A.867.XLVI. 'A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; B.881.XLVII. 'Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo'; D.127.XLVII. 'Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; F. 60. XLVII. 'Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; F.305. XLVII. 'Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.192.XLVII. 'G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.416. XLVII. 'Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

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 la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias actuales, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho del accionante nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada. 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 —véase *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, que-

dan 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, de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el actor.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 19/30, 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 que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que la parte actora no se encontraba en situación de vulnerabilidad social remite, en la parte en que discrepa con el *a quo* acerca de los ingresos con que cuenta, a la apreciación de la prueba; y en la parte en que discrepa con el *a quo* acerca de si los hechos de la causa permiten comprender al actor dentro del conjunto “personas con vulnerabilidad social”, a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución — la ley 4.036—, materias ambas privativas, 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 su situación no encuadraba en las previsiones del art. 31 de la CCABA.

3. A ese fin, no alcanza con que la parte actora invoque su avanzada edad o su estado de salud (que hoy en día tendría 60 años, conf. fs. 22 de los autos principales), en la medida en que no logró rebatir el fundamento central tanto del juez de primera instancia como de la Cámara y su argumento al apelar la sentencia de grado respecto a que se encontraba empleado en la Dirección General de Faltas de la Municipalidad de Quilmes, percibiendo —en febrero de 2012- un salario mensual de \$2910,25 (ver fs. 395/397, fs. 100/101 y fs. 451/452).

Ello, sin embargo, no impide recordar aquí que el modo que se resuelve no impide a los actores insistir en su pretensión si entienden, alguno de ellos o ambos, que se han modificado las condiciones sobre cuya base se resuelve. Ello así, toda vez que, las decisiones en esta especie de procesos solo causan estado con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas [conf. la doctrina sentada junto con mi colega la jueza Ana María Conde *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, ver, en particular, el punto 16 de ese voto].

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Néstor Jorge Cabello.

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

DXXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PANTOJA, ELISA MARIANA 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° 11.012/14 - 14/8/2015

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. 67/76 vuelta) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 433/435 vuelta 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 Administrativo 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, CCA-BA)” (fs. 357/377 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los jueces de mérito tuvieron en cuenta que la parte actora “... es una mujer sola, único sostén del hogar, con dos hijas menores de edad a su cargo (...) [y que] no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 377) y examinaron tal supuesto a la luz de lo establecido en la Constitución local (art. 31), la ley 4036 y los decs. 690/2006, 960/2008, 167/2011 y 239/2013, entre otras normas.

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. 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 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 (fs. 383/398 vuelta).

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. 433/435 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar opinó que correspondería rechazar la queja articulada por el GCBA (fs. 214/219 vuelta de la queja). Por su parte, el 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 a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 221/231 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 caso, el GCBA resiste 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 ordenado incorporarla junto a su grupo familiar al plan habitacional previsto por el dec. 690/06 y no había hecho lugar a sus planteos de inconstitucionalidad— “*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, al hacer lugar al recurso interpuesto por la actora, el *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el decreto 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— con dos hijas menores de edad a su cargo 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° 10073/13, 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 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 —véase *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, que-

dan 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 legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, 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.

2º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 357/377 vuelta de los autos principales; y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones comprobadas en autos por los jueces de la causa.

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° 10073/13, 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 el 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. 2620.

DXXXIII - “SIDDER, EDUARDO ALBERTO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). ACCIÓN DE AMPARO. Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cuestión constitucional. Derecho a la vivienda digna. Normas operativas. Personas con discapacidad. Personas en situación de calle.

Expte. SACAyT n° 11.496/14 - 14/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) concedido parcialmente por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 331/332 vuelta).

2. En autos, el Sr. Eduardo Alberto Sidders promovió acción de amparo contra el 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. 1/35).

3. El juez de grado —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada y declaró la inconstitucionalidad del art. 4° del dec. 960/06 en cuanto entendió que, la modificatoria operada por el decreto 167/11 sobre esté, resultó regresiva a los derechos del amparista. Explicitó al respecto que el texto anterior requería la “inminencia” de la situación de calle, cuando la modificación preveía ahora que la situación debía verificarse en forma efectiva. Asimismo, desestimó los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06 —el primero en cuanto elimina la posibilidad de extensión de los plazos de otorgamiento del subsidio y el segundo en tanto supedita el programa a la disponibilidad presupuestaria— (fs. 224/230).

4. Disconformes con lo decidido, tanto el GCBA como la actora apelaron el pronunciamiento y expresaron agravios (fs. 233/243 y fs. 246/254, respectivamente).

La Cámara hizo lugar parcialmente a los recursos planteados. Consecuentemente, modificó el pronunciamiento de grado en los siguientes términos: i) declaró la inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/2011; y ii) ordenó al GCBA que garantice al amparista el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estime corresponder, excluyendo a los paradores y hogares (fs. 290/297).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 300/310 vuelta), y una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 313/325), la Sala III lo concedió exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 (fs. 331/332 vuelta).

6. Al requerirse su dictamen, el 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. 338/353).

FUNDAMENTOS:

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

1. Si bien el recurso de inconstitucionalidad fue concedido parcialmente “en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11”, los demás planteos del GCBA deben ser abordados por esta instancia pues se encuentran inescindiblemente ligados al alcance del derecho que el *a quo* ha reconocido en cabeza de la accionante, que motivara la aludida declaración de inconstitucionalidad.

2. Cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, 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 que sufre una discapacidad (conf. fs. 294), 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 la parte accionante con la Ciudad ni la vigencia de la ley 4036 al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada (conf. fs. 250, y *BOCBA* n° 3851 del 9/2/2012).

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del actor, y le ordenó garantizar “al amparista el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estime corresponder, excluyendo a los paradores y hogares; en caso de que la prestación consista en un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (fs. 297).

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: ‘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 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 al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 290/297; 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 de discapacidad.

Así lo votamos.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “... exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del decreto 167/11 (...).” — véase fs. 332/vta.—; el resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas y la recurrente no ha presentado queja sobre dicha decisión.

2. La aludida norma determina los montos y la forma de otorgamiento de los subsidios habitacionales por parte del GCBA.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia de fondo destacó que el art. 5º del dec. 690/06 —antes de ser modificado— establecía expresamente que la autoridad de aplicación podía “extender los plazos previstos para el subsidio”, esto es, no ofrecía impedimento a la extensión temporal del beneficio. Afirmó que el art. 2º del dec. 167/11 eliminó del precitado art. 5º del Decreto 690/06 la mencionada cláusula, motivo por el cual, entiende que se derogó la posibilidad de renovar el subsidio una vez finalizadas las diez primera cuotas, lo que interpretó como una modificación regresiva y por ende violatoria del art. 31 de la CCABA —véase fs. 296 vta..

3. Al igual que la mayoría de este Tribunal, entiendo que no resulta *per se* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causar resuelvan conforme dichas circunstancias.

En tal sentido, la modificación establecida por la normativa en análisis tampoco puede ser calificada en sí misma como “regresiva”, cuando *i)* no necesariamente en todos los casos se requerirá una renovación o ampliación de los subsidios otorgados por sobre lo establecido normativamente para dar adecuado cumplimiento a lo establecido por el precitado art. 31 de la CABA, y por otra parte, *ii)* cuando no existen elementos en la causa por los que se pueda sustentar dicha conclusión.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de

suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido y revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Considero que resulta inoficioso decidir acerca de las cuestiones planteadas en el recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido (300/310). Ello, porque no corresponde al Tribunal pronunciarse en abstracto respecto de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11. En efecto, toda vez que la Ciudad consintió la denegatoria parcial del escrito en análisis, la obligación de hacer contenida en el punto 3) del dispositivo de la sentencia de Cámara ha adquirido firmeza (290/297).

2. En consecuencia, voto por declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 290/297 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 de discapacidad

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, suscripta el 30/4/2014.

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

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

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

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

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

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

FUNDAMENTOS:

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

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

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

II) *Recurso de inconstitucionalidad concedido:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

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

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

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

3.2. *Tres.* El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y el Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2 del PISDESC,²⁰ 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

²⁰ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

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

5. La ley 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. 2º de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inc. c. del art. 4º de la ley es el único que menciona a la “vivienda”, pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA “[I]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

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 perma-

nente y/o que *utilicen o no la red de alojamiento nocturno*” (conf. el inc. a del art. 2º 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. 1º, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de “prestaciones” con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales. El art. 5º define a esas prestaciones del siguiente modo:

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

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

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

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

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

la ley 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”²¹. “[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.

²¹ Conf. www.rae.es.

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

Ciudadanos:

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

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz “ciudadano” —utilizada como sustantivo— como al “[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos *como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país*” (el destacado no pertenece al original). En línea con ello, el art. 62 de la CCABA dice que “[e]l sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones *que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito*, en los términos que establece la ley” (el destacado no pertenece al original).

En ese marco, la locución “Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires”, empleada por la ley 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. Cierzo 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. 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 4.036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten.

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

“Art. 2º — Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están

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

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

b) Situación de vulnerabilidad

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

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

no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las 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. 2º del art. 6 transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

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

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

9. Tanto los ciudadanos de la CABA, como extranjeros, tienen que cumplir, para percibir “prestaciones económicas” (conf. el punto 6 de este voto), con los requisitos que dispone el art. 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. 7, tiene que establecer cuándo se da ese supuesto excepcional; no el juez, quien carece de competencia para ello.

Inc. b). La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (conf. el art. 9 de la ley 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 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 4.036) "...aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (conf. el inc. 3º 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 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 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 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 garanti-

cen 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 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 facilitar 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 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. 3º 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 instrumente el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupan, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13, crea un “subsidio habitacional”, cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el 239/13.²²

²² 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:

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

“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 encontraren percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06 y sus modificatorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el art. 5º del dec. 690/06 modificado por los decs. 960/08, 167/11 y por lo establecido en el art. 1º del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.

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

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

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. 2 del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones” (conf. “Alba Quintana”, voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036 (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 sub-

sidios 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 las 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 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 re-

glas 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 las 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 GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (conf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 7º, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

En el art. 28 de la 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 de la CSJN *Fallos*, 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (conf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

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

Características de la sentencia

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

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las

que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en 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 una mujer, mayor de 60 años, y que padece una discapacidad que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra (conf. el punto 1.1. de este voto), está en situación de calle (conf. la ley 3.706), y carece de contención familiar. Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (conf. el art. 18 y el inc. 3º, del art. 25, de la ley 4.036).

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

del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...”.

Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda de la aquí actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036). La solución deberá tener en cuenta si la situación de hecho de la aquí actora (conf. el art. 18 y el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036) resulta compatible con la CCABA. Vale destacar que la solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (mujer sola, mayor, con discapacidad motriz y enfermedades graves). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

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

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

El juez JOSÉ O. CASAS 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 de una *persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

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

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

No se encuentra controvertido, en cambio, que la actora es una persona con *discapacidad* motora de carácter permanente que le impide superar la *situación*

de vulnerabilidad en la que se encuentra y que está en situación de calle (fs. 189/192), en la medida que ninguno de esos aspectos fue cuestionado por el GCBA al apelar la sentencia de primera instancia.

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

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

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

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC²³) destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona

(considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q.C., S.Y.”).

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

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

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, abso-

²³ 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).

luta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros.

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1° de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina—,²⁴ se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

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

Así pues, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener

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

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

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

²⁴ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

de 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” (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. 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. 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. 3º de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de

“ciudadanía” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

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

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

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan

conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3.706.

Establecer cuándo una persona está 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 el supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

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

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

8. En lo que respecta puntualmente a las *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad*, la ley 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 transcrita no excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23 en lo que al derecho a la vivienda se refiere.

La ley 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 de las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley nacional 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

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

res 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 en autos no se encuentra controvertido que la actora es una persona con discapacidad en condición de vulnerabilidad social y, por el otro, las normas

legales reseñadas que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

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

En la medida en que el inc. 3°, del art. 25 de la ley 4.036 obliga al GCBA a “brindar alojamiento” a la persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

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

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

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de

vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo.

11. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1. del PIDESC; etc), y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (confr. art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

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

Por ello, voto por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “brindar alojamiento” a la parte actora (confr. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036) que reúna las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

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

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

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

2. Interdependencia de los derechos humanos:

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

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen

condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

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

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

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

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida

adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité

de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.²⁵

²⁵ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

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

legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

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

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

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de des-

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 de-

recho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

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

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

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

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

4. *Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas emplean-*

ventaja 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”.

do hasta el máximo de los recursos disponibles:

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

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

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

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

dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

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

referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.

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

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

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

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

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

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

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”²⁶ o “Sejean”²⁷ 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 lo-

²⁶ 347 Scotus 483 (1954).

²⁷ Fallos, 308:2268 (1986).

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

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

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

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

constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

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

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

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

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

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado 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. 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 n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

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

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

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

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

DXXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VERA, RAMONA LILIANA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Derecho a la vivienda digna. Falta de fundamentación. Violencia familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio habitacional (Régimen jurídico). Prioridad en el acceso a las prestaciones. División de poderes. Deberes de la Administración.

Expte. SACAyT n° 11.256/14 - 14/8/2015

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 deducido contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 398/401 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. El *a quo* dictó ese decisorio en virtud de lo dispuesto por este Tribunal, por mayoría, con fecha 21/12/2010; oportunidad en la cual se revocó el pronunciamiento dictado con anterioridad y se ordenó que “... los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ie]ran con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09” (fs. 281/325).

En lo que aquí interesa, en esta nueva intervención la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado, que había resuelto hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenar al GCBA que “... adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento al grupo familiar compuesto por Da. Ramona Liliana Vera y su hijo..., incluyéndolos en un programa habitacional que les permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales...” (fs. 143 vuelta).

Para resolver de ese modo, los jueces de la causa tuvieron en consideración la situación de hecho de la actora (mujer con un hijo menor de edad a su cargo, que fue víctima de violencia familiar, y que no cuenta con ingresos suficientes para cubrir las necesidades habitacionales) a la luz de lo establecido en los Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20), además de las previsiones normativas en materia de vivienda (fs. 398/401).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba, sin dar razones, de lo ordenado por el Tribunal en la resolución del 21/12/2010 donde se ordenó reenviar la causa a la Cámara para que se dictara una nueva sentencia con el alcance señalado en la causa “Alba Quintana”; preceden-

te en el cual se había resuelto que tanto los plazos como los montos establecidos en la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales resultaban constitucionales. Sostuvo que la sentencia había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA/ art. 14 bis C.N.), que era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional (fs. 413/424).

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. 461/463 vuelta). Ello motivó la queja referenciada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 145/150 vuelta, de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a la queja del 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. 153/170 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene, el GCBA pretende cuestionar el decisorio de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, dictado a consecuencia del pronunciamiento de este Tribunal que, por mayoría, dispuso el reenvío de las actuaciones a fin de que "...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ier]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", *expte. n° 6754/09*" —parte dispositiva que acompañé con los alcances resultantes de mi voto y de las consideraciones vertidas *in re*: "Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", *expte. n° 6153/09*, sentencia del 12/5/2010, donde hice un exhaustivo tratamiento de diversas cuestiones vinculadas al programa habitacional cuestionado— (fs. 281/325).

En lo que aquí importa, el *a quo* resolvió confirmar la sentencia de grado que había ordenado al GCBA "... adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento al grupo familiar compuesto por Da. Ramona Liliana Vera y su hijo Valentino Muñoz, incluyéndolos en un programa habitacional que les permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales..." (fs. 143 vuelta).

En particular, destacó que la parte actora es un grupo familiar conformado por una mujer sola con hijo menor de edad a su cargo, que fue víctima de violencia familiar, y que no cuenta con ingresos suficientes para cubrir las necesidades habitacionales)

Asimismo, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resaltó que, al momento del dictado de esa sentencia, la legislación en materia de vivienda se había visto modificada. Invocó en ese sentido la ley 4036 y fundó su decisión en la situación prioritaria en que se encuentra el grupo familiar accionante, en tanto se encuentra integrado por menores de edad, y en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en la causa "Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452.

2. Un primer grupo de agravios del GCBA pretende resistir la aludida decisión en cuanto le ordenó mantener en el tiempo la obligación de asistencia en favor de la parte actora, más allá de los plazos que originariamente se habían instituido por las regulaciones otrora vigentes.

Sin embargo, estos genéricos y lábiles planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar amparista a la luz de las previsiones de la ley 4036; y, por su parte, la interesada no ha rebatido fundadamente esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Vale recordar en este punto que, de conformidad con lo resuelto por este Tribunal *in re* “Alba Quintana” —doctrina aplicada al caso de autos mediante la sentencia de fs. 281/325— mientras se mantenga el sistema de subsidios, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—. En el caso, la sentencia recurrida se limitó así a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, con arreglo a la doctrina sentada por dicho precedente.

3. Ahora bien, respecto de las objeciones que en definitiva se dirigen a cuestionar el límite cuantitativo de la condena, desde mi punto de vista sí logran configurar un caso constitucional las alegaciones vinculadas a la supuesta afectación del derecho de defensa en juicio del GCBA en tanto el *a quo*, al haber arribado al dispositivo ya reseñado, habría desconocido en este punto los términos del decisorio de fs. 281/325 mediante el cual este Tribunal aplicó la doctrina del precedente “Alba Quintana”.

Es menester recordar sucintamente que en aquella oportunidad afirmé, junto a mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

Ahora bien, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los 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”.

En definitiva, en aquel precedente se abordó el alcance que cabe atribuir a las cláusulas de jerarquía constitucional, al tiempo que afirmamos que la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los toques fijados en los programas.²⁸

Por su parte, no debe perderse de vista que en autos el Alto tribunal oportunamente desestimó la queja por recurso extraordinario federal denegado interpuesta por la parte actora por considerar que las cuestiones propuestas no guardaban “*sustancial analogía*” con las examinadas en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, quedando firme la doctrina del precedente “Alba Quintana” en lo que respecta a los límites cuantitativos de los subsidio habitacionales para aquellos casos que los jueces de mérito considerasen dentro del grupo de prioritaria tutela (conf. CSJN, sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales se advierte el expediente V.220. XLVII ‘V., R. L. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; correspondiente a estos actuados —véase fs. 387—).

En ese contexto, cierto es que el GCBA muestra razonadamente que la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que resolvió el litigio de autos con el alcance que surge del dispositivo reseñado en el punto 2 precedente, luego de valorar que el grupo familiar accionante se encontraba en situación de prioridad frente a los restantes beneficiarios de los subsidios habitacionales— se apartó de lo ordenado por este Tribunal en virtud de la doctrina del aludido precedente “Alba Quintana”; que no se ha visto alterada por las normas posteriores invocadas por el *a quo* en su sentencia, en lo que respecta al universo de destinatarios en las condiciones del grupo accionante.

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

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA viene recurriendo la sentencia de Cámara que, apartándose de los montos previstos en el art. 5º del dec. 690/06 (y sus modificatorios), ordenó al GCBA a que “...en el plazo de dos (2) días adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento del grupo familiar compuesto por Da. Ramona Liliana Vera y [su hijo menor de edad...], incluyéndolos en un programa habitacional que les permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales...” (conf. fs. 401 y 143vuelta). El GCBA sostiene que el monto previsto en el dec. 690/06, y sus modificatorios, no está en oposición al derecho a una vivienda digna que reconoce el art. 31 de la CCABA.

²⁸ Cabe señalar que, la cuestión relativa a la constitucionalidad de los montos previstos en los programas habitacionales, ha sido recientemente ratificada por este Tribunal —en sintonía con el mentado precedente “Alba Quintana”— *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014.

En ese marco, se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver.

2. El *a quo* señaló: *i*) que la parte actora viene litigando como “grupo familiar” (el que dijo que está compuesto por Ramona Liliana Vera y su hijo menor de edad); y, *ii*) que la parte actora fue víctima de violencia de género, está en situación de calle, y carece de medios económicos para salir de esa situación (conf. fs. 398vuelta).

Esos extremos no vienen debatidos por el GCBA.

Tampoco el GCBA viene discutiendo la vinculación que esas personas tendrían con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4036.

3. Aun cuando tengo dicho que las decisiones adoptadas en esta especie de procesos no causan estado, circunstancia que habilitaba a la jueces a pronunciarse sobre aspectos no incluidos en la jurisdicción que este Tribunal les devolvió con la decisión que se indica en el punto 2 de los “resulta”²⁹, lo cierto es que la solución a la que arribó la Cámara (conf. el punto 1 de los “resulta”) no constituye la consecuencia lógica de las consideraciones que la anteceden.

4. Conforme lo tiene dicho, por mayoría, este Tribunal —conf. la sentencia *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30/4/2014, y sus citas—, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler.

4.1. A su turno, las razones que dio la Cámara para arribar a la decisión reseñada en el punto 1 de este voto no logran conmovir esa doctrina.

4.2. En ese orden de ideas, uno de los dos magistrados que firmó la solución recurrida dijo que la parte actora “...integra un grupo de prioridad y sin que existan elementos para sostener que los nuevos acreedores del subsidio seleccionados por el GCBA[...] tengan mayor necesidad que el grupo familiar demandante, o que la situación que motiv[ó] su incorporación al programa hubiera quedado superada resultaría contrario a los lineamientos contemplados en el bloque normativo y la jurisprudencia aplicable. En efecto, la apelante no ha podido demostrar en esta causa que la mecánica de incorporación de nuevos beneficiarios al subsidio no incluya a grupos o sujetos menos necesitados y por tanto, según fue dicho la situación de incumplimiento de la prelación constitucionalmente estipulada puede ser presumida porque el beneficio le fue denegado (fs. 30) a un grupo familiar que había acreditado pertenecer a alguna de las categorías con prioridad (conf. los parámetros fijados por el TSJ en el precedente citado *ut supra*)” (conf. fs. 399/399vuelta de los autos principales).

Esas consideraciones parecen apuntar a dar cumplimiento con la decisión de este Tribunal (conf. el punto 2 de los “resulta”), que consistía en devolver la causa a la Cámara para que se analizara si la parte actora cumplía las condiciones previstas en el decreto 960/08 y si había demostrado estar comprendida en alguna de las prioridades previstas en el art. 31 de la CCABA. Dicho de otro modo, no ponen en vilo la doctrina del Tribunal reseñada más arriba.

²⁹ Conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Formigo, Carlos Alberto c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, Expte. n° 9781/13, sentencia del 3/11/2014, entre muchos otros.

A su turno, el otro magistrado que firmó la sentencia señaló, luego de reseñar las leyes 3706 y 4036, que “... correspond[ia] ahora proceder a analizar las circunstancias particulares de esta causa en los términos del considerando 16 del precedente ‘Alba Quintana’ del STJ[SIC]” (conf. fs. 401 de los autos principales). Dicho ello, pasó a señalar la situación de hecho referida en el punto 2 de este voto y, en el siguiente párrafo, a “confirmar” la sentencia de primera instancia (conf. fs. 401 de los autos principales).

En ese marco, este segundo voto tampoco da razones que permitan sostener la declaración de inconstitucionalidad resistida por el GCBA.

4.3. En suma, la Cámara no dio razones para explicar por qué, a su juicio, no resultaría válido que el subsidio que condenó al GCBA a pagar a la actora esté limitado a los montos que establece el dec. 690/06 y sus modificatorios. De hecho, todos los argumentos que dio parecen apuntar a querer cumplir con la decisión de este Tribunal; decisión en la que el Tribunal, por mayoría, se expidió a favor de la validez del plazo y monto que prevé el dec. 690/06, y sus modificaciones.

5. Ello sentado, y no encontrándose debatidos extremos de hecho y prueba, corresponde a este Tribunal resolver el pleito (conf. el art. 31 de la ley 402).

5.1. No encontrándose debatidos los extremos reseñados en el punto 2 de este voto, corresponde revocar la sentencia de Cámara y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios), mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 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. el voto que suscribí con la jueza Ana María Conde *in re* “X. F. E., T. “); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 398/401 y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en tanto 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, 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.

2. La Sala I —frente al reenvío de la causa que dispuso este Tribunal a fin de que “los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ier]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, conf. la decisión de este Tribunal del 12/7/2010— resolvió, el 4/10/2013, confirmar la sentencia de primera instancia que había condenado al GCBA que “... adopt[ara] 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 vivien-

da acorde con las necesidades actuales y costos reales, y mientras perduren las circunstancias que dieron origen a la presente acción...” (fs. 143 vta. de los autos principales).

3. Luego de emitido el fallo mencionado en el punto anterior, la legislación en materia habitacional se ha visto modificada. La ley 4.036, reglamentaria del derecho a la vivienda, solo acuerda el derecho a un alojamiento 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. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia suscripta el 30/4/2014). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite*, no está debatido que la parte actora está compuesta por una mujer sola, con un hijo menor de edad a su cargo y que fue víctima de violencia familiar (conf. fs. 399 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 dije, 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 2 de este voto; 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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 398/401 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).

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 —véase *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, que-

dan 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 legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, 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. 398/401 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

DXXXV - “CENTRO DE VENTAS MONTEAGUDO S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CENTRO DE VENTAS MONTEAGUDO S.A. C/GCBA S/-EXPROPIACIÓN INVERSA.RETROCESIÓN”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Expropiación. Expropiación inversa. Indemnización. Intereses (Régimen jurídico). Cómputo de intereses. Restitución del inmueble. Hechos nuevos.

SUMARIOS:

1. Los intereses, salvo que se trate de los compensatorios —es decir, aquellos destinados a pagar por el uso del capital ajeno— suponen la mora del deudor, es decir, corren mientras el deudor —constituido en mora en la forma prevista por la ley aplicable— no haya cumplido con la obligación exigible de la que ellos son accesorios, pues constituyen una sanción resarcitoria a quien ha incumplido una obligación, de la que son accesorios (o bien, contienen una punición al incumplidor). (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. Los intereses se devengan en la medida en la que permanezca en mora el deudor (supeditada a que el acreedor hubiera prestado la pertinente colaboración para que aquel pudiera cumplir), circunstancia que, como regla, desaparece con la extinción de la obligación (art. 525 y 724 del Cód. Civil) de la que son accesorios. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

3. Si no está controvertido que el pago de intereses ha sido impuesto, en el caso, como accesorio al cumplimiento de la obligación principal: el pago de la indemnización, supeditarlos a la condición de que no hubiera adquirido firmeza la sentencia de la justicia civil que hizo lugar al interdicto de recobrar posesión o a que se restituyera la posesión al GCBA, no constituye una solución posible porque ninguna de esas dos circunstancias es relevante para determinar la subsistencia o no de la mora del deudor. Ninguna de esas circunstancias dice nada acerca de si la obligación del deudor de pagar la pertinente indemnización fruto de la expropiación del inmueble de la actora se extinguió; y, por ello, nada dicen acerca de si el deudor levantó o no su mora y, en consecuencia, si continúa o no devengando intereses la obligación. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

4. El último párrafo del art. 145 del CCAyT prevé que la sentencia puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos. Mas, para hacer efectivos los principios de bilateralidad y contradicción, formas técnicas del derecho constitucional de defensa en juicio, esa posibilidad conferida a los jueces no es una puerta para decidir sin otorgar previamente a la actora la posibilidad de expresarse respecto de tales cuestiones. (*Del voto en disidencia parcial del juez José O. Casás*).

5. La regla “*audialterampartem*” debe ser respetada antes de resolver sobre la incorporación de nuevos elementos en el pleito en atención al derecho de defensa en juicio (art. 18, C.N.; art. 10, CCABA). *(Del voto en disidencia parcial del juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 10.590/14 - 14/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Centro de Ventas Monteagudo S.A. (en adelante “CVM”), inició el 8/11/2007 una demanda por expropiación contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante “GCBA”), respecto del inmueble sito en la calle Corrales Viejos 51 de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1/3 del expediente n° 27396/0, al que en lo sucesivo —salvo indicación en contrario— se refiere toda la foliatura que se mencione; destacado en el original).

Expuso que el 13/9/2006 advirtió que se había tapiado el citado predio, ingresando sin su autorización gran cantidad de operarios, herramientas y maquinarias, además de colocarse un cartel de obra de la empresa constructora, circunstancia que lo llevó a plantear ante el juzgado nacional de primera instancia en lo Civil n° 58, interdictos de obra nueva y de recobrar.

Además refirió que por ley 2.153 —publicada en el BO de la CABA n° 2604, de fecha 15/1/2007— se había declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación dicho inmueble para ser afectado a Subterráneos de Buenos Aires S.E. —Construcción Línea H.

Por tal motivo, en su demanda solicitó la condena al GCBA a pagar la indemnización que determinara el Tribunal de Tasaciones de la Nación y a adquirir la propiedad del inmueble, para lo cual requirió, también, la declaración de inconstitucionalidad del art. 19, párr. 2°, de la ley 238,

2. Contestado el traslado de la demanda (fs. 202/209 vuelta), la jueza de primera instancia dictó sentencia el 15/9/2010, por la cual hizo lugar a la acción por expropiación irregular, declaró transferido el inmueble al GCBA, y lo condenó a pagar una indemnización de acuerdo con la tasación efectuada por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires —BCBA—, con más los intereses calculados conforme la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina —BCRA— (fs. 342/345 vuelta). En cuanto al cómputo de los intereses ordenó que se aplicaran desde la tasación “... por cuanto esta se produjo con posterioridad al acto de desapoderamiento” (fs. 344 vuelta).

3. El GCBA apeló y expresó los siguientes agravios: a) la improcedencia de la pretensión expropiatoria por incumplimiento del proceso de avenimiento previo, establecido en los arts. 11 a 13 de la ley 238; y b) el monto indemnizatorio fijado sobre la base de la tasación del BCBA no había tenido en cuenta la impugnación efectuada en su oportunidad al dictamen del órgano tasador (fs. 361/364 vuelta). CVM contestó el memorial y pidió que se declarara desierto el recurso del GCBA (fs. 366/369).

4. Mediante una presentación posterior, el GCBA comunicó que en los autos caratulados “Centro de Ventas Monteagudo S.A. c/José Cartellone Construcciones S.A. s/ Interdicto” (expte. n° 106.984/06), en trámite ante fuero civil, la Sala K se había dictado sentencia con fecha 21/12/2011, cuya copia acompañó, y solicitó que se ordenara el cese del curso de los intereses fijados en la sentencia de primera instancia (fs. 35 de la queja).

5. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario mediante sentencia del 4/7/2012, rechazó el recurso de apelación del GCBA y suspendió el curso de los intereses, de acuerdo con lo expuesto por el juez Horacio Corti en el considerando VII de su voto (fs. 386/388). En dicho considerando, el magistrado sostuvo que "... con relación a la presentación efectuada por el GCBA el 27/4/2012, toda vez que la sentencia dictada por la Sala K en lo Civil el 21/12/2011 en autos 'Centro de Ventas Monteagudo S.A. c/José Cartellone Construcciones S.A. s/Interdicto' (Expte. N° 106.984/2006) confirmó el interdicto de recobrar posesión dispuesto por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil n° 58, consideró que deberá suspenderse el cómputo de intereses fijado en la presente causa por la sentencia de grado desde la fecha en que el decisorio de la Sala K referido quedare firme, y hasta que se le restituya la posesión del predio al GCBA" (fs. 388).

6. Contra este pronunciamiento el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 399/403 vuelta), que fue contestado por el GCBA (fs. 425/430 vuelta).

7. Denegado el recurso de inconstitucionalidad por la Sala I (fs. 433/434), el actor dedujo el recurso de queja ante el Tribunal (fs. 39/45 vuelta de la queja).

8. En su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta consideró que la Sala había resuelto sobre una cuestión no sometida a la instancia de grado y excedido su competencia revisora, afectando, así, el principio de congruencia y el derecho de defensa de CVM. Propuso al Tribunal admitir el recurso de queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del actor, anular la sentencia recurrida y devolver la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que otra Sala dictara una nueva sentencia (fs. 62/64 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Las objeciones de la recurrente, Centro de Ventas Monteagudo S.A., enderezadas a cuestionar la sentencia de Cámara en cuanto dispuso suspender el curso de los intereses "...desde la fecha en que el decisorio de la Sala K [de la Cámara Nacional en lo Civil] referido [que confirmó el interdicto de recobrar posesión] quedare firme, y hasta que se le restituy[era] la posesión del predio al GCBA" (fs. 388 de los autos principales), suscita esta jurisdicción extraordinaria (art. 113.3 CCABA). Ello así, pues muestra que dicha solución no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (conf. CSJN, *Fallos*, 256:101; 261:209; 312:1075, 2507, y los arts. 17 y 18 C.N.), en tanto supedita, sin brindar razones, el curso de los intereses a una condición que carece de relación con aquello que, no está controvertido, están destinados a resarcir.

2. Conviene tener presente que en autos se encuentra acreditado que el GCBA ha tomado posesión del inmueble que suscitó el pedido de expropiación inversa sin haber integrado la indemnización previa a que se refiere el art. 12 inc. 5° de la CCABA (V. fs. 343 vuelta/344 y 386/388 de los autos principales); a su turno, los intereses sobre los que versan los cuestionamientos de la recurrente, han sido dispuestos en autos como accesorios a la condena al GCBA a que pagara a la actora la suma de \$7.000.000 en concepto de indemnización, a raíz de que los jueces de mérito hicieran lugar a la expropiación inversa pretendida. A su turno, no viene controvertido el momento a partir del cual estos son debidos, sino, exclusivamente, la validez de su suspensión a partir de la condición de que "quedare firme" la sentencia que hizo lugar al interdicto de recobrar instado por la actora en el fuero Nacional en lo Civil.

3. Ello sentado, cabe señalar que la ley 238 establece, en su art. 9º, que “[l]a indemnización a pagar por el expropiante solo comprende el valor objetivo del bien al momento de entrar en vigencia la ley que lo hubiere declarado de utilidad pública, los daños que son consecuencia directa e inmediata de la expropiación y *los respectivos intereses*” (sin resaltar en el original).

No es dudoso que los intereses, salvo que se trate de los compensatorios —es decir, aquellos destinados a pagar por el uso del capital ajeno (supuesto distinto del de autos)— suponen la mora del deudor, es decir, corren mientras el deudor —constituido en mora en la forma prevista por la ley aplicable— no haya cumplido con la obligación exigible de la que ellos son accesorios, pues constituyen una sanción resarcitoria a quien ha incumplido una obligación, de la que, como dije, son accesorios (o bien, contienen una punición al incumplidor). El art. 622 del Cód. Civil establece que “[e]l deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar”. Ello así, los intereses se devengan en la medida en la que permanezca en mora el deudor (supeditada a que el acreedor hubiera prestado la pertinente colaboración para que aquel pudiera cumplir), circunstancia que, como regla, desaparece con la extinción de la obligación (art. 525 y 724 del Cód. Civil) de la que son accesorios.

Sentado lo anterior, no está controvertido que el pago de intereses ha sido impuesto, en el caso, como accesorio al cumplimiento de la obligación principal: el pago de la indemnización (conf. los puntos 2 y 5 de los “Resulta”). Ello así, supeditarlos a la condición de que no hubiera adquirido firmeza la sentencia que hizo lugar al interdicto de recobrar posesión o a que se restituyera la posesión al GCBA, no constituye una solución posible porque ninguna de esas dos circunstancias es relevante para determinar la subsistencia o no de la mora del deudor. En otras palabras, ninguna de esas circunstancias dice nada acerca de si la obligación del deudor de pagar la pertinente indemnización fruto de la expropiación del inmueble de la actora se extinguió; y, por ello, nada dicen acerca de si el deudor levantó o no su mora y, en consecuencia, si continúa o no devengando intereses la obligación.

Cierto es que la conducta procesal de la actora, que pidió la expropiación inversa en autos y la restitución de la posesión en el fuero civil, ha dado lugar a que se dictaran dos sentencias cuyas condenas tienen aspectos incompatibles. Así, en autos se ha reconocido la propiedad (título y posesión) del inmueble a favor del GCBA, y en el proceso tramitado ante el fuero civil, se ha ordenado restituir la posesión a Centro de Ventas Monteagudo S.A. Ciertamente que ello podría, eventualmente, hacer nacer obligaciones en cabeza de la actora frente al GCBA que, en la medida que corresponda, podrían compensarse entre las partes. Más, ninguna de esas circunstancias tiene vínculo con el curso de los intereses, sino, en todo caso, suponen que lo siguen haciendo hasta que se extinga la obligación del GCBA, y que se tiene por pagada la deuda que, en la medida pertinente, tienen las partes que reúnen recíprocamente la calidad de deudor y acreedor, cualquiera sea la causa que las colocó en esos roles (conf. art. 818 del Cód. Civil).

4. Lo dicho, consecuentemente, lleva a hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por Centro de Ventas Monteagudo S.A., revocar el punto 2 de la sentencia de fs. 386/388, y condenar al GCBA al pago de los respectivos intereses, que se devengarán hasta tanto haga efectivo el cumplimiento de la condena confirmada por el *a quo*. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

La queja de Centro de Ventas Monteagudo SA fue interpuesta en tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

Recurso de inconstitucionalidad:

Asiste razón a la parte actora cuando denuncia que la sentencia que impugna —en aquello que fue materia de agravio— contiene defectos de fundamentación que la descalifican como un acto jurisdiccional válido, afectando así el principio de congruencia, su derecho de defensa, la garantía de inviolabilidad de la propiedad y especialmente el principio constitucional de que la expropiación debe ser previamente indemnizada *en su justo valor* (art. 12 inc. 5° de la CCABA). En este sentido, comparto lo afirmado por el juez Luis F. Lozano en los párrs. 3° y 4° del apartado 3 de su voto, por lo que adhiero a la solución que propone.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la solución propuesta por mi colega preopinante, el Dr. Lozano, por los argumentos desarrollados en su voto, y por los expuestos por la Dra. Weinberg en el considerando 3 de su voto, a los cuales adhiero.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido por CVM cumple con las exigencias legales de tiempo y forma (art. 33, ley n 402). La Sala I deniega la concesión del recurso de inconstitucionalidad en el entendimiento de que “los agravios de la actora referidos a la aplicación de intereses del monto indemnizatorio del proceso en cuestión remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba”; y porque en su escrito “solo expresa la discrepancia (...) y la invocación genérica de cláusulas constitucionales, lo que resulta insuficiente y no guarda relación con la cuestión resuelta” (fs. 33vta. y 34).

En su recurso directo, la accionante señala que “la cuestión del *sub lite* se refiere a la arbitraria exclusión del cómputo de intereses correspondientes a la indemnización expropiatoria por parte de la sentencia definitiva, lesionando, de tal suerte, la garantía de propiedad de mi parte a recibir una indemnización expropiatoria justa (art. 17°, C.N. y 11° inc. 5°, CCABA)” (fs. 39 vuelta). Agrega que el tribunal *a quo* dispuso suspender el curso de los intereses desde la fecha en que la sentencia de la Sala K de la Cámara Civil quede firme hasta la restitución del predio al GCBA, cuando “las circunstancias comprobadas de la causa (...) acreditan la ocupación material del bien por parte del GCBA” (fs. 40vta. y 41).

También se queja sobre la contradicción que presenta el pronunciamiento apelado al confirmar la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la expropiación irregular y condenaba al pago de la indemnización con sus intereses, por un lado; y por otro, lo priva de una parte de los intereses como si la “... sentencia del fuero civil que condenaba al GCBA a restituir el bien a mi parte (...) hubiera producido, por sí solo, la restitución material del inmueble” (fs. 41).

2. Debe destacarse preliminarmente que la accionante planteó dos procesos judiciales con objetos diferentes. En uno, articuló interdictos de obra nueva y de recobrar por ante el fuero Civil de la Justicia Nacional; en el otro, una demanda por expropiación por ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad.

Surge de autos que el 15/9/2010 la sentencia de primera instancia del fuero CAyT de la CABA hizo lugar a la acción por expropiación, declaró transferido el inmueble al GCBA y lo condenó a pagar una indemnización de acuerdo con la tasación efectuada por el BCBA, con más los intereses calculados conforme la tasa pasiva que publica el BCRA, aplicados desde la tasación.

Surge también que, posteriormente, el 21/12/2011 la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictó sentencia confirmando la decisión de primera instancia que había hecho lugar al interdicto de recobrar posesión planteado por CVM.

En consecuencia el actor obtuvo dos pronunciamientos judiciales favorables a su parte: por uno, se declaró transferido el inmueble al GCBA —quien ya se había comportado como poseedor *animus domini* del bien—; y por el otro, quedó habilitado a recobrar la posesión de ese mismo inmueble cuya tenencia detentaba el GCBA desde antes de iniciar el procedimiento de expropiación.

Es claro que la posesión, en caso de recuperarse efectivamente de manos del GCBA —como resultado de la sentencia posesoria dictada en sede civil—, colocaría al CMV en la obligación de devolverla otra vez al GCBA como consecuencia de la sentencia expropiatoria. Esto, es el fruto de la estrategia procesal elegida por el CVM bajo la cual obtuvo que los distintos tribunales ordenaran que el GCBA le restituya la posesión del inmueble y, al mismo tiempo, que le abone la indemnización fijada como consecuencia de la expropiación.

La Sala I del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, en su sentencia del 4/7/2012, por un lado rechazó el recurso de apelación del GCBA, y por otro, dispuso la suspensión del cómputo de los intereses desde la fecha en que el fallo de la Sala K quedase firme y hasta se restituya la posesión del predio al GCBA (fs. 19).

3. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, logra configurar una cuestión constitucional y debe prosperar.

La decisión de la Sala I que rechazó el recurso de apelación del GCBA y al mismo tiempo modificó la sentencia de primera instancia para hacer lugar a la pretensión del GCBA sobre la suspensión del cómputo de los intereses —con el alcance otorgado— afecta el principio de congruencia, el derecho de defensa, la garantía del debido proceso y la razonabilidad del decisorio, cuando: *i*) la incidencia de la sentencia Civil sobre la condena indemnizatoria no fue una cuestión sustanciada ni tenida en cuenta por la sentencia de primera instancia, *ii*) tampoco se verifica que sobre ella se hubiere cumplido con el principio de bilateralidad o contradicción — independientemente de la oportunidad y circunstancia en que la pretensión fuera ventilada por la parte—, *iii*) por cuanto la sentencia evidentemente presupone que el inmueble cambiaría de poseedor de acuerdo con el sentido de las sucesivas decisiones judiciales dictadas, cuando la actora nada había manifestado al respecto, solamente como se explicitó, surge que había iniciado dos acciones judiciales —y posteriormente obtuvo dos pronunciamientos definitivos— ambos con pretensiones posibles aunque francamente contradictorias entre sí, y *iv*) la suspensión de los intereses no aparece como una solución razonable ni debidamente fundada sobre las circunstancias de la causa.

En consecuencia y toda vez que el monto, la tasa aplicada y los plazos de inicio sobre el computo no vienen controvertidos por la parte, corresponde hacer lugar a la pretensión y revocar la decisión de la Cámara en cuanto dispuso en el punto VII “... suspenderse el computo de intereses fijado en la presente causa por la sentencia de grado desde la fecha en que el decisorio de la Sala K referido quedare firme, y hasta que se le restituya la posesión del predio al GCBA.

4. Ahora bien, debe ponderarse también aquí que, si bien es cierto que la actora se queja sobre las consecuencias que dimanarían de las soluciones contradictorias *supra* referidas, no menos cierto es que nada ha manifestado —al margen de la indemnización y sus intereses tanto los que se encuentran firmes y en estado de ejecución (conf. expte. 27396/1) como la porción que viene en discusión por ante este Tribunal—, respecto de su eventual derecho a obtener la restitución del inmueble; otorgar lo uno en un fuero y dejar abierta la posibilidad de obtener lo otro en el otro fuero —huelga aclararlo— no resultaría una situación jurídicamente viable.

En virtud de lo expuesto y de conformidad con las constancias relevadas en la causa, entiendo ajustado a derecho que, existiendo una sentencia firme que ordena la restitución del inmueble en sede Civil, el pago de los intereses aquí pretendidos deberá quedar sujeto a la acreditación de la renuncia de derechos de la actora sobre tal derecho de restitución, lo que deberá sustanciarse y resolverse en la etapa de ejecución de sentencia. De esta forma, entiendo que queda en equilibrio la protección de su derecho de propiedad con el interés público.

5. En consecuencia, corresponde: *i*) hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por la actora, revocar el fallo dictado por la Sala I del 4/7/2012 y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que por medio de jueces distintos a los que intervinieron en las presentes actuaciones se dicte un nuevo pronunciamiento; *ii*) imponer al GCBA vencido las costas del recurso de inconstitucionalidad; y *iii*) devolver el depósito de la queja efectuado por CVM.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja deducido por CVM cumple con las exigencias de tiempo y forma legalmente exigidas (art. 33, ley n 402).

La Sala I deniega la concesión del recurso de inconstitucionalidad en el entendimiento de que “los agravios de la actora referidos a la aplicación de intereses del monto indemnizatorio del proceso en cuestión remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba”; y porque el escrito “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. 33 vuelta/34).

En su recurso directo, el actor señala que “la cuestión del sub lite se refiere a la arbitraria exclusión del cómputo de intereses correspondientes a la indemnización expropiatoria por parte de la sentencia definitiva, lesionando, de tal suerte, la garantía de propiedad de mi parte a recibir una indemnización expropiatoria justa (art. 17º, C.N. y 11º inc. 5º, CCABA)” (fs. 39 vuelta). Agrega que el tribunal *a quo* dispuso suspender el curso de los intereses desde la fecha en que la sentencia de la Sala K de la Cámara Civil quede firme hasta la restitución del predio al GCBA, cuando “las circunstancias comprobadas de la causa (...) acreditan la ocupación material del bien por parte del GCBA” (fs. 40 vuelta/41). También se agravia de la auto-contradicción que presenta el pronunciamiento apelado al confirmar la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la expropiación inversa y condenaba al pago de la indemnización e intereses, por un lado; y por otro, privarlo de los intereses “con la incalificable invocación de una nunca acatada sentencia del fuero civil que condenaba al GCBA a restituir el bien a mi parte, como si tal pronunciamiento hubiera producido, por sí solo, la restitución material del inmueble” (fs. 41).

Finalmente, concluye que existe “arbitrariedad en el auto denegatorio y violación a la garantía de la defensa en juicio y del derecho de propiedad (arts. 17 y 18 de la C.N.)” (fs. 44).

El actor expone con tales agravios un caso constitucional que lleva a admitir el recurso de queja e ingresar al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad vinculado a la afectación del derecho de defensa en juicio, como se verá a continuación.

2. Para una mayor claridad expositiva cabe reseñar algunas particularidades de esta causa.

Con motivo de la ocupación del inmueble en cuestión por parte del GCBA y la posterior declaración de utilidad pública y sujeción a expropiación, el actor planteó dos procesos judiciales. En uno, articuló interdictos de obra nueva y de recobrar ante el fuero civil de la justicia nacional; en el otro demandó por expropiación inversa ante el fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, y en él se pronunció el fallo del que se agravia el recurrente.

Surge de autos que el 15/9/2010 la sentencia de primera instancia del fuero CAyT hizo lugar a la acción por expropiación irregular, declaró transferido el inmueble al GCBA, y lo condenó a pagar una indemnización de acuerdo con la tasación efectuada por el BCBA, con más los intereses calculados conforme la tasa pasiva que publica el BCRA, aplicados desde la tasación. También, que el 21/12/2011, la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictó sentencia confirmando la decisión de primera instancia que hizo lugar al interdicto de recobrar posesión planteado por CVM.

El actor, en consecuencia obtuvo dos pronunciamientos judiciales favorables a su parte: por uno, se declaró transferido el inmueble al GCBA —quien ya se había comportado como poseedor *animus domini* del bien—; y por el otro, CVM quedó habilitado a recobrar la posesión de ese mismo inmueble cuya tenencia detentaba el GCBA desde antes de iniciar el procedimiento de expropiación.

Es claro que la posesión, en caso de recuperarse efectivamente de manos del GCBA como resultado de la sentencia posesoria, colocará a CMV en la obligación de devolverla al mismo GCBA como consecuencia de la sentencia expropiatoria. Esta conclusión, bastante extraña por cierto, es el fruto de la estrategia procesal elegida por CVM y de la conducta del GCBA pues, como consecuencia de ellas, la empresa obtuvo que los distintos tribunales ordenaran que el GCBA le restituya la posesión del inmueble y, al mismo tiempo, que le abone la indemnización fijada como consecuencia de la expropiación.

3. La Sala interviniente, en su sentencia del 4/7/2012, por un lado rechazó el recurso de apelación del GCBA, y por otro, *dispuso la suspensión del cómputo de los intereses desde la fecha en que el fallo de la Sala K quedase firme y hasta que se restituya la posesión del predio al GCBA* (fs. 388 de los autos principales). El fallo asume que el inmueble cambió y cambiaría de poseedor de acuerdo con el sentido de las sucesivas decisiones judiciales.

En el recurso de inconstitucionalidad el actor se agravia porque la sentencia de Cámara modificó la de primera instancia con base en el fallo de la Sala de la Cámara Nacional Civil —incorporado tardíamente al proceso, en la etapa recursiva y luego de que CVM contestara los agravios del GCBA—, sin brindar a su parte la oportunidad de expresarse a ese respecto, en forma previa a la decisión que lo afecta; situación que lesionó el derecho de defensa de CVM (fs. 403 de los autos principales).

4. Ahora bien, no está acreditado en autos que el GCBA hubiese devuelto la posesión del predio a la parte actora; CVM afirma que ello no ocurrió. No obstante lo cual,

el GCBA se valió de la sentencia de la justicia civil que le ordena restituir la posesión a CMV, para solicitar ante la Sala I del fuero CAyT, en un escrito posterior a su expresión de agravios, que se ordene el cese del curso de los intereses fijados en la sentencia de primera instancia (fs. 393 de los autos principales).

En este contexto, si el tribunal *a quo* estimaba pertinente considerar esa presentación, debió dar a la actora la posibilidad de argumentar respecto de ese hecho agregado por el GCBA, incluso por fuera de las reglas de los “hechos nuevos”. En este orden de ideas, cabe destacar que el último párrafo del art. 145 prevé que la sentencia puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos. Mas esa posibilidad conferida a los jueces no es una puerta para decidir sin otorgar previamente a la actora la posibilidad de expresarse respecto de tales cuestiones, para hacer efectivos los principios de bilateralidad y contradicción, formas técnicas del derecho constitucional de defensa en juicio.

La regla “*audi alteram partem*” debe aquí ser respetada antes de resolver sobre la incorporación de nuevos elementos en el pleito en atención al derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N., art. 10 CCABA).

Así las cosas, en la medida en que la presentación de fs. 393 no fue sustanciada y, no obstante, fue decisiva en la sentencia en crisis, considero que el recurso de inconstitucionalidad debe prosperar.

5. La afectación por la sentencia recurrida del derecho de defensa, del debido proceso y, como consecuencia, del derecho de propiedad de CVM justifican que proponga al Tribunal: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el actor, revocar el fallo dictado por la Sala I el 4/7/2012, y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que por medio de jueces distintos a los que intervinieron en las presentes actuaciones se dicte un nuevo pronunciamiento; *b)* imponer al GCBA vencido las costas del recurso de inconstitucionalidad; *c)* devolver el depósito de la queja efectuado por CVM.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por Centro de Ventas Monteagudo S.A.

2°. *Revocar* el punto 2 de la sentencia de fs. 386/388 (expte. n° 27396/0), y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al pago de los respectivos intereses, que se devengarán hasta tanto haga efectivo el cumplimiento de la condena confirmada por el *a quo*.

3°. *Imponer* las costas a la vencida.

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

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

DXXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ESQUITE, GRACIELA NOEMI C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Expte. SACAyT n° 11.338/14 - 19/8/2015

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Caducidad de instancia.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) viene en queja (fs. 5/13) 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 hacer lugar al planteo de caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el pronunciamiento de fecha 30/7/2013 (fs. 349/350, de los autos principales a los que corresponde la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces de mérito dijeron que “...el tribunal *a quo* ordenó correr traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada a la contraria, imponiéndole la carga de la confección de la cedula respectiva (véase fs. 323) // (...) sin perjuicio de que la parte demandada acompañó cedula de notificación a confronte (véase fs. 323 vta.), conforme surge de las constancias de fs. 326 vta. con fecha 8/10/13 la mencionada pieza procesal fue devuelta sin notificar, no habiendo realizado la parte ningún acto procesal útil a fin de continuar con el trámite del recurso interpuesto, ya que el recurrente, no obstante tomar conocimiento de dicha situación, simplemente se limitó a solicitar que se resolviese el recurso —véase fs. 327—” (fs. 349 vuelta).

3. El GCBA recurrió dicha sentencia. En sus agravios manifestó que: *i*) se había realizado una interpretación elusiva de la ley porque “[e]n el presente caso se trata de un incidente de caducidad de un recurso de inconstitucionalidad el cual debe regirse por las disposiciones del [Código Contencioso Administrativo y Tributario]. Al respecto el art. 261 del C.C.A y T destaca que los plazos señalados en el art. 260 del ritual se computan desde la fecha de la última petición de las partes o resolución o actuación del Juez, Secretarios o Prosecretarios Administrativos (fs. 360 vuelta, sin el resaltado que obra en el original); *ii*) “... el GCBA dio cumplimiento al requerimiento de la Sala, corriendo traslado del [recurso de inconstitucionalidad], lo que permite concluir que no quedó actividad pendiente por parte de la Ciudad. Es decir, que la única actividad pendiente le correspondía a la Sala y consistía en resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Administración contra el dictado de la sentencia de Sala” (fs. 360 vuelta, sin el resaltado que obra en el original); *iii*) la Sala incurrió en un exceso rigor formal manifiesto (fs. 355/363 vuelta).

4. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que había resuelto operada la caducidad porque, a su criterio, “... no se verifica[ba] la concurrencia de un caso constitucional” (fs. 392/393).

5. Por su parte, la Sra. Asesora General Tutelar propició la desestimación de la queja (fs. 85/91 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 (fs. 98/101 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso —ausencia de un caso constitucional.

2. Los argumentos plasmados por la demandada no superan la mera disidencia con la valoración que realizara la Alzada, alegando de manera genérica y meramente dogmática la afectación de derechos de raigambre constitucional —debido proceso legal adjetivo y del derecho de defensa en juicio—, sin lograr demostrar una clara vinculación entre aquellos y lo decidido en la sentencia en crisis.

Se limita, en su contrario, a analizar cuestiones de hecho y prueba, vinculadas a la aplicación de normas infraconstitucionales —instituto de la caducidad de instancia—, ajenas a esta instancia recursiva.

Omite controvertir así los fundamentos del pronunciamiento cuestionado, no logrando demostrar con su presentación la afectación de garantías constitucionales vinculadas con la materia del litigio.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que 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.

3. Por lo expuesto, oída la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

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

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

En su libelo de fs. 5/13, 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 30/7/2013, sin dirigir ni una sola palabra contra el decisorio que declaró inadmisibile el recurso que en rigor aquí pretende sostener; el cual había sido interpuesto contra la resolución del *a quo* del 22/4/2014 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, corresponde rechazar la queja de fs. 5/13.

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 (por cuyo intermedio controvierte la decisión que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la sentencia de Cámara que confirmó la de 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.

Por ello, emitido el dictamen del 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

DXXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TARITOLAY, PATRICIA NOEMI C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Plazos procesales. Interposición extemporánea. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 12.116/15 - 19/8/2015

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 5/18) 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 que interpusiera.

En su dictamen de fs. 22/23, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja impetrada.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 5/18 vuelta debe ser rechazado porque no fue interpuesto en tiempo oportuno (conf. arts. 23 ley 2145 y 33 ley 402).

2. En efecto, de las constancias de autos surge que el GCBA se notificó del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad el día 30/3/2015 (conf. cédula obrante a fs. 2). La queja, por su parte, fue presentada ante el Tribunal con fecha 6/4/2015 a las 14.59 horas (ver cargo de fs. 18 vuelta).

Así, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el día 1º/4/2015 (conf. art. 23 de la ley 2145), sin perjuicio de que este podía ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 6/4/2015 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT, que es aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. Como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, el plazo para interponer la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado es perentorio, de modo que su vencimiento ha dejado firme el auto interlocutorio que declaró inadmisibile el remedio extraordinario local [conf. TSJ *in re* “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales”, expte. n° 5141/07, sentencia del 13/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. brutos convenio multilateral”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Orígenes AFJP SA c/GCBA s/repeticón (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/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/GBCA s/amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/8 Dragons Mendoza SA s/ejecución fiscal”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 5/18 vuelta.

Así lo votamos.

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

DXXXVIII - "PONCE, ALBERTO DARIO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). Cuestión constitucional. Derecho a la salud. Derecho a la vivienda digna. Derechos políticos. Personas con discapacidad. Situación de vulnerabilidad. Emergencia habitacional. Exceso de jurisdicción. Situación de calle. Subsidio estatal (Alcances).

Expte. SACAyT n° 12.008/15 - 19/8/2015

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. 281/291) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió "... [c]onceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 690/06 y denegarlo con respecto a las demás cuestiones..." (fs. 270/271 vuelta).

Este último se dirigió contra la sentencia de la Sala III que confirmó la de grado que había ordenado al GCBA que mantuviera las prestaciones previstas en el dec. 690/06 o en el plan habitacional que lo sustituyera o lo extendiera en el futuro, de modo que se le asegurara alojamiento en un ámbito adecuado y en condiciones dignas de habitabilidad, o bien los fondos suficientes para que el actor pudiese acceder a un alojamiento adecuado, hasta tanto se demostrase que las circunstancias de emergencia habitacional en las cuales se encontraba hubieran desaparecido, declarando la inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 690/06, en lo que hacía al impedimento de renovación del subsidio habitacional (fs. 226/231 vuelta y fs. 156/163, respectivamente).

2. Para resolver de ese modo, los jueces de mérito y la jueza de grado tuvieron en cuenta que la parte actora era un hombre solo, con problemas de salud, imposibilitado para insertarse en el mercado formal de trabajo y que se encontraba en estado de vulnerabilidad social (fs. 226/231 vuelta y fs. 160 vuelta).

3. Contra la sentencia de la Cámara, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 237/247 vuelta). Allí expresó —en lo pertinente— que la sentencia 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.

La Sala concedió el recurso “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06...” (fs. 270/271 vuelta), lo que motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

4. A fs. 276, se dispuso la acumulación del recurso directo (expte. n° 11793) a la presente causa.

5. A su turno, el Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de queja, declarar bien concedido el 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. 295/307 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Si bien el recurso de inconstitucionalidad fue concedido parcialmente “*en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06*”, los demás planteos del GCBA —mantenidos en la queja n° 11793— deben ser abordados por esta instancia pues se encuentran inescindiblemente ligados al alcance del derecho que el *a quo* ha reconocido en cabeza de la accionante, que motivara la aludida declaración de inconstitucionalidad.

2. Cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, 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 de 58 años de edad, sin contención familiar, que ha perdido la visión en uno de sus ojos (fs. 33, 148 y 160 vta.); 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 la parte accionante con la Ciudad ni la vigencia de la ley 4036 al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada (conf. fs. 226, y BOC-BA n° 3851 del 9/2/2012).

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 1 de los “*resulta*”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “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 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 a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 226/231 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 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 INÉS M. WEINBERG dijo:

Recurso de Inconstitucionalidad:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “... exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 690/06 (...)” — véase fs. 270/271 vuelta—; el resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas, y la recurrente ha presentado queja sobre dicha decisión.

2. La normativa en cuestión reza: “art. 5º - Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma de entre pesos cuatro mil doscientos (4.200) y pesos siete mil doscientos (7.200), abonado en seis (6) cuotas mensuales, iguales y consecutivas de entre pesos setecientos (700) y pesos un mil doscientos (1.200) cada una, pudiendo la Autoridad de Aplicación a extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de entre pesos dos mil ochocientos (2.800) y pesos cuatro mil ochocientos (4.800) como máximo, pagadera en cuatro (4) cuotas adicionales mensuales, iguales y consecutivas de entre pesos setecientos (700) y pesos un mil doscientos (1.200) cada una, según corresponda, todo ello en los casos particulares en que, a criterio de aquella, la persistencia de la situación de vulnerabilidad amerite la ampliación del subsidio. La Autoridad de Aplicación podrá disponer, de modo alternativo, el pago de un monto máximo de hasta pesos siete mil doscientos (7.200.) en una única cuota, en los casos en que el beneficiario al momento de ingreso al Programa acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva concreta, y ejerza la opción requiriendo dicho pago único para hacer efectiva aquella solución. 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.”.

3. Entiendo, al igual que la mayoría de este Tribunal, que no resulta *per sé* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios por tiempo o monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causar resuelvan conforme dichas circunstancias.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, y reenviar las actuaciones a la

Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido.

Recurso de Queja:

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 —véase *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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 226/231 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 su situación.

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 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

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

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 jurisdic-

ción 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 po-

breza 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. 5° *in fine* del dec. 690/05 conf. modif. del dec. 960/08, y art. 6° de la resol. 1554-MDS-GC/08, que contempla una solución habitacional para quienes se encuentran dentro de los grupos prioritarios indicados por el art. 31 de la CCABA y precisados por dicha norma, solución habitacional que obtuvo como consecuencia de la promoción del presente amparo, y el dictado de la medida cautelar cuyos efectos continúan. De modo que no puede decirse que la causa se haya tornado abstracta” (fs. 107).

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

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

Para así decidir, los jueces consideraron que las premisas que regían la materia bajo examen —arts. 31 y 17 de la Constitución de la Ciudad y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales— imponen al Estado la obligación de avanzar tras el objetivo de la plena efectividad del derecho a la vivienda, que debe ser adecuada, con criterio de progresividad. Tuvieron en cuenta, además, la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 12 de mayo de 2010 en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

Afirmaron que la sanción de la ley 3706, cuyo objeto es proteger integralmente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle” (art. 1°), desplaza

el contenido mínimo de los deberes estatales de protección en materia de vivienda en tanto la norma define como “personas en situación de calle” no solo a quienes habitan en la calle o espacios públicos de la Ciudad en forma transitoria o permanente, sino también a quienes utilicen la red de alojamiento nocturno (art. 2º, inc. a).

Arribaron entonces a la conclusión de que la ley 3706, “...modifica el cuadro establecido en ‘Alba Quintana’ ... dado que la opción del parador no importa ya una asistencia suficiente sino un remedio temporal extremo que solo da cuenta de una realidad inadmisible ante las garantías constitucionales respecto de quien debe ser protegido en su derecho de un modo que implique una salida de su situación” (fs. 91 vuelta/92 y fs. 124 vuelta/125).

Por otra parte, como una línea argumental distinta, la Cámara expresó que “...el accionante es una persona sola, sin trabajo estable y que padece de serios problemas de salud que, a su vez, le dificultan el acceso al mercado laboral ... es de notar que la delicada situación de vulnerabilidad ha quedado descripta por el informe labrado por la Licenciada en Trabajo Social ...” (fs. 92 y fs. 125).

Finalmente señaló que “[C]ontrariamente a lo sostenido por la apelante, el a quo ha hecho plena aplicación de la jurisprudencia en la materia, al considerar expresamente a la situación que vive el actor como prioritaria en los términos desarrollados por el Tribunal Superior de Justicia. Que la recurrente cuestione esta inteligencia recurriendo a un inasignable interés general da cuenta de su impericia para, frente a las rotundas constancias del caso concreto, articular agravios que ofrezcan algo más a la consideración de esta alzada que una declamación vacía de contenidos o referencias” (fs. 92 y fs. 125).

4. Contra tal pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 136/146). Sostuvo que el decisorio producía a su parte un gravamen irre-

parable por cuanto lo obligaba a pagar un subsidio sin monto ni límite temporal, que iba a aumentar indefinidamente, afectando así su derecho de propiedad e incidiendo en el presupuesto de la Administración. Planteó la violación del debido proceso y del principio de legalidad “...ya que obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que manda la ley” (fs. 140), el apartamiento del principio de congruencia y la violación al principio republicano de división de poderes. Tachó a la sentencia de arbitraria por apartarse de la normativa “...que establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional” (fs. 141 vuelta) en especial los arts. 3º y 5º del dec. 960-GCBA-2008. Afirmó que la cuestión revestía gravedad institucional y que no existía omisión del GCBA en cuanto al reconocimiento del derecho a la vivienda “...toda vez que cumpliendo el mandato constitucional, prevé y brinda asistencia habitacional partiendo del principio de mayor urgencia y necesidad para su adjudicación, compatibilizando la ayuda social con la existencia de recursos disponibles y afectados para tal fin, pues no se puede ignorar que las obligaciones de la administración son diversas, todas en áreas sensibles y con recursos limitados” (fs. 145, se ha suprimido el resaltado del original).

5. El rechazo del recurso de inconstitucionalidad del que da cuenta el punto 1 de estas resultas, motivó la queja *sub lite*.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por considerar que carecía del requisito de la debida fundamentación. Agregó que en la sentencia atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad los jueces habían efectuado un detallado análisis de la normativa constitucional y la jurisprudencia aplicable al caso y el GCBA se limitaba a reproducir los argumentos de su recurso de apelación, sin discutir el desarrollo argumental de la Cámara ni demostrar la relación directa entre lo decidido y una cuestión constitucional (fs. 225/228).

FUNDAMENTOS:

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

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

1.1. La Cámara comenzó por tener por acreditado la siguiente situación de hecho. La parte actora es un argentino, de unos 50 años de edad, sin contención familiar, a quien el Ministerio de Salud del GBCA certificó que padecía un 85% de incapacidad laboral. Padece HIV y Citomegalovirus, el que le ha afectado los pulmones, y está, como consecuencia de su discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio-económica (conf. fs. 284/287, y 206/207 vuelta, de los autos principales). La Cámara también destacó que el actor había sido beneficiario del subsidio instrumentado por el dec. 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. Ese cuadro fáctico no viene cuestionado el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* entendió que el art. 31 de la CCA-BA, el PIDESyC, la ley 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 subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral” (conf. fs. 284 vuelta y 287).

1.2. Por su parte, el GCBA sostiene que ni de la CCABA, ni de las normas federales (los arts. 14 bis de la C.N. y 2° del PIDESyC) “...nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente...” (conf. fs. 292). A ello agregó “[ese] precepto constitucional [el art. 31 de la CCABA] obliga al Estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales más necesitados acceder a una vivienda, empezando por las poblaciones más indigentes. Pero nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un derecho de exigencia individual...” (conf. fs. 298 vuelta).

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

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

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

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

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

3.1. *Dos*. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la vo-

luntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución y sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (conf. voto conjunto de los jueces Conde y Lozano). “[...] 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. 2° (1) del Pacto y punto 3 del OG3— pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios [...] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento” (conf. el punto 5.1 de “Alba Quintana”, conf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”).

3.2. *Tres.* El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y la Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC³⁰, 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 “[...] a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

³⁰ 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).

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. 2º 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. 1º, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de “prestaciones” con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales. El art. 5 define a esas prestaciones del siguiente modo:

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

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

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

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

- i) uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno...” (conf. los art. 1 y 6 de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3 de la ley 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 Académica Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”.³¹ “[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

³¹ Conf. www.rae.es.

vez se curan, en todo caso se superan). En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad “temporal”.

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

a) Anclaje con la Ciudad.

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

Ciudadanos:

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

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz “ciudadano” —utilizada como sustantivo— como al “[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos *como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país*” (el destacado no pertenece al original). En línea con ello, el art. 62 de la CCABA dice que “[e]l sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones *que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito*, en los términos que establece la ley” (el 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. Cierito 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. 3° dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislaciones nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”.

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

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

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

“Art. 2° — Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: (*Conf. texto art. 2° de la ley 4.515, BOCBA n° 4162 del 28/5/2013*)

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

b) Situación de vulnerabilidad

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

8.1. El art. 6° de la ley define a la “vulnerabilidad social” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’ a aquellas que

por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos”. La generalidad con que en la ley ha sido definida la “vulnerabilidad social” no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las 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. 2º de la ley 3.706. 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 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. 3º 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 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 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 disca-

pacidad. El art. 22 dice: “[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley nacional 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 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. 1° del art. 17). Solo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcripto en el párrafo que antecede.

Derecho a un acceso prioritario

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

¿Quiénes tienen acceso prioritario?

Las personas que se encuentren en “estado de vulnerabilidad social” (conf. los arts. 1° y 6° de la ley 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 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 239/13.³²

³² Textualmente el dec. 239/13 dice: “**Artículo 1°** — Sustitúyese el art. 5° del dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos (\$ 7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente decreto.”

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

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

13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene dicho que “[l]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDEsYC. De todos modos, no es menos cierto que el párr. 1° del art. 2° del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones” (conf. “Alba Quintana”, voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 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. 7°, conf. art. 3° del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: “[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de

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

acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca”.

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

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCABA, que reglamenta, en parte, la ley 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 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, 7º, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

En el art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica del 22/9/1969— se estableció que “1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”. Esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. El estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados fede-

rados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCABA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

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

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

Características de la sentencia

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

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA.

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

Aplicación de las reglas que anteceden al caso

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es un hombre, argentino, que padece una limitación funcional del 85% (discapacitado), que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y está en situación de calle (conf. la ley 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. 3º, 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 efectuaron respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto de una *persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra confi-

gurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

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

Para arribar a tal decisorio, los jueces de la causa tuvieron en consideración que el amparista padece serios problemas de salud que dificultan su acceso al mercado laboral (se le ha diagnosticado Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y sufre la afección del virus Citomegalovirus), al tiempo que 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 11º 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)³³ destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q.C., S.Y.”).

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

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”. Ello, al menos formalmente, resulta manifestado con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsis-

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

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

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financie-*

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. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado en negrita no obra en el texto original).

ro *Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1° de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina—,³⁴ se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

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

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

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos disponibles de manera *razonable*; como se señalara, otorgan-

do prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— se torna imperativo entender que dentro de “*los desafíos del mundo actual*” se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “deber servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre

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.

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. 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 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. 3º de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de “*ciudadanía*” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda

tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

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

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

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3.706.

Establecer cuándo una persona está 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 con-

sidere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticiona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga “derecho a requerirle alimentos”, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (art. 372, 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 transcrita no excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23 en lo que al derecho a la vivienda se refiere.

La ley 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 Discapaci-

dad (en especial, art. 28), aprobada en el mediante ley 26.378.

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

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

Respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad”, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (conf. los art. 1º y 6º de la ley), universo dentro del cual el art. 3º de la *ley 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 reformu-

lada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que el inc. 3º, del art. 25 de la ley 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, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

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

11. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1. del PIDESC; etc), y que este no podría trasladarlas a las

jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la CADH).

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

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “brindar alojamiento” a la parte actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 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 siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido el *a quo* al cerrar su acceso al Tribunal.

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

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja de fs. 69/75.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a realizar una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que —sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar—: *a)* invocan genéricamente garantías constitucionales afectadas que no logran conectarse adecuadamente con lo resuelto en la causa; *b)* no presentan al Tribunal un caso constitucional, cuando con liviandad atacan una decisión que encuentra sustento en apreciaciones de hecho y prueba que fueron ponderadas principalmente a la luz de normas infraconstitucionales que no se rebaten, y *c)* en modo alguno logran revelar la existencia de *arbitrariedad* en lo decidido.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —v. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que

se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. Fallos, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta puramente genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar.

No obstante lo expuesto, entiendo oportuno destacar -a mayor abundamiento-, que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el presente caso se sustenta en una apreciación sobre la particular situación de vulnerabilidad por la que transita el actor, la que entiendo puede enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24 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*

DXXXIX - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RESTITUCIÓN EN AUTOS FELIX VIVAS, MARTHA ELENA Y OTROS S/INFR. ART(S). 181 INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P. (P/L 2303)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.

Expte. SAPCyF n° 11.405/14 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal de Cámara interpuso recurso de queja (fs. 119/129) contra el auto de fs. 113/117 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra agregada a fs. 94/103. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 90/92) que había revocado la decisión de la jueza de primera instancia en orden al allanamiento, desalojo y oportuna restitución del inmueble ubicado en la Avenida Entre Ríos n° 1669/81 (fs. 65/72). Para así resolver, los jueces de cámara consideraron, por separado, que no se había acreditado que la ocupación del edificio se hubiese realizado mediante alguno de los medios comisivos previstos en el art. 181 del C.P. (voto del juez Delgado) y que no se había acreditado el peligro o daño irreparable que podía producir la eventual dilación de la desocupación del inmueble (voto de la jueza Manes).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara, al revocar lo dispuesto por la jueza de la causa, incurría en arbitrariedad y contrariaba el principio de legalidad y el derecho de acceso a la justicia, a la vez que importaba un supuesto de retardo de justicia y de gravedad institucional.

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva y porque tampoco planteaba 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 se declarara la nulidad del pronunciamiento cuestionado (fs. 134/137).

5. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la jueza de trámite —con la conformidad de los restantes jueces del Tribunal— dispuso que por Secretaría se certificara el estado actual de la causa principal, certificación que arrojó como resultado que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas había resuelto, con fecha 8/4/15, confirmar la decisión de primera instancia en cuanto había dispuesto hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el MPF y, en consecuencia, librar orden de allanamiento sobre el inmueble sito en la Avda. Entre Ríos n° 1669/1681 de esta ciudad, con el objeto de proceder a su desalojo y restitución y que, pese a que dicha decisión había adquirido firmeza, aún no se había llevado a cabo el allanamiento puesto que se encontraba pendiente de resolución un pedido de la defensa para que se le otorgara un plazo de treinta días, a efectos de que sus asistidos desalojaran voluntariamente el mencionado inmueble (fs. 139).

Seguidamente, a pedido de la jueza de trámite, la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 remitió copia certificada de la mencionada resolución e informó que se encontraba firme (fs. 140/145).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La comunicación efectuada por la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 y las copias certificadas acompañadas (fs. 140/145) permiten tener por acreditado que la Sala II de la Cámara del fuero —a raíz de lo resuelto por este Tribunal el día 3/12/14 en el marco de la causa n° 10354/13, caratulada “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Félix Vivas, Martha Elena y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’”— dispuso confirmar la decisión de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el MPF y, en consecuencia, libró orden de allanamiento sobre el inmueble sito en la Avda. Entre Ríos n° 1669/1681 de esta ciudad, con el objeto de proceder a su desalojo y restitución. Esta decisión ha cobrado autoridad de cosa juzgada.

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el MPF han devenido abstractas, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

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

Adherimos al voto de la Dra. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que brinda en su voto la jueza Inés M. Weinberg, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 119/129.

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.

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

DXL - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHARLON, MARCELO ALEJANDRO Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. (Inadmisibilidad). Cuestión de derecho público local. Cuestión no federal. Cuestión no constitucional. Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 10.386/13 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Marcelo Alejandro Charlón y Mónica Susana Capano interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 104/113 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 17/12/2014 que —por mayoría— admitió la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) e hizo lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 95/99 vuelta).

Corrido el traslado pertinente, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 118/130 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por los actores Marcel Alejandro Charlón y Monica Susana Capano debe ser denegado, toda vez que 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. Los recurrentes sostienen —para justificar la apertura de la instancia extraordinaria que reclaman— que lo resuelto plantea un caso de arbitrariedad fáctica y sorpresiva (fs. 107 vuelta).

Argumentan que la sentencia del Tribunal, al dejar caer la medida cautelar que protege el bien histórico materia del litigio: i) “... significa la continuación y culminación de las obras de demolición iniciadas, lo que tornará abstracta toda resolución que, al quedar firme la sentencia de fondo, dé razón a los amparistas.”; ii) “omite apreciar que la ausencia de bilateralidad es (...) un elemento esencial en el dictado de medidas caute-

lares”; *iii*) omite apreciar que el GCBA en la causa ha tenido oportuna intervención por ante la Sala I de la Cámara a través de dos notificaciones —la que hizo saber a la accionada la existencia de una medida cautelar para mejor proveer (fs. 72 del expte.46324/1) y la que hizo saber la nueva integración de la Sala (fs. 94 del expte 46324/1)—, con lo que quedaría saneada cualquier posibilidad de considerar afectado su derecho de defensa, y *iv*) configura una virtual declaración de nulidad de la resolución adoptada en la causa, por cuanto este Tribunal debió aplicar lo dispuesto en los arts. 152 y 153 del CCAyT local, y al no hacerlo, incurrió en una violación a su derecho de defensa (art. 18 C.N.), tornando en letra muerta la manda Constitucional que impone a la Ciudad la creación, preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural (arts. 27, 32 y cc de la CCABA), así como las disposiciones de la ley 1227.

3. 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 a la implementación de normas procesales 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).

Asimismo, los preceptos constitucionales que se afirman vulnerados 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 tal sentido, tiene dicho la CSJN 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 entre 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), supuestos que no se configura en el caso. De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido con costas.

Así lo voto.

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

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal de fs. 104/113 vuelta, pues la decisión contra la que está dirigido —esto es, la de este Tribunal que revocó la decisión del *a quo* que había hecho lugar a la medida cautelar y mandó devolver las actuaciones para que, una vez sustanciada la apelación del recurso de apelación que habían planteado los actores, se dicte una nueva sentencia— no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

2. A su turno, aun cuando los recurrentes invocan, a los efectos de la equiparación de dicha decisión a una definitiva, que se “... hace inminente ‘el riesgo cierto y concreto de la pérdida definitiva e irreparable del inmueble objeto de autos en el supuesto de que se lleven a cabo las refacciones y demoliciones a las que se hace referencia en la licitación pública 2119/2012’” (fs. 107), las objeciones que plantean giran en torno a su discrepancia con la interpretación de normas de derecho local (los arts. 15 y 20 de la ley 2145), no tachadas de inconstitucionales; y con la apreciación de los hechos (esto es, si en el caso se da el supuesto de hecho que hace aplicable la previsión del art. 15

de la ley 2145 de "...correr traslado a la autoridad pública demandada..."); cuestiones ambas ajenas a la vía intentada.

Finalmente, en cuanto a la arbitrariedad alegada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Por lo expuesto, debe denegarse el recurso extraordinario, con costas.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por Marcelo Alejandro Charlon y Mónica Susana Capano, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 99 vuelta, punto 3.

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

DXLI - "MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS CASTAÑO, ALEJANDRO MARTÍN S/INF. ART. 189 BIS, C.P."

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Suspensión del juicio penal a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal.

.....

Expte. SAPCyF n° 12.223/15 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 88/96) contra el pronunciamiento de la Sala I que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto había suspendido el proceso a prueba a favor de Alejandro Martin Castaño y Alan Ezequiel Citino, a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la resolución atacada no constituía una sentencia definitiva ni equiparable y que la recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 76/84).

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 95 vuelta, punto V). Asimismo, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 100/108).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde admitir la solicitud del Ministerio Público Fiscal, porque si bien el efecto suspensivo solicitado tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado restrictivamente, en el caso, aparecen controvertidas las potestades que en principio tiene a su cargo el titular de la acción penal, según ya lo ha resuelto en numerosos precedentes la mayoría de este Tribunal; potestades, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una decisión favorable al interés representado por ese Ministerio. Con el efecto suspensivo que se decide se busca impedir que el involucrado comience a dar cumplimiento a las reglas de conducta que fueron fijadas por el magistrado de grado y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la suspensión del juicio a prueba, se dicte un pronunciamiento que torne estéril o inconveniente el tratamiento de las cuestiones aquí planteadas.

Asimismo, para decidir lo que en su oportunidad corresponda, resulta necesario requerirle la remisión de los autos principales vinculados con esta presentación de hecho a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con 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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 19, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

DXLII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS CIANCI, FACUNDO S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL, C.P. (P/L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Suspensión del juicio penal a prueba—Facultades del Ministerio Público Fiscal.

Expte. SAPCyF n° 12.088/15 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 221/226) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 217/220) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 209/215. 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. Cianci a pesar de la oposición fiscal (fs. 197/202).

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. 225 vuelta, punto IV). Asimismo, el Fiscal General, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 229/234).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, INÉS M. WEINBERG 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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contraven-
cional 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.

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

**DXLIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA
CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN GUERRA GODOY, JAVIER EDUARDO S/ART(S). 83 Y 104 C.C.”**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto
suspensivo (Procedencia). Suspensión del juicio controvencional a prueba. Facultades
del Ministerio Público Fiscal.**

Expte. SAPCyF n° 12.218/15 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 130/134) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 125/128) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Esta impugnación, a su vez, se dirigió contra la resolución de la Sala I que declaró la nulidad parcial de la decisión que había concedido la suspensión del proceso a prueba —solo en cuanto a la fijación de una instrucción especial consistente en la entrega de la suma de doscientos pesos (\$ 200) a una institución de bien público—, revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto allí se dispuso dejar sin efecto la suspensión —frente al incumplimiento del compromiso asumido—, declaró la extinción de la acción y sobreseyó al imputado (fs. 113/116).

2. En su presentación directa, el recurrente le solicitó al Tribunal que le confi-
rara “efecto suspensivo” a su recurso (fs. 134). El Fiscal General Adjunto, al tomar
intervención, manifestó “sostener” la queja, por los motivos que desarrolló en su dic-
tamen (fs. 138/141).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender 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 interpre-

tación 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 la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos.

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido a fs. 134 y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, el recurrente no ha dado fundamento alguno que permita apartarse de la regla general, dispuesta por la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal, por lo que no corresponde conceder la “suspensión” solicitada.

En efecto, más allá de lo que se resuelva en su momento con relación al mérito de la queja interpuesta, la solicitud *sub examine* ni siquiera explica concretamente, frente a las circunstancias de la causa, qué es lo que intenta suspender la Fiscalía con aquel pedido o cuál sería la consecuencia de una resolución del Tribunal favorable al respecto.

Así lo voto.

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° 9, 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

DXLIV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ESPINOZA VERAMENDI, LEONOR S/INFR. ART. 73, C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Facultades del Ministerio Público Fiscal. Suspensión del juicio controvencional a prueba.

Expte. SAPCyF n° 12.202/15 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 161/166) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 157/160) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Esta impugnación, a su vez, se dirigió contra la resolución de la Sala I que declaró la nulidad parcial de la decisión que había concedido la suspensión del proceso a prueba —solo en cuanto a la fijación de una instrucción especial consistente en la entrega de la suma de cuatrocientos pesos (\$ 400) a una institución de bien público—, revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto allí se dispuso dejar sin efecto la suspensión —frente al incumplimiento del compromiso asumido—, declaró la extinción de la acción y sobreseyó a la imputada (fs. 146/149).

2. En su presentación directa, el recurrente le solicitó al Tribunal que le confiriera “efecto suspensivo” a su recurso (fs. 165/166). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, manifestó “sostener” la queja, por los motivos que desarrolló en su dictamen (fs. 170/174).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio 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 la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión

expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, el recurrente no ha expuesto razones suficientes que permitan apartarse de la regla general prevista por la ley que regula el procedimiento ante el Tribunal. Corresponde, por lo tanto, denegar la suspensión solicitada.

En efecto, más allá de lo que se resuelva en su momento con relación al mérito de la queja interpuesta, la solicitud *sub examine* ni siquiera explica, concretamente, frente a las circunstancias de la causa qué es lo que intenta suspender la Fiscalía con aquel pedido o cuál sería la consecuencia de una resolución del Tribunal favorable al respecto.

Así lo voto.

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° 15, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

DXLV - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS GÓMEZ ROJAS, PAUBLO JAVIER S/ART. 183 DAÑOS - C.P. (P/ L 2303)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Suspensión del juicio penal a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal.

.....

Expte. SAPCyF n° 12.192/15 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 442/448) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 432/438) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó parcialmente la resolución de primera instancia en cuanto había concedido, pese a la oposición fiscal, la suspensión del proceso a prueba respecto al Sr. Pablo Javier Gómez Rojas y declaró la nulidad de la pauta de conducta referida a la reparación del daño.

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 en virtud del gravamen irreparable que generó para su parte.

Por otra parte, señaló que los jueces de la Cámara con su decisión, basada en normas de carácter infraconstitucional que regulan la suspensión del juicio a prueba (arts. 76 bis y 76 ter, C.P.; y art. 205, CPPCABA), vulneraron el principio de legalidad, la garantía de imparcialidad, el sistema acusatorio, la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, el derecho de acceso a la justicia y el sistema republicano de gobierno (arts. 25, DADyDH, 11, DUDH y 9º, CADH; arts. 18 y 120, C.N.; arts. 13.3, 80, 85 a 91, 106, 124 y 125, CCABA; art. 4º, C.C.; art 4, CPPCABA).

3. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 448, punto V). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto, acompañó el pedido y consideró que correspondía declarar la nulidad de la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 452/456).

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 ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde admitir la solicitud del Ministerio Público Fiscal, porque si bien el efecto suspensivo solicitado tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado restrictivamente, en el caso, aparecen controvertidas las potestades que en principio tiene a su cargo el titular de la acción penal, según ya lo ha resuelto en numerosos precedentes la mayoría de este Tribunal; potestades, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una decisión favorable al interés representado por ese Ministerio. Con el efecto suspensivo que se decide se busca impedir que el involucrado comience a dar cumplimiento a las reglas de conducta que fueron fijadas por el magistrado de grado y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la suspensión del juicio a prueba, se dicte un pronunciamiento que torne estéril o inconveniente el tratamiento de las cuestiones aquí planteadas.

Asimismo, para decidir lo que en su oportunidad corresponda, resulta necesario requerirle la remisión de los autos principales vinculados con esta presentación de hecho a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión 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° 17, 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*

DXLVI - “TESTA, GUILLERMO DANIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS TESTA, GUILLERMO DANIEL S/INFRACCIÓN ARTS. 149 BIS, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Apreciación de la prueba. Depósito previo. Intimación de pago.

Expte. SAPCyF n° 11.614/14 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El letrado defensor de Guillermo Daniel Testa interpuso recurso de queja (fs. 1/10) contra la decisión (de fs. 110/114) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra agregada a fs. 99/108. Este último remedio procesal estaba dirigido, a su turno, contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones, que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al imputado a la pena de seis meses de prisión, en suspenso, con costas (fs. 89/98).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa denunció que el pronunciamiento de la Cámara resultaba arbitrario, porque, resumidamente, se había impedido al imputado ejercer su derecho de defensa en juicio.

3. La alzada declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que la defensa no había planteado un caso constitucional.

4. Al tomar su intervención, el Fiscal General Adjunto consideró que la queja intentada debía ser rechazada (fs. 118/119).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar en tanto no desarrolla fundamentos suficientes de orden constitucional, que habiliten su tratamiento en esta instancia de excepción.

La defensa fracasa en su intento de conmover el principal fundamento que llevó a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, referido a la ausencia de una cuestión constitucional, porque no expone argumentos consistentes para demostrar una estrecha relación entre lo resuelto en autos y los derechos constitucionales que genéricamente invoca.

Lo expuesto alcanza desde una perspectiva estrictamente formal para rechazar la queja, pues 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 porque tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a ilustrar el desacierto en el cual habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. Sin perjuicio de lo expresado en el apartado que antecede, la queja de todas maneras tendría que ser rechazada. El núcleo de la argumentación de la defensa reside en una discrepancia con la sentencia de la alzada, que confirmó el temperamento condenatorio de primera instancia, y se sustenta únicamente en menciones genéricas referidas a: *i*) la posible “arbitrariedad” en la valoración de los elementos de prueba; *ii*) la presunta “atipicidad” de la conducta, sobre la base de una interpretación que fue descartada de plano a los fines de justificar esa irrelevancia penal; y *iii*) la supuesta afectación del “principio de congruencia”, fundada en la consideración de cuestiones que la propia defensa habría propuesto a su favor y que incluso habrían favorecido de algún modo a su defendido al mensurarse la pena. Esa argumentación, al margen de constituir una mera reiteración de planteos anteriores que habían sido tratados y de no hacerse cargo de la fundamentación brindada por el *a quo*, solo encubre una mera disconformidad con el modo en que, en opinión del recurrente, los jueces de las dos instancias inferiores debieron valorar el marco probatorio de esta causa pero resulta insuficiente para demostrar que en este caso hubiese existido un error manifiesto en la valoración del mismo o que el imputado se hubiera visto efectivamente impedido de defenderse en el juicio.

En efecto, los agravios de la defensa intentan encubrir la inadmisible pretensión de que este Tribunal se adentre en el examen y revisión “integral” de todo lo actuado en el caso —como si se tratara de una instancia ordinaria más—. Dicha pretensión pasa por alto, como habitualmente sucede, que, a menos que se ilustre que resulta insostenible la valoración de las cuestiones de hecho y prueba tenidas en cuenta por los jueces de la causa —que han escuchado a los testigos directamente y que han concluido, en función de la inmediación propia del proceso oral, que los testimonios son verosímiles—, o que se evidencie que existe una total ausencia de fundamento normativo para el mantenimiento de una decisión condenatoria como la que fue dictada y confirmada aquí, este tipo de examen reposa en el ámbito de incumbencia de las (dos) instancias jurisdiccionales anteriores y no permite habilitar esta vía extraordinaria, limitada o de excepción.

Al respecto, sin perjuicio de que lo resuelto no le satisfaga al quejoso y al margen de su empeño, no se observa que en este caso la defensa haya podido demostrar de manera concreta y suficiente que el fallo condenatorio se encuentre fundado en base a afirmaciones dogmáticas o voluntaristas, se sustente en circunstancias inexactas o tendenciosamente forzadas, ni que la conclusión de certeza a la que arribaron las instan-

cias de mérito —en virtud del examen de las pruebas producidas durante el debate y/o de aquella otra que se consideró improcedente (con relación al casco)— se enfrente con las reglas que inspiran al sistema de la “*sana crítica*”, de manera tal que pueda ser descalificada la sentencia que en última instancia busca revertir.

3. Por lo demás, la insuficiencia señalada no puede sortearse con la simple invocación de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que en autos el recurrente no ha superado el plano de la mera discrepancia con un resultado que le fuera adverso y es necesario indicar que las decisiones dictadas en el caso se sustentan en fundamentos suficientes y razonables, que, al margen de su acierto o error, alcanzan para excluir la genérica tacha de arbitrariedad intentada.

En tal sentido, cabe recordar la inveterada jurisprudencia de la CSJN según la cual la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados, o que se consideran tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2879; entre muchos otros).

4. Por todo lo aquí expuesto, corresponde rechazar la queja e intimar al recurrente para que haga efectivo el depósito estipulado en el art. 34 de la ley 402, por el monto exigible al momento de la interposición de la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo señala la doctora Conde, la queja interpuesta por la defensa del señor Guillermo Daniel Testa no reúne los requisitos mínimos formales para ser tratada. La presentación no contiene una crítica concreta y razonada de los argumentos brindados por la Cámara para resolver el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 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).

Además, en este caso, tal como lo sostiene la señora jueza de trámite en su voto —que en lo sustancial comparto—, la defensa no ha logrado rebatir las razones que dio la Cámara, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta no involucra una cuestión de orden constitucional. La controversia en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba producida durante el debate no comprende —como pretende el recurrente— la interpretación de los principios constitucionales invocados. Los aspectos cuya revisión se pretende, por regla, resultan ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad regulado por los arts. 27 y ss. de la ley 402 y no se han expuesto en el caso razones suficientes para demostrar que el pronunciamiento cuestionado pueda ser descalificable en tanto acto jurisdiccional pues, aunque el desarrollo argumental efectuado por los jueces de la Cámara al confirmar la condena impuesta a su defendido no lo satisfaga, la sentencia posee fundamentación suficiente.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la que interpuesta e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el impu-

tado 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], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, ps. 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 INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto del juez JOSÉ O. CASÁS.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la Sra. Jueza de trámite, Dra. Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja porque los argumentos desarrollados por la recurrente no logran mostrar que fuese arbitraria la sentencia de la Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad por ausencia de cuestión constitucional o federal.

2. En virtud de los fundamentos que di 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 los que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por las razones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja del GCBA.

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 (fs. 1/10).

2°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley 451 (conf. art. 1° de la ley 5.092/14), equivalentes a \$ 12.800 (pesos doce mil ochocientos), en función de lo dispuesto en la resol. 421/SSJUS/14.

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

DXLVII - “PERAZZO, MARIO HÉCTOR Y OTRO S/SACAYT - OTROS EN CASA MARIO S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caducidad de instancia

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si la Cámara no denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, ni se expidió sobre su admisibilidad formal, sino que declaró operada la caducidad de instancia del proceso recursivo, lo cual constituye una incidencia procesal acaecida durante su tramitación. Ello así, no se constata el presupuesto que contempla el art. 33 de la ley 402 (que el recurso de inconstitucionalidad haya sido denegado por el tribunal superior de la causa). *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás).*

2. Es manifiestamente improcedente la queja que pretende defender un recurso de inconstitucionalidad que está caduco (y no denegado). Al no existir un pronunciamiento de la Cámara que declare y fundamente la inadmisibilidad formal del recurso extraordinario local deducido por el recurrente, este Tribunal no tiene ninguna resolución denegatoria que revisar, lo que demuestra la inviabilidad de la queja. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás).*

3. Si el objetivo de la recurrente es rebatir la resolución que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad, debe interponer el pertinente recurso extraordinario local contra esa resolución, y desarrollar los fundamentos por los que considera que esa decisión procesal le genera un gravamen irreparable y lesionaba sus derechos y/o garantías constitucionales. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás).*

Expte. SACAYT n° 11.451/14 - 19/8/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por Mario Héctor Perazzo, por derecho propio y en representación de Casa Mario S.A., contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad de instancia de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 12/14).

2. En autos, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fin de que se revocara la resol. 250/2011 de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, que desestimó el recurso jerárquico interpuesto contra la resol. 2516/2010 de la Dirección General de Rentas que, a su vez, había rechazado el de reconsideración y ratificado la determinación de oficio y la aplicación a los actores de una multa de \$ 20.559 por omisión fiscal.

La sentencia de primera instancia declaró no habilitada la instancia judicial (fs. 5/6 del expte. n° 43808/1, al cual corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

3. Disconforme con lo decidido, la accionante apeló y expresó sus agravios (fs. 2/3), que habrían sido denegados por la Sra. Jueza de grado. Dicha denegatoria, surge

del relato de los accionantes en su queja articulada por apelación denegada (fs. 7/9), que fue rechazada por la Sala I a fs. 12 y vuelta.

4. Contra esa resolución, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/27).

La Cámara declaró —de oficio— la caducidad del recurso extraordinario local (fs. 29 y vuelta), lo que motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso de hecho (fs. 42/43 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El art. 33 de la ley 402 establece: “Si el tribunal superior de la causa deniega el recurso, puede recurrirse en queja ante el Tribunal Superior de Justicia, dentro de los cinco (5) días de su notificación por cédula”.

En la presente causa, la Cámara no denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, ni se expidió sobre su admisibilidad formal, sino que declaró operada la caducidad de instancia del proceso recursivo, lo cual constituye una incidencia procesal acaecida durante su tramitación. Por lo tanto, el presupuesto que contempla la norma citada precedentemente (que el recurso de inconstitucionalidad haya sido *denegado* por el tribunal superior de la causa) no se constata en el presente caso.

Al no existir un pronunciamiento de la Cámara que declare y fundamente la inadmisibilidad formal del recurso extraordinario local deducido por el recurrente, este Tribunal no tiene ninguna resolución denegatoria que revisar, lo que demuestra la inviabilidad de la presente queja.

Si el objetivo de la recurrente era rebatir la resolución que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad, debería haber interpuesto el pertinente recurso extraordinario local contra esa resolución, y desarrollado los fundamentos por los que consideraba que esa decisión procesal le generaba un gravamen irreparable y lesionaba sus derechos y/o garantías constitucionales. Pero no lo hizo, sino que se limitó a deducir un recurso de queja manifiestamente improcedente, pues pretende defender un recurso de inconstitucionalidad que está caduco (y no denegado).

En virtud de ello, voto por rechazar la queja de fs. 12/14.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

En consecuencia, la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal 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, y como acertadamente señala la Fiscalía General en su dictamen, la presente queja no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—. En efecto, de las constancias de la causa surge que, contra

la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad de la instancia con respecto al trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, este dedujo directamente recurso de queja.

Por tal motivo, y concordantemente con lo resuelto en casos similares por este Tribunal (entre ellos, “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en GCBA c/Balliani Iván Carlos s/queja por apelación denegada”, expte. 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. 2808/04, sentencia del 3/3/2004; “Bernstein, Gustavo Martín s/recurso de queja en: ‘Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/queja por apelación denegada’”, expte. 6756/09, sentencia del 27/5/2010; “GCBA s/recurso de 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. 9613/13; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benicio Eleuteria Fani c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. 10640/14) la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la solución propiciada por la jueza Ana María Conde, puesto que la recurrente no muestra venir cuestionando la denegatoria de alguno de los recursos que, en las condiciones en que se encuentran reguladas las vías recursivas (art. 113.4 *in fine* CCABA y art. 33 de la ley 402 —normativa no cuestionada por el recurrente—), hubiese sido la pasible de ser impugnada mediante queja. En consecuencia, el recurso intentado debe ser rechazado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la jueza Ana María Conde.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Mario Héctor Perazzo y Casa Mario S.A.

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

DXLVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TRAVIESAS, OSCAR ANASTACIO C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). ACCIÓN DE AMPARO. Cuestión no constitucional. Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones equiparables a definitiva.

Expte. SACAyT n° 11.069/14 - 19/8/2015

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 sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos Oscar A. Traviesas promovió acción de amparo contra el GCBA —Ministerio de Educación—, en virtud de lo establecido en el art. 8° de la ley 104, a efectos de que se lo intime “... para que en el plazo de cinco días de estricto cumplimiento a la información requerida en forma clara, precisa, con términos sencillos y usuales que sean comprensibles para el común de los vecinos, veraz, fidedigna, exacta e inteligible” (fs. 1 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), referida al Polo Educativo Saavedra.

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción y ordenó al GCBA que brindara la información faltante solicitada mediante la nota de registro n° 1304447, dentro de los diez días de notificada la sentencia, con costas a la vencida (fs. 31/33). Frente al incumplimiento denunciado por el actor (fs. 95/95 vuelta), el juez ordenó al GCBA cumplir lo dispuesto en la sentencia dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias (fs. 101/102 vuelta), apercibimiento que finalmente hizo efectivo a través de la imposición de una multa de cincuenta pesos (\$50) diarios por cada día de demora en el cumplimiento de acompañar la información faltante (fs. 118/118 vuelta).

Esta resolución fue apelada por el GCBA (fs. 121/125) y confirmada por la Alzada (fs. 141/144).

El demandado acompañó nueva información producida por el Ministerio de Economía. Ante otra denuncia por incumplimiento formulada por el amparista, se tuvo por acreditado que quedaba pendiente de brindar información y/o documentación oportunamente requerida, razón por la cual ordenó nuevamente al GCBA que la acompañara en el plazo de diez días. A su vez destacó que se estaba devengando la multa impuesta (fs. 188/189).

3. Contra ese decisorio, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 191/193), cuyo traslado fue contestado por el actor (fs. 197/197 vuelta). La Sala III no hizo lugar al recurso y confirmó el pronunciamiento apelado con costas (fs. 233/234 vuelta).

4. El GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 241/249) que fue declarado inadmisibile (fs. 259/259 vuelta), y motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1 (fs. 16/28 de la queja).

El Sr. Fiscal General opinó que debería rechazarse el recurso directo y reenviarse los autos al juez de primera instancia para que se pronuncie sobre la mantención, modificación o suspensión de las sanciones conminatorias impuestas (fs. 66/72 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

Corresponde rechazar la queja agregada a fs. 16/28 porque la decisión de la Cámara que el GCBA pretende sea revisada —que hizo lugar parcialmente al incumplimiento denunciado por el actor, fijó un plazo de diez (10) días para que cumpla y ordenó que siguieran devengándose las astreintes impuestas anteriormente— no es la definitiva a que a que se refiere el art. 27 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

Por lo demás, el GCBA recurrente no demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos*, 238:573 y sus citas, entre muchos otros). Los agravios que plantea el GCBA —en torno a la improcedencia de la orden dispuesta en la sentencia definitiva porque no encuadraba en lo dispuesto en el art. 2° de la ley 104— no logran mostrar que los jueces se hubiesen apartado de lo ordenado en la sentencia definitiva en tanto no dice que los incumplimientos que le imputaron fuesen distintos de los que fueron señalados en la definitiva (ver fs. 31/33 y fs. 188/189 de los autos principales).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida a fs. 16/28 debe ser rechazada pues no se ha logrado acreditar que en autos haya quedado configurada una cuestión constitucional conforme exigen los art. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402 para el andamiaje de la vía intentada.

2. Es menester recordar que, en el *sub examine*, el recurrente intenta mantener ante este Estrado los planteos esgrimidos contra el decisorio de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, con fecha 8/11/2013, resolvió rechazar el recurso de apelación mediante el cual procuraba resistir el pronunciamiento de grado que ordenó a la demandada que dentro del plazo de diez días cumpliera con lo apuntado en el considerando 3 puntos a, d y b y destacó que, con relación a ello, continuaba devengándose la multa de \$50 diarios.

Para así decidir, en primer término el *a quo* señaló que no era posible examinar si el GCBA debía proporcionar o no la información solicitada pues existía una sentencia firme que así lo disponía. A su vez, resaltó que tampoco correspondía volver a analizar la procedencia de la multa dado que había sido confirmada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Luego, expresó que solo debía evaluar si los datos proporcionados por la demandada eran aquellos establecidos en la sentencia firme. Seguidamente, destacó cuál era la información faltante según la sentencia de primera instancia y concluyó que el GCBA no había acreditado haber proporcionado dicha información. Agregó también que las razones brindadas para justificar tal omisión no eran atendibles pues no rebatían los argumentos brindados por el juez. Destacó también que la información acompañada reiteraba datos que ya habían sido ofrecidos y juzgados insuficientes para dar por cumplido el objeto de la acción. Añadió que los datos suministrados no respondían a lo ordenado en la sentencia (fs. 233/234 vuelta de los autos principales).

Así pues, es posible advertir que las cuestiones abordadas en esta incidencia se circunscribieron al examen de aspectos de orden fáctico, tales como la firmeza de la resolución que había definido las cuestiones y los actos posteriores; asuntos que, por regla, resultan propios de los jueces de la causa y ajenos, por ende, a la vía intentada. En otras palabras, se ha interpretado el alcance de la sentencia dictada en el presente pleito, se han compulsado las constancias obrantes en autos, se han ponderado las razones brindadas por el demandado para explicar su conducta y, a partir de la verificación de un incumplimiento de la sentencia condenatoria firme, se han aplicado las normas de rito en lo que a sanciones conminatorias se refiere.

Los argumentos esgrimidos parecieran estar dirigidos a cuestionar la razonabilidad de los términos de la sentencia recaída en el *sub examine* que resultan irrevisables en esta instancia procesal pues aquella devino firme.

Por su parte, los planteos dirigidos a descalificar la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad* no logran exponer, con la contundencia imprescindible, un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda subsistir como acto jurisdiccional válido.

Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

En suma, entiendo que no se encuentran suficientemente reunidos los presupuestos de admisibilidad de la vía intentada, más allá del acierto o error de lo decidido en autos al zanjar la cuestión. Esta circunstancia, entonces, resulta un óbice insalvable para adentrarme en el tratamiento de los planteos que oblicuamente se aspiran mantener ante este Estrado.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la presente queja.

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

DXLIX - “CACCIA, ANDRÉS OSVALDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/CACCIA, OSVALDO S/EJECUCIÓN FISCAL–INGRESOS BRUTOS”

Expte. SACAyT n° 11.550/14 - 19/8/2015

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso. Depósito previo.**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Osvaldo Andrés Caccia interpuso una queja ante el Tribunal (fs. 23/25) por la denegación del recurso de inconstitucionalidad incoado contra la sentencia de la Sra. jueza titular del juzgado en lo contencioso administrativo y tributario n° 11 que rechazó el acuse de caducidad de la instancia y las excepciones opuestas y mandó llevar

adelante la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) por la suma de seis mil quinientos setenta y cuatro pesos (\$6.574), en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a los períodos fiscales 2004 (anticipo 12), 2005 (anticipos 1° a 12), 2006 (anticipos 1° a 12), 2007 (anticipos 1° a 12) y 2008 (anticipo 1°), conforme lo establecido en el art. 158 del Código Fiscal (t. o. 2011), más intereses y costas (conf. fs. 8/21 vta. y 30/33 vta.). En su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que se hiciera lugar parcialmente al recurso de hecho (conf. fs. 130/134 vuelta).

2. A fs. 136, encontrándose el expediente con llamado de autos al acuerdo (conf. fs. 135), el Sr. Caccia desistió de la queja por –según sus dichos– haber llegado a un acuerdo de pago con el GCBA.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

Conforme lo solicitado por el ejecutado a fs. 136, corresponde tener por desistido el recurso de hecho y dar por perdido el depósito de fs. 22 (conf. este Tribunal *in re* “Austral Líneas Aéreas – Cielos del Sur S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en los autos ‘Austral Líneas Aéreas – Cielos del Sur S.A. c/GCBA s/impugnación de acto administrativo – incidente de recurso de inconstitucionalidad c/medida cautelar’”, expte. n°1.218/01, sentencia del 26/6/2002 y “Recreación y Deportes S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recreación y Deportes S.A. c/OSABA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/otros procesos incidentales’”, expte. n°5.616/07, sentencia del 5/3/2008, entre muchos otros).

En este sentido, como sostuvo recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Hercule S.A. c/Barros, Guillermo Eduardo y otros s/ordinario”, expte. n° COM 60021/2007/1/RH1, sentencia del 27/5/2015 y, *mutatis mutandis*, “...de conformidad con la reiterada doctrina del Tribunal, el desistimiento de la queja no justifica, en principio, la devolución del depósito exigido por el art. 286 del CPCCN (*Fallos*, 314:292 y causa CSJ 11/2004 (40–E) ‘Eciolaza, Santiago c/Estado nacional’, sentencia del 23/12/2004, entre otros), sin que el caso configure algún supuesto estrictamente excepcional que autorice apartarse de tal criterio”.

Así lo voto.

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

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

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* desistido el recurso de queja interpuesto Osvaldo Andrés Caccia y *dar* por perdido el depósito integrado a fs. 22.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, al juzgado que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

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

DL - “CALVO, NÉSTOR EDUARDO OSVALDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CALVO, NÉSTOR EDUARDO C/AUDITORIA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/COBRO DE PESOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

(Rechazo). Cuestión no constitucional. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.

Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires. Jurisprudencia de la Corte Suprema.

Expte. SACAyT n° 11.056/14 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de queja deducido por Néstor Eduardo Osvaldo Calvo (en adelante, la parte actora) a fs. 24/33 con motivo de la decisión denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia que revocó la de primera instancia y rechazó su demanda.

2. En autos, la parte actora promovió demanda contra la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires, a efectos de que se la condenara al pago de la suma reclamada, con más la actualización monetaria, costas e intereses, en concepto de indemnización por despido (fs. 1/18 vuelta de las actuaciones principales, a las que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, salvo indicación expresa). Relató que ingresó a trabajar en dicho organismo en julio de 1999, con una interrupción en marzo de 2000, para reingresar el 1º/9/2002. Expuso que su relación laboral se desarrolló bajo una fraudulenta contratación de locación de servicios durante seis (6) años, y que cuando regresó de sus vacaciones el 16/1/2008 se le comunicó verbalmente que su contrato había sido renovado desde esa fecha hasta el 31/3/2008, con un recorte de su salario respecto de las sumas percibidas por tal concepto al 31/12/2007. Como consecuencia de ello, se consideró “despedido e injuriado por exclusiva culpa y responsabilidad de la demandada” y la intimó a que le abonara la indemnización correspondiente.

3. Contestada la demanda (fs. 719/732 vuelta), y clausurada la etapa probatoria, el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente al reclamo y condenó a la accionada a pagar a la actora la suma de veinticuatro mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos (\$ 24.654) con más los intereses desde la fecha en que la accionante dio por terminado el vínculo laboral —13/5/08— hasta el efectivo pago, de acuerdo con la tasa de interés activa cobrada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta (30) días (fs. 981/984).

4. Tanto la parte actora como la demandada apelaron y fundaron sus recursos (fs. 985, 996/1001 y fs. 988 y vuelta, 1005/1018 vuelta respectivamente). Emitido el dictamen por la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 1029/1030 vuelta), la Sala I hizo lugar al recurso de apelación de la Auditoría, revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda (fs. 1038/1042).

5. Contra ese decisorio, la accionante dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 1047/1056 vuelta) que, luego de contestado el traslado por la demandada (fs. 1062/1071 vuelta), fue denegado por la Sala I (fs. 1074/1076 vuelta). Ello motivó el recurso de

queja del que se da cuenta en el punto 1, cuyo rechazo fue propiciado por el Sr. Fiscal General en su dictamen (fs. 39/41 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Pese a haber sido interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402), el recurso de queja de la parte actora debe ser rechazado, en tanto no ha logrado delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA que habilite esta instancia de excepción.

2. La decisión de la Sala I que resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad articulado por la accionante, se fundó en que sus agravios remitían a analizar la interpretación efectuada en el caso de normativa infraconstitucional —leyes 70 y 325—, y de cuestiones de hecho y prueba, sin lograr exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justificara la intervención de este Tribunal (conf. fs. 1075/1075 vuelta).

En su recurso directo, la actora afirma que la resolución denegatoria "...es una pieza formal plagada de tecnicismo y exclusivamente destinada a rechazar el recurso" (fs. 29 de la queja), para luego citar una serie de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales referidos a la fundamentación de las sentencias. Señala que la Sala I rechazó su recurso de inconstitucionalidad, entre otros motivos, por: *i)* efectuar "...una falsa interpretación en las condiciones de hecho que conforman el núcleo de la sentencia" (fs. 31 de la queja); *ii)* negar la existencia de una relación de trabajo; *iii)* vulnerar principios y garantías constitucionales, en particular, igual remuneración por igual tarea; y, *iv)* no haber valorado la prueba rendida en la causa. Finalmente concluye que: "Si la Sala I en lo Contencioso Administrativo y Tributario revoca la sentencia de grado acogiendo como legal el discurso de la demandada y por ende todos sus actos, debemos descontar que dicha sentencia ha controvertido normas de aplicación constitucional nacional y local, al avalar en forma irrazonable los actos discrecionales de la demandada" (fs. 32 vuelta de la queja).

3. La lectura del recurso de inconstitucionalidad y de la queja que lo sostiene ante este Estrado permite advertir que las manifestaciones esgrimidas por la recurrente trasuntan únicamente su discrepancia con el decisorio atacado mas no poseen entidad para poner en crisis los distintos fundamentos brindados por el tribunal *a quo* para desestimar el planteo del actor.

En el caso, la Cámara, al igual que el juez de primera instancia, tuvo por acreditado que Néstor Eduardo Osvaldo Calvo fue contratado por la Auditoría General de la Ciudad bajo el régimen de locación de servicios, en los términos del Anexo I.4, Título III, de la ley 325, referido a los trabajadores contratados (conf. fs. 982 vuelta y fs. 1040 de los autos principales). Sin embargo, la Sala I revocó la sentencia y rechazó la demanda porque entendió, de conformidad con las constancias obrantes en la causa, y contrariamente a lo sostenido por el juez *a quo*, que no se había desnaturalizado la relación entre las partes por el hecho de que los contratos habían sido renovados sucesivamente, ya que así lo autorizaba el régimen legal aplicable.

En particular, la sentencia de Cámara ponderó que: *i)* las constancias de la causa y una adecuada interpretación de la normativa específica aplicable al caso permitía concluir que la relación entre las partes no se desnaturalizó; *ii)* así, por un lado, si bien en los contratos no surgía el proyecto para el cual se designaba al actor, este había relatado en su demanda la realización de distinto proyectos, algunos de los cuales estaban

reservados en secretaría; *iii*) y, por el otro, la normativa exigía que una vez aprobada la propuesta de la Dirección pertinente para la contratación, al remitirse la nómina a la Dirección de Planificación se debía indicar, entre otras cosas, el proyecto de afectación (art. 105, Anexo 1.4, ley 325), recaudo exigido como parte del procedimiento de propuesta, y no necesariamente como parte del contrato; y *iv*) concluyó que la prestación de tareas de modo ininterrumpido no resultaba suficiente para demostrar *per se* la existencia de una desviación de poder, encubriendo un vínculo de empleo permanente, mediante la renovación de sucesivos contratos a término, sino que se trató de un vínculo regido por normas del derecho público bajo el citado régimen especial de contratación de personal especializado (fs. 1040/1041, autos principales).

Esta decisión, que versa sobre cuestiones de hecho y prueba y el análisis de normativa infraconstitucional, es materia propia y exclusiva de los jueces de la causa, salvo que se logre acreditar la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Sin embargo, se advierte que la actora no rebate adecuadamente los fundamentos de la decisión impugnada sino que tan solo afirma que la normativa invocada por los jueces de mérito “no se cumple” sin brindar ninguna otra explicación al respecto. Además, tampoco se hace cargo de los aspectos fácticos tenidos en cuenta por los magistrados para resolver. Asimismo, cabe destacar que el relato del recurrente resulta por momentos desordenado y confuso.

Por último, el actor cuestiona el precedente de la CSJN “Sanchez, Carlos Próspero c/Auditoría General de la Nación s/despido”, sentencia del 6/4/2010, *Fallos*, 333:335, invocado por la Cámara en cuanto allí el Alto Tribunal sostuvo que no podría calificarse de ilícito el accionar de la Auditoría General de la Nación atento a que la propia normativa que reguló la relación entre las partes la habilitaba expresamente a celebrar contratos como los suscriptos con el actor ya que la actividad de este organismo de control hace necesario contar con un cuerpo de auditores externos. El actor controvierte la invocación de este precedente por parte de la Cámara pero no se hace cargo de explicar por qué ella no sería pertinente.

En suma, contrariamente a lo sostenido por el accionante, se advierte que el decisorio puesto en crisis se funda suficientemente —más allá de su error o acierto— en la valoración de aspectos de hecho y prueba referidos a la relación contractual, así como en la interpretación de preceptos infraconstitucionales (leyes 70 y n° 325), cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

De tal suerte, no se advierte una vinculación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas que solo parecen convocadas para justificar una inadmisibile revisión en tercera instancia de cuestiones propias de los jueces de mérito.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja deducida por Néstor Eduardo Osvaldo Calvo a fs. 24/33.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja interpuesta debe ser rechazada toda vez que no resulta suficiente para conmovier el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, en tanto no logra demostrar la concurrencia en autos de un genuino agravio constitucional —conf. art. 27, ley 402.

2. En efecto, la recurrente no critica concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso, limitándose a analizar cuestiones de

hecho y prueba sobre la interpretación que el Tribunal *ad quem* hizo de normas de jerarquía infraconstitucional —Ley 70 y 325—, ajenas a esta instancia recursiva —conf. art. 113, inc. 3º CCABA.

De este modo, la actora no supera la mera disidencia con la valoración que realizara la Alzada, invocando la violación de derechos de raigambre constitucional —realizada en términos genéricos—, sin lograr demostrar una clara correspondencia entre aquellos y lo decidido en la sentencia en crisis.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso. 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. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido a fs. 24/33.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Néstor Eduardo Osvaldo Calvo.

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

DLI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELSTAR S.C.A. C/GCBA (DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS Y EMPADRONAMIENTO INMOBILIARIO) S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Acción de inconstitucionalidad. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia). RECURSO DE APELACIÓN (Alcances. Requisitos). Alumbrado, barrido y limpieza.

Expte. SACAyT n° 11.040/14 - 19/8/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan los autos al Tribunal para resolver la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) contra la sentencia de la Sra. jueza de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/48 vuelta).

2. En el caso, el apoderado de Telstar S.C.A. inició una acción meramente declarativa contra el GCBA a fin de que se declarara la ilegitimidad de la pretensión de cobrar, retroactivamente, diferencias en la contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.514 respecto de ciertos inmuebles de su propiedad, con fundamento en una “adecuación de empadronamiento”. Correlativamente, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 172 y 42 del dec. 6.137/91 (fs. 1/6).

La Sra. jueza de grado hizo lugar a la demanda, con costas (conf. fs. 23/28).

3. El GCBA apeló dicha decisión (fs. 52 y vuelta). Luego de concedido el recurso (fs. 80), desistió de la apelación e interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/38 vuelta) que, sustanciado y denegado, en definitiva, por la Sra. jueza de primera instancia (fs. 39/41 vuelta), originó el presente recurso de hecho. El Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja (fs. 84/86 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, debe ser rechazada.

2. En este sentido, el principal fundamento de la Sra. jueza de grado para denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA fue la inexistencia de sentencia definitiva, en la medida en que el pronunciamiento de fs. 23/28 sería apelable, dado que el proceso no tendría monto determinado y, correlativamente, el mínimo de apelabilidad establecido en la resol.427/12 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resultaría inaplicable. En este orden de ideas, la magistrada sostuvo que “...la actora no ha cuestionado la valuación de los presuntos impuestos adeudados (*sic*) sino que el objeto de la pretensión ha girado en torno a la validez del cobro retroactivo en sí mismo” (conf. fs. 41/41 vta.).

El GCBA afirmó, por el contrario, que existía sentencia definitiva, dado que el proceso tendría monto determinado (el de las diferencias en la contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.514 que el GCBA pretendía cobrar retroactivamente, cuestionadas por Telstar S.C.A., que surgiría de las boletas acompañadas por la actora al momento de iniciar la acción declarativa de certeza), que dicho monto sería inferior al mínimo de apelabilidad establecido en la resol.427/12 citada y que, en consecuencia, la sentencia de fs. 23/28 resultaría inapelable (conf. fs. 42/49, particularmente, fs. 44/44 vta.).

Más allá del acierto o error de la decisión de la Sra. jueza de primera instancia (en este sentido, vale recordar que *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Laffont, Jorge Rodolfo y otros c/GCBA y otros s/acción meramente declarativa [art. 277 CCyT]’”, expte. n° 9082/12, sentencia del 6/11/2013 —con cita de mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Garrido, Susana y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa [art. 277 CCyT]’”, expte. n° 8843/12, sentencia del 18/12/2012— sostuve que “...el interés jurídico comprometido en acciones de es[te] tipo podría ser cuantificable —lo que explicaría la imposibilidad de articular recurso de apelación en las instancias de mérito en caso de resultar discutido un monto inferior al mínimo de apelabilidad establecido—; pudiendo, llegado el caso, entenderse que el pronunciamiento de primera instancia constituye la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa a que refiere el art. 27 de la ley 402...”), ni del recurso de hecho ni de la documentación adjunta surge cuál es, en definitiva, el monto

de las diferencias en la contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.514 que el GCBA pretendía cobrar retroactivamente, por lo que la queja no es autosuficiente.

Por ese motivo, el recurso de hecho —en mi opinión— con la carga de criticar concreta y razonadamente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conforme lo resuelto por el Tribunal *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, sentencia del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss., entre muchos otros).

Dicha omisión obsta a la procedencia de la queja puesto que el recurso de hecho carece de fundamentos mínimos que demuestren la satisfacción de la exigencia apuntada (doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338).

Por ello, oído el Sr. Fiscal General, se rechaza la queja.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la solución propiciada por el Sr. Juez de trámite, Dr. José O. Ca-sás, en cuanto a que la queja no podrá prosperar toda vez que no logra rebatir, de forma concreta y razonada, el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad impetrado.

2. La Sra. Juez de grado denegó el recurso del GCBA al considerar que el decisivo atacado “no resulta ser el definitivo en tanto es pasible de ser revisado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario” (...) no verificándose los presupuestos legales previstos para la procedencia del recurso interpuesto” (conf. fs. 41 vuelta).

Para así decidir, la magistrada entendió que no se encontraba discutido en autos la valuación de los presuntos impuestos adeudados, sino que el objeto de la pretensión, tal como lo expresara la actora al interponer demanda, giró en torno a la validez del cobro retroactivo del mismo —sin cuestionarse la determinación de la base imponible del impuesto—, razón por la que la demanda incoada carece de un monto determinado y, por ello, no resulta aplicable el monto mínimo previsto por la resol. 427/CMCABA/2012.

3. De este modo, la cuestión versa sobre la inteligencia asignada a la Resol. 427/12 en correspondencia con los hechos y constancias de la causa, circunstancia esta que provoca que los agravios esgrimidos remitan, esencialmente, al análisis de una cuestión meramente procesal ajena al ámbito del recurso interpuesto.

Así, los agravios de la demandada no logran superar la mera discrepancia con la interpretación de normas infraconstitucionales sin conseguir demostrar con ellos el carácter definitivo exigido, ni que sus efectos puedan ser equiparables a tal especie. Por lo demás, la mera invocación de la transgresión de garantías constitucionales —principio de legalidad, defensa en juicio y congruencia— sin vincularlas con el agravio intentado, no resultan hábiles para suplir dicha omisión.

Por ello, 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.

4. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez José O. Casás en que corresponde rechazar la queja de fs. 42/49, porque el GCBA recurrente no muestra que la sentencia definitiva contra la que dedujo el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender haya emanado del superior tribunal de la causa a que se refiere el art. 27 de la ley 402. En este orden de ideas, más allá del acierto o error de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en cuanto entendió indeterminado el monto del proceso pese a que no está controvertido que el objeto de la demanda era que se declarase la invalidez de la pretensión de cobro retroactivo de diferencias de contribución por alumbrado, barrido y limpieza originadas en un revalúo; lo cierto es que el GCBA no acredita haber señalado —ni, por lo demás, lo hace ahora— cuál es el monto que arroja la diferencia mencionada y con ello, que, como postula, haya sido inapelable la sentencia definitiva de primera instancia en los términos del art. 219, CCAT.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DLII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELECENTRO S.A. S/INFR. ART(S). 23, L 1217"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). Arbitrariedad de sentencia. EJECUCIÓN FISCAL. Multa. Certificado de deuda. Excepción de inhabilidad de título (Requisitos). Sanciones en el régimen de faltas.

SUMARIOS:

1. Los requisitos que condicionan la admisibilidad de una excepción de inhabilidad de título se muestran insuficientemente satisfechos frente a la indudable omisión de la interesada de fundar, de manera adecuada, algún extremo que posibilite concluir en la inexistencia o inexigibilidad de la deuda reclamada. (*Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás*).

2. No constituye una derivación razonada de derecho vigente la decisión de Cámara que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título y omite fundamentar de qué modo se vio afectado el derecho de defensa de la ejecutada —cuando por aquella razón hicieran lugar a la excepción formulada—, en tanto la parte no hubiera negado su condición de deudora ni desconocido las infracciones que dieran lugar a la imposición de la multa. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Cuando el certificado de deuda con presunción de legitimidad y ejecutoriedad del que se vale la administración para iniciar la ejecución fiscal no le permita al demandado individualizar el concepto por el que se le formula el reclamo, la excepción de

inhabilidad de título viene a asegurar el derecho de defensa y, en definitiva, a evitar que sea condenado, bajo ninguna circunstancia, a afrontar una deuda inexistente. (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. No puede considerarse viable la excepción de inhabilidad de título si no está comprometido el derecho de defensa y si hubo una alteración del número y radicación del expediente administrativo en el que se originó la multa que solo responde a la restructuración de los organismos administrativos con competencia jurisdiccional, como lo reconoce el propio demandado. (*Del voto del juez José O. Casás*).

5. La excepción que permite cuestionar la habilidad de un título a ejecutar, plantea un debate que es estrictamente procesal, si el título cumple o no con las formalidades a las que el legislador sujetó su carácter ejecutivo. No versa acerca de los alcances de la obligación que se pretende ejecutar, ni, por esa misma razón, importa a ese debate establecer si el ejecutado desconoció o no la deuda. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 11.486/14 - 19/8/2015

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) inició una ejecución fiscal contra la firma Telecentro S.A. por el cobro de la suma de seiscientos sesenta y cuatro mil ochocientos treinta pesos (\$ 664.830), con más los intereses y las costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de la multa firme que se le habría impuesto en sede administrativa, por infracciones al régimen de faltas establecido en la ley 451(fs. 58).

2. Intimada de pago, la ejecutada opuso excepción de “inhabilidad de título”. Fundó este planteo en que el certificado de deuda con el que se pidió la ejecución indicaba que “la suma adeudada surge de la multa determinada por la resolución dictada con fecha 1º/6/2012 en el legajo N° 921653/000/11 que tramitó ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas N° 113” pero, continuó, lo cierto es que “la resolución dictada lo fue en el legajo N° 21653 y no 921653, como obra en el certificado” y, asimismo, que “tampoco tramitó el expediente ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas N° 113, como indica el instrumento, sino en la N° 5” (fs. 60/61 vuelta). No ofreció prueba.

El GCBA, en oportunidad de contestar el traslado pertinente, se opuso al planteo de excepción articulado. Explicó que, si bien era correcto sostener que “[l]a sanción de multa le fue impuesta al demandado el día 1/6/2012 en el legajo 21653-000/11 (...) ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas Especiales N° 5 a cargo (...), antes de que se emita el certificado de deuda objeto de la presente ejecución, se sancionó (...) la ley 4340 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (...) [Que] teniendo en cuenta la ley sancionada, y considerando razones operativas (...), el Director General de la Dirección General de Administración de Infracciones, (...) asignó a la Dra. Natalia Hassassian la Unidad Administrativa de Control de Faltas N° 113, absorbiendo todos los legajos tramitados y en trámite ante la Unidad N° 5 de la Ex Dirección General de Faltas Especiales. Asimismo, en lo que respecta al número de los legajos, (...) se antepuso el número nueve (9) a todos los legajos transferidos desde las [antiguas] Unidades Administrativas de Faltas Especiales”. Ofreció finalmente, como prueba, el legajo 921653-000/11, para el supuesto de que fuera considerado necesario (fs. 61/62).

3. El juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 hizo lugar a tal excepción y archivó las actuaciones (fs. 65/66). Apelada esta decisión por la ejecutante (fs. 67/68), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas confirmó la resolución de primera instancia (fs. 69/71).

Disconforme con el pronunciamiento de Cámara, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 72/76) cuya denegatoria por la Sala II (fs. 77/78) originó la presente queja (fs. 81/86).

4. Al tomar la intervención requerida, el Fiscal General Adjunto solicitó que se admitieran los recursos del GCBA y que oportunamente se declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada (fs. 92/94).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presentación directa del GCBA satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles (art. 33, ley 402) y contiene una crítica fundada del auto denegatorio resuelto por el tribunal *a quo*.

En primer lugar, corresponde aclarar que la resolución a cuya revisión se aspira a través del recurso de inconstitucionalidad denegado —a pesar de haber sido dictada en el marco de un proceso de ejecución fiscal— tiene que ser equiparada a una “sentencia definitiva”, porque se advierte que el GCBA ha logrado en sus presentaciones plantear agravios que permiten habilitar la instancia de excepción pretendida y que ponen de resalto que lo resuelto por los jueces de mérito le ocasiona un perjuicio de imposible reparación ulterior. En efecto, el GCBA denuncia con éxito que lo resuelto en autos se funda en una interpretación estrictamente formalista de la excepción de inhabilidad de título y que consagra una manifiesta afectación a la regular percepción de la renta pública.

En segundo lugar, el limitado marco cognoscitivo reconocido por la ley procesal a las instancias de mérito en este tipo de procesos, en modo alguno puede justificar un exceso de rigor formal como aquel que se sostiene habría tenido lugar en el caso al momento de examinarse el certificado de deuda en virtud del cual se pretendió respaldar la ejecución fiscal *sub examine*, puesto que tal actitud —al margen de comprometer la normal percepción de la renta pública— implicaría un supuesto de gravedad que excede, o podría exceder, por sus implicancias el singular reclamo fiscal que se ventila en el caso y que podría extenderse, como doctrina judicial, a supuestos análogos provocando una significativa e injustificada merma en el erario público de esta Ciudad.

2. Sintéticamente, tal como surge de las resultas de esta resolución, la boleta de deuda que originó estas actuaciones fue emitida el 19/3/2013, por la suma de \$ 664.830, en concepto de una multa (firme) que se le habría impuesto a Telecentro, en sede administrativa, por varias infracciones al régimen de faltas establecido en la ley 451 (fs. 58). En aquel certificado de deuda se informó que el monto reclamado por el GCBA, en el marco de la ejecución fiscal promovida, tuvo su génesis en la multa determinada a través de la Resolución dictada, con fecha 1°/6/2012, en el legajo 921653-000/11 que había sido tramitado en la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 113 a cargo de la Dra. Hassassian. Con posterioridad a la interposición de la demanda del GCBA, Telecentro opuso una excepción, el GCBA la constestó y ambas instancias de mérito consideraron procedente la defensa formulada, rechazándose en consecuencia la ejecución promovida (fs. 58/59, 60, 61/62, 65/66 y 69/71, respectivamente).

Ahora bien, aunque al deducir la excepción de “inhabilidad de título” la apoderada de la firma Telecentro expresó que “los vicios formales señalados son de suficiente

entidad como para determinar la inhabilidad del título de deuda”, lo relevante es que en esa presentación logró identificar sin dificultad alguna que “la resolución dictada lo fue en el *legajo n° 21653 y n° 921653*” y que el legajo no tramitó “ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas *N° 113*, (...) sino en la *N° 5*” (fs. 60 vuelta; con énfasis en el original). De ello parece posible extraer, en primer lugar, que la información consignada por la autoridad administrativa en esa boleta de deuda resultaba *prima facie* idónea —por lo menos en lo que respecta a la precisa identificación de la resolución administrativa que impuso la multa y en cuanto a la determinación del monto reclamado— para permitirle ejercer sus derechos. En otras palabras, a la luz de lo indicado por la propia ejecutada, el certificado de deuda aportado por el GCBA en su demanda inicial contaba con elementos suficientes que en rigor de verdad no le impidieron a aquella dilucidar, con nitidez, las circunstancias que justificaban la ejecución fiscal, de manera tal que en modo alguno puede concluirse razonablemente que la ejecutada hubiese quedado inmersa en un estado de indefensión o que se hubiera visto impedida de ejercer su derecho de defensa (*Fallos*, 323:2161; entre otros). En definitiva, frente a la indudable omisión de la interesada de fundar, de manera adecuada, algún extremo que posibilitara concluir en la inexistencia o inexigibilidad de la deuda reclamada, la dogmática e inexplicada negativa de su parte se muestra insuficiente para considerar satisfechos los requisitos que condicionan la admisibilidad de una excepción de inhabilidad de título.

Por otra parte, tal como quedó trabada la discusión suscitada en autos ante las instancias anteriores, no cabe más que coincidir con el GCBA y con el Fiscal General Adjunto, en cuanto a que las resoluciones jurisdiccionales que fueron emitidas por los jueces de mérito resultan descalificables, porque se apartan de modo manifiesto del derecho aplicable, conculcándose, por lo tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso del GCBA. Al respecto, de cara a la controversia de puro derecho suscitada en esta causa —fundamentada esencialmente en la puesta en práctica de la ley 4340—, la solución con arreglo a la cual se resolvió rechazar la ejecución promovida le ocasiona a la recurrente un perjuicio irreparable porque le impide proceder al cobro compulsivo de una deuda —firme, consentida y, principalmente, no desconocida de modo razonado por la ejecutada en estas actuaciones— que en principio había sido impuesta por la autoridad administrativa en correcta y debida forma. En tal sentido, la información referida a los números del legajo y de la Unidad Administrativa interviniente consignada en la boleta de deuda que se afirma haber examinado, frente a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada, en el caso ha sido analizada con un excesivo rigor formal incompatible con un adecuado servicio de justicia; máxime, cuando la interesada a mi modo de ver no denunció concretamente la afectación de un derecho o una garantía constitucional, ni acertó —en los términos puntuales en los que planteó la excepción— que el título ejecutivo resultase claramente inhábil.

Por lo demás, en sintonía con lo dictaminado por el distinguido Fiscal General Adjunto, pareciera que la mera inclusión de un número nueve (9) al número del legajo original en el cual se le impuso esta multa a Telecentro y/o que la Unidad Administrativa de Faltas Especiales n° 5 fuese reabsorbida en sus funciones por la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 113 —por razones operativas e instrumentales derivadas de la puesta en práctica de la ley 4340 y de la transferencia del control funcional por ella dispuesta— no revisten una entidad tal capaz de afectar la validez del título ejecutivo que el GCBA pretendió cobrar en el caso. A lo expuesto cabría añadir además que, en los términos en los cuales fue ventilada la excepción opuesta y a la luz de las fundadas explicaciones brindadas por el GCBA, la pretendida inhabilidad del título ejecutivo sin dudas se trataba de una defensa de puro derecho ante una modificación

normativa sobreviniente (BOCABA n° 4046 del 30/11/2012) y así debió ser analizada por las instancias de la causa (art. 454, ley 189). La mayor ilustración de ello radica en que, en las particulares circunstancias acreditadas en autos —no controvertidas, ni desconocidas por Telecentro—, la autoridad administrativa en el mejor de los supuestos únicamente hubiese podido *aclarar* los supuestos vicios formales que para la ejecutada tornaban inhábil este título ejecutivo, pero de ninguna manera aquellos vicios hubieran podido ser *subsanados* o *enmendados* por la Dra. Hassassian. Ello así, pues la novel titular de la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 113 —en virtud de la ley aplicable y de la redistribución de los legajos y dependencias reglamentariamente dispuesta—, al día de la fecha de emitir el certificado de deuda objeto de estas actuaciones, ya no podía confeccionar tal instrumento de un modo que eventualmente pudiera conformar a la aquí ejecutada.

En conclusión, la presente ejecución fiscal encuentra apoyo suficiente en un título ejecutivo que certifica la existencia de una deuda y que contiene los elementos que conforme la ley autorizan a tener por exigible esta deuda, sin que la ejecutada haya negado, precisamente, su condición de deudora o que haya demostrado de manera consistente su inexigibilidad, ni lesión a su derecho de defensa.

3. Por todo lo aquí expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados por el GCBA, revocar las resoluciones adoptadas, rechazar la excepción opuesta por la ejecutada y mandar a llevar adelante la ejecución.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja resulta admisible porque fue deducida en tiempo y forma (art. 33, ley 402) y contiene una crítica concreta de la resolución recurrida.

La sentencia impugnada afecta gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso (arts. 18, C.N. y 13.3, 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. En autos, la Unidad Administrativa de Faltas Especiales N° 5 impuso a Telecentro SA una multa de cuatrocientas mil quinientas unidades fijas (400.500 UF), en orden a la comisión de diversas infracciones a la ley 451 (fs. 48/51).

Emitido el correspondiente certificado de deuda (fs. 55), el Gobierno de la Ciudad promovió ejecución fiscal (fs. 58), al que la defensa se opuso mediante la interposición de una excepción de inhabilidad de título. Señaló en ese sentido que la resolución cuestionada fue dictada en el marco del legajo N° 21653 y no del N° 921653 como obra en el certificado de deuda, y que tampoco tramitó el expediente ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas N° 113 sino en la N° 5 (fs. 60).

Dicho planteo fue acogido favorablemente por el juez de primera instancia (65/66). La Sala II de la Cámara confirmó la decisión y dispuso el archivo de las actuaciones (fs. 69/71).

Los magistrados argumentaron que “las aclaraciones que se vio compelida a brindar la parte actora luego de opuesta la excepción y la necesidad de producir prueba, constituyen la mejor demostración de que el título no es autosuficiente” (fs. 70 vuelta).

Y concluyeron que "...la ausencia de completitividad de dicho título... impide ejercitar el derecho de defensa [de la demandada, en miras a] preservar las exigencias mínimas del debido proceso ante la formación irregular de un instrumento expedido unilateralmente..." (fs. 71).

3. La decisión adoptada por los camaristas no constituye una derivación razonada de derecho vigente a la vez que se aparta de las circunstancias comprobadas en el expediente (*Fallos*, 308:914, 330:4511, 333: 796). Por ello, se encuentra alcanzada por la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por la CSJN.

En efecto, en el pronunciamiento dictado a fs. 69/71 los jueces omiten fundamentar de qué modo se vio afectado el derecho de defensa de la ejecutada —razón por la cual hicieron lugar a la excepción formulada—, cuando la parte no negó su condición de deudora ni desconoció las infracciones que dieron lugar a la imposición de la multa; antes bien, en oportunidad de oponer la excepción de inhabilidad de título precisó el número de legajo y la autoridad administrativa que dispuso la sanción.

4. En virtud de lo expuesto, voto por i) admitir la queja, ii) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, iii) revocar las sentencias de fs. 65/66 y 69/71 y iv) rechazar la excepción articulada por la ejecutada y mandar a llevar adelante la ejecución.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto, en lo sustancial, los argumentos expuestos en su voto por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, al que adhiero, con un único añadido a fin de señalar que la decisión que cuestiona el GCBA es equiparable a una sentencia definitiva. Como bien surge del desarrollo efectuado por mi colega, y de los recursos de inconstitucionalidad y de queja interpuestos, las exigencias que rigurosamente se derivan de la decisión de la última instancia de mérito no podrán ni siquiera ser satisfechas de requerir el acreedor la reproducción del instrumento que habilitó la demanda de ejecución —si no se hubiera verificado, en tal supuesto, la prescripción de la acción a los fines del cobro—, en razón de que ha existido una restructuración de los organismos administrativos con competencia jurisdiccional que ha derivado en la parcial modificación del número y el órgano administrativo en el que se radica el expediente en el que se dispuso la sanción y se libró el certificado de deuda. Ello, a partir del dictado de una disposición de la Dirección General de Administración de Infracciones, originada en la ley 4340.

Finalmente, se torna evidente que la excepción de inhabilidad de título está orientada a asegurar el derecho de defensa cuando el instrumento con presunción de legitimidad y ejecutoriedad del que se vale la administración no le permitiera al demandado individualizar el concepto por el que se le formula el reclamo y, en definitiva, para evitar que sea condenado, bajo ninguna circunstancia, a afrontar una deuda inexistente. No estando comprometido el derecho de defensa, tal como lo expone el voto al que adhiero, y siendo que la alteración del número y radicación del expediente administrativo en el que se originó la multa solo responde a la restructuración señalada, como lo reconoce el propio demandado, no puede considerarse viable la excepción intentada. Al respecto, si bien en torno a una materia que no es estrictamente la de ejecución de multas originadas en una falta local, pero que se asemeja a esta en tanto también se carece de requisitos legales específicamente determinados para el libramiento de certificados de deuda, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene decidido en el orden federal que "resulta necesario que los títulos ejecutivos sean expedidos en forma que permita identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo, y que cuenten con un grado de determinación suficiente de manera que la ejecutada no quede colocada en

estado de indefensión” (“Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva) c/Paredes, Julio César”, *Fallos*, 323:2161, sentencia del 24/8/2000), requisitos que se han cumplido en este caso.

Voto, en consecuencia, por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia de Cámara agregada a fs. 115/117 de los autos principales, rechazar la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la ejecutada y mandar a llevar adelante la ejecución (art. 31, ley 402).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja, porque la sentencia de Cámara, que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título rechazando la presente ejecución (conf. fs. 69/71), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Esa decisión se limitó a declarar inhábil el certificado de deuda que dio inicio a estas actuaciones por entender que no reunía los requisitos a cuyo cumplimiento el legislador sujeto el carácter ejecutivo de ese acto. En particular, el *a quo* sostuvo que estaba mal consignado el número de legajo donde se impuso la multa que se pretende ejecutar, y el de la Unidad Administrativa de Control de Faltas Especiales que la impuso (conf. fs. 82vuelta/83).

En ese marco, la sentencia recurrida no resolvió el pleito, es decir, no se expidió acerca del alcance de la obligación que se pretende ejecutar; y el gobierno recurrente no sostiene que le hubiera impedido su continuación, para lo cual debió demostrar que está impedido de emitir un nuevo certificado y perseguir el cobro de la multa; cosa que no ha hecho.

1.1. El GCBA manifiesta que la sentencia de Cámara debe ser equiparada a una definitiva porque la impediría emitir un nuevo certificado de deuda. Pero, esa afirmación no viene acompañada de fundamento alguno. Expresamente el GCBA dice que “...la decisión adoptada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero encuadra adecuadamente en el concepto de sentencia equiparable a definitiva porque, al haberse resuelto que la supuesta discordancia incoada por el demandado —entre los diversos números de expediente y de controlador bajo los que se identificaron las actuaciones las actuaciones en las que se aplicó la multa— provocaría la inhabilidad del título, en rigor, se ha venido a resolver —por cierto equivocadamente— que para la situación de autos nunca se podrá expedir un certificado de deuda válido, pese a que ha quedado debidamente acreditado el origen y la regularidad del procedimiento que precedió a la emisión del título ejecutivo que sustenta las presentes actuaciones” (conf. fs. 82vuelta).

Ahora bien, primeramente, no explica por qué no podría expedir un nuevo certificado de deuda en el que estén subsanados los errores que la Cámara señaló padecía el que dio inicio a estas actuaciones.

Por lo demás, la arbitrariedad en que sostiene incurrió la Cámara al declarar inhábil un título cuya deuda no ha sido desconocida por el ejecutado (conf. las dos últimas líneas del párrafo transcrito), no permite suplir el mencionado requisito para la procedencia del recurso que intenta, que la decisión recurrida sea la definitiva (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros).

A ello cabe agregar que ese planteo da cuenta de que la parte recurrente confunde la excepción de inhabilidad de título con la de inexistencia manifiesta de la deuda. El ordenamiento jurídico pone a disposición de la parte ejecutada la posibilidad de oponer a la procedencia de la ejecución la defensa de inhabilidad de título (conf. el art. 451 del CCyT). Esa defensa tiene por objeto, tal como el Código lo indica, cuestionar la “... forma de la boleta de deuda”. Es decir, la excepción permite cuestionar la habilidad del título que se pretende ejecutar. Ese debate es estrictamente procesal, si el título cumple

o no con las formalidades a las que el legislador sujetó su carácter ejecutivo, no versa acerca de los alcances de la obligación que se pretende ejecutar, ni, por esa misma razón, importa a ese debate establecer si el ejecutado desconoció o no la deuda. Ello es así, porque el excesivo rigor formal, en que el GCBA sostiene incurrió la Cámara al analizar los requisitos del título que se pretende, es justamente el que permite válidamente que el derecho de defensa de la parte demandada sea fuertemente restringido en los procesos ejecutivos.

En cambio, la defensa de inexistencia manifiesta de la deuda tiene por objeto o bien señalar que la Administración no ha cumplido con los pasos a los que el legislador supeditó la emisión de la constancia de deuda, o bien, a la luz de la doctrina de *Fallos*, 330:3045 entre muchos otros, discutir la existencia de la obligación siempre que ese debate no exceda "...el limitado ámbito de estos procesos".

La circunstancia de que la defensa de inexistencia manifiesta de la deuda sea habitualmente formulada bajo el título "inhabilidad de título" no debe llevar a la confusión de sostener que ambos planteos, los que apuntan a la validez de la forma del título y los que hacen a la existencia de la obligación, tienen que ser acumulados para su tratamiento.

1.2. Finalmente, cabe señalar que tampoco corresponde equiparar a definitiva a la decisión recurrida por estar en juego la percepción de la renta pública, puesto que lo que se pretende ejecutar es una sanción —multa— de carácter retributivo.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja.

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 (fs. 81/86).

2°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad (fs. 72/76), *revocar* las resoluciones adoptadas, obrantes a fs. 65/66 y 69/71 respectivamente, rechazar la excepción opuesta por la ejecutada y mandar a llevar adelante la ejecución.

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

DLIII - "RODRÍGUEZ BELLO, SABINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación—Cuestión no constitucional.
Plazos procesales.**

Expte. SAPCyF n° 11.466/14 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Sabina Rodríguez Bello, conjuntamente con su abogado defensor, interpuso “(...) Recurso de Queja” (fs. 1/2) contra el pronunciamiento de la Sala I que, según señala, había declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la defensa, el cual habría sido planteado en forma extemporánea.

2. En su presentación, la recurrente afirma que debe computarse como plazo para la apelación de una sentencia definitiva el establecido por el art. 279 del CPPCABA y no el que regulado en el art. 50 de la ley 12, ya que se estaría “dando por tierra (con) el principio de ley más benigna” (fs. 1 vuelta).

3. Una vez que los autos se encontraban para resolver, y tras deliberar en el Acuerdo, se decidió dejar sin efecto el llamado de autos y requerir una serie de copias al presentante. Acompañadas las copias requeridas por el quejoso, se dio intervención a la Fiscalía General (fs. 103).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención (fs. 105/106), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta porque no había planteado un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

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. Al respecto sostuvieron que “bajo el ropaje de plantear una cuestión constitucional, [el impugnante] oculta su intención de proponerle al Tribunal Superior una comprensión diferente de las normas aplicadas en el caso, soslayando que la función de esa instancia de excepción no consiste en establecer la inteligencia o alcance que cabe otorgarle a las reglas infraconstitucionales, si no se demuestra su incompatibilidad manifiesta con la Constitución o con el texto de la propia norma...” (fs. 101). Estas consideraciones efectuadas por la Cámara no fueron objeto de crítica alguna en el recurso directo, en el que la defensa solo propone una interpretación diferente de las normas procesales involucradas, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley.

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° 10348/13, resolución del 27/8/2014).

3. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja e intimar a la recurrente a que dentro del quinto día efectúe el depósito que dispone el art. 34 de la ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de la Sra. jueza de trámite, Inés M. Weinberg.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, pese a haber sido interpuesta ante el Tribunal, por escrito, y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), debe ser rechazada.

2. Tal como lo expone la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, la presentación no contiene una crítica concreta y razonada de los argumentos brindados por la Cámara para resolver el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

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 de la Cámara de declarar extemporáneo el recurso de apelación daba “por tierra el principio de ley penal más benigna” (fs. lvt), debido a que la Cámara había “preferido el exceso ritual manifiesto” al resolver que el recurso de apelación no había sido interpuesto en el plazo establecido en el art. 50 de la ley 12. 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.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 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. En consecuencia, voto por rechazar la queja agregada a fs. 1/2 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 inconstitucio-

nalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —apelación—’, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 1/2 vuelta 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. 73/77 vuelta por haber sido presentada fuera del plazo previsto por el art. 50 LPC (conf. fs. 83)—; y la apelante no muestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un obstáculo arbitrariamente puesto para frustrar la revisión que a este Tribunal le encomienda el art. 113, inc. 3° de la CCABA o la doctrina de *Fallos*, 311:2478, 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.

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.

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 (fs. 1/2).

2°. *Intimar* a la recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, equivalente a la suma de \$ 1.000 (pesos un mil).

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

DLIV - “POUSO, FRANCISCO S/ART. 1472:73 VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA - C.C. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio controvencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.800/14 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 108/116) 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. 97/101 y 104/106) y, en consecuencia, concedido la aplicación de instituto, por el tiempo y las condiciones cuya fijación dejó a cargo de la jueza de grado.

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 y de imparcialidad, 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 criterios 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 dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 131/136).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, 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 expresada en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, 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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 108/116, *revocar* la resolución de Cámara del 25/9/2014 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 ape-

lación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.”, expediente n° 9876/13.

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

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

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

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 dedujo esta queja (fs. 63/66) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/62) interpuesto, a su turno (fs. 39/42), contra la resolución de la Sala III (fs. 30/38) que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Blanco Vallejos Vidal, a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que la decisión que confirmó la suspensión del proceso a prueba no revestía el carácter de sentencia definitiva o auto equiparable, ni planteaba un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que se revocara la sentencia de la Cáma-

ra 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 pro-

ceso— 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 con-

ducta adecuadas al caso” (foja 38 vuelta), pese a la inexistencia de acuerdo entre el representante del Ministerio Público Fiscal y el imputado.

5. El progreso de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, según quedó dicho (conf. el punto 2 de este voto), exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (13.3, 106, 124 y 125 de la CCABA) a fin de establecer si la interpretación del art. 45 del CC, formulada por los jueces de mérito, las respeta.

De acuerdo a aquellas previsiones constitucionales rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4°; CPP —en función del art. 6°, ley 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley 12; ver también *mutatis mutandi* lo resuelto en *Fallos*, 327:5863).

El instituto regulado en el art. 45, CC debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos referidos, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el artículo establece que “(e)l imputado/a de una contravención que no registre condena Contravencional en los dos (2) años anteriores al hecho, puede acordar con el Ministerio

Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba sin que ello implique admitir su responsabilidad./ El Juez resuelve sobre el acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza (...)."

Es en el contexto normativo al que nos hemos referido en este punto que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones, lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado.

6. Desde esa perspectiva, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. Las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto aplicado en el caso desborda el que marca la ley (conf. el art. 45, CC) y permite la CCABA. Los jueces de la causa han reemplazado con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. El examen que deja librado al juez la norma citada está circunscripto a "...la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza...". Bajo ningún concepto puede reemplazar la libre voluntad de las partes, cuya "igualdad de condiciones" le incumbe constatar, toda vez que lo convenido, en la medida en la cual la negociación permanezca dentro del marco legal específico, no es revisable, sustituible o modificable según el propio criterio del juez.

En suma, la consecuencia de ubicar al juez en el lugar del fiscal, realizando un "acuerdo" con el imputado resulta irrazonable y, por otra parte, el art. 45 del CC no deja margen para que el juez indague acerca de la mayor o menor consistencia de los motivos por los cuales el fiscal pretende ejercer la acción e impulsar la realización del juicio contravencional. En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el 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 intervinien-

tes 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

**DLV - “SAINO, ALICIA OLGA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) S/RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

**Empleo público. Diferencias salariales. Aportes y contribuciones previsionales.
Deuda previsional. Regularización previsional. Legitimación procesal. Competencia.
Competencia local. Competencia del fuero federal. Arbitrariedad de sentencia.
Fundamentación por remisión a precedente.**

Expte. SACAyT n° 11.267/14 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal a fin de resolver el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA y que fuera concedido por la Cámara.

2. La Sra. Alicia Olga Saino promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que:

- a) se incluyesen en el salario básico (rubro 001) los siguientes suplementos: *i*) “adicional salarial docente” (rubro 020), *ii*) “suma fija no remunerativa” (rubro 094), *iii*) “fondo educativo” (rubro 096), y *iv*) “suma remunerativa no bonificable” —dec. 1442/98— (rubro 206);
- b) se le abonasen las diferencias salariales devengadas e impagas (comprendidas del S.A.C. y las vacaciones), con más los intereses respectivos; y
- c) se le extendiesen nuevas certificaciones de servicios —que contemplasen la integración de los suplementos referidos en el punto a) al haber básico— “a los efectos de adjuntarlos a la ANSeS (...) para recalcular el haber jubilatorio...” (fs. 1/7).

3. El accionado contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 39/45 vuelta).

4. El juez de primera instancia admitió la pretensión de la accionante (fs. 122/129 vuelta) en los siguientes términos: “FALLO: *1º*) Haciendo lugar parcialmente a la demanda (...). En consecuencia, declaro la nulidad parcial de los decs. 4937/91 y 5787/91, en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos que crean, y condeno a la demandada a: *A*) liquidar los suplementos creados por los decs. 4937/91 y 5787/91, otorgándoles carácter remunerativo; *B*) abonar las diferencias salariales emergentes de contabilizar como base de cálculo para la liquidación del sueldo anual complementario, el monto de los suplementos creados por las normas cuestionadas. Todo ello, por los periodos no prescriptos, es decir, los devengados con posterioridad al 5/7/2000, y teniendo en cuenta que la actora se jubiló el 1º/3/2001. Las diferencias establecidas se liquidarán en la etapa de ejecución de sentencia (...) y se aplicarán sobre las mismas los intereses establecidos (...); *C*) a integrar las contribuciones no realizadas como consecuencia de considerar como no remunerativos los adicionales aquí declarados remunerativos, con más los intereses aplicables que determine la normativa vigente en la materia, en la Caja del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones; *D*) hacerse cargo de los aportes y los montos devengados por la mora en su integración, que pueden serle exigidos a la parte actora al momento de regularizar sus aportes debidos al sistema de jubilaciones y pensiones desde la entrada en vigencia de cada uno de los

conceptos, de acuerdo a lo expuesto en el considerando VII. // 2º Rechazando la pretensión de la actora respecto del reconocimiento del carácter bonificable de los suplementos creados por los decs. 4748/90 (código 020) y 1442/98 (código 206). // 3º Imponer las costas del proceso en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo de la actora” (fs. 129/129 vuelta).

5. La Ciudad apeló la sentencia (fs. 134). Sus objeciones giraron en torno a la obligación de integrar los aportes previsionales omitidos y a la condena en costas (fs. 141/145 vuelta).

6. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó el recurso de apelación del GCBA y, por tanto, confirmó el pronunciamiento de grado en todo cuanto fue materia de agravio (fs. 160/164 vuelta).

Los camaristas coincidieron en señalar que “...la irregularidad resultante en la situación previsional (...) se ha producido como consecuencia del obrar ilegítimo del Gobierno en ocasión (...) de (...) la fijación de la base de cálculo” y que, en ese marco, “es [la Ciudad] quien debe hacerse cargo de su regularización; independientemente de quien sea o haya sido el obligado en un sentido patrimonial” (fs. 163 vuelta).

7. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 172/178 vuelta).

Sostuvo que la resolución que emitiera el tribunal superior de la causa era arbitraria y afectaba derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y en la Constitución de la CABA, tales como el debido proceso, la defensa en juicio, la propiedad y la división de poderes.

8. La Cámara declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en el precedente “Perona” del Tribunal Superior —“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración”; expediente n° 9122, sentencia del 22/10/2013— (fs. 196).

9. El Sr. Fiscal General propició que se hiciese lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revocase la sentencia de Cámara (fs. 201/204 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión traída a conocimiento de este Tribunal resulta sustancialmente similar a la resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 9122/12, sentencia del 22/10/2013, más allá de la diferencia de trámite por tratarse en esta oportunidad de un recurso de inconstitucionalidad concedido.

Por los pertinentes argumentos desarrollados en dicho precedente —que deberán ser incorporados como parte integrante de esta sentencia mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente—, votamos por:

- 1) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA;
- 2) revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la condena al GCBA a “hacerse cargo de los aportes... debidos al sistema de jubilaciones y pensiones...”;
- 3) ordenar que se ponga en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido en la presente controversia;
- 4) imponer las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a las particularidades de la cuestión debatida (conf. art. 62, párr. 2º, CCAyT).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes, en que la cuestión debatida en la causa es análoga a la decidida por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expediente n° 9122, sentencia del 22/10/2013. Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia impugnada en cuanto lo condenó, al confirmar la decisión de primera instancia, a “...hacerse cargo de los aportes (...) debidos al sistema de jubilaciones y pensiones...” (conf. fs. 160). Costas a la vencida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto confirmó la condena al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a regularizar la situación previsional de la accionante integrando los aportes adeudados al sistema de la seguridad social.

3°. *Ordenar* que se ponga en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 9122/12, suscripta el 22/10/2013.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior 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

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 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, *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

RESULTA:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

I. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo queja (fs. 40/45) contra la resolución de la Sala III de la Cáma-

ra 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. 4º 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 fueron 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 funciones 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 ar-

chivo exclusivamente y desconocerse 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, 4º, 5º, 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 legislador 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 descalifi-

cada 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 un 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 un 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 pri-

vada” (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 sentencia 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

DLVI - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, MARIANELA CELIA Y OTROS S/INF. ART. 189 BIS DEL C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Cuestión constitucional. Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). Sistema acusatorio. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Suspensión del juicio penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 11.485/14 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 79/80), el titular de la Fiscalía de Cámara Oeste dedujo recurso de queja (fs. 55/65) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 49/53) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la resolución de esa misma Sala que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba respecto de Juan Carlos Ríos (fs. 30/34), a pesar de la oposición de la fiscalía.

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

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, acompañó el efecto suspensivo solicitado —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 19/12/14— y consideró que correspondía que se declarara la nulidad de la resolución cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (fs. 69/77).

3. El Tribunal requirió a las instancias de mérito la remisión de las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 84.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida es análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘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 del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 46 de las actuaciones principales invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’” (el subrayado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (véase entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6821/09, resolución del 13/10/2010.

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

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

Así lo voto.

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. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis 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 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 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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 55/65.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 36/43, *revocar* la resolución de Cámara del 17/7/2014 y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso 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 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 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.

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 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 juez José O. Casás.

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ESTIGARRIBIA, FEDERICO MILCÍADES Y OTRO S/INFR. ART. 189 BIS, C.P., PORTACIÓN ILEGÍTIMA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —APELACIÓN’”

Expte. SAPCyF n° 6821/09 - 13/10/2010

RESULTA:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

1. La Sala II confirmó la decisión de primera instancia que, pese a la oposición de la Fiscalía, dispuso suspender del proceso a prueba a favor del Sr. Federico Milcíades Estigarribia.

2. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la resolución reseñada en el punto anterior. En su recurso sostuvo, resumidamente, que la decisión de la Cámara le generaba un gravamen irreparable porque “transcurrido el plazo de prueba, realizadas las reglas de conducta y cumplidas las demás pautas legales, se declararía extinguida la acción, vedándose definitivamente el ejercicio de las pretensiones de esta parte” (fs. 152). Además señaló, como motivos de agravio, que los jueces de Cámara —mediante la resolución cuestionada— lesionaron el principio de legalidad al apartarse del texto de la ley aplicable (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), se arrogaron facultades propias del Ministerio Público Fiscal, vulneraron el debido proceso, el sistema acusatorio, el principio de imparcialidad y la división de poderes. Agregó que la “construcción de una nueva norma de derecho —no positivo— decide definitivamente sobre el derecho del titular de la acción pública, impidiendo su ejercicio futuro, con lo cual, en definitiva, se violan los derechos constitucionales del Ministerio Fiscal, impidiéndosele el acceso a la justicia” (fs. 155).

3. Del recurso de inconstitucionalidad se corrió traslado a la defensa (fs. 172/189 de los autos principales) y la Sala II declaró inadmisibile el recurso interpuesto porque no atacaba una decisión definitiva ni equiparable a tal y, además, porque no exponía un caso constitucional (fs. 161/162). La señora fiscal de Cámara interpuso recurso de queja (fs. 163/171) contra el auto denegatorio mencionado. En su escrito, solicitó al Tribunal que “declare el efecto suspensivo de la interposición” del recurso directo (fs. 170 vta./171). La Fiscalía General Adjunta, al contestar la vista conferida, confirmó esa solicitud (fs. 180 vta.), al tiempo que propició que el Tribunal admitiera la queja e hiciera lu-

gar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

El Tribunal resolvió dar efecto suspensivo a la queja intentada (fs. 183/185).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Las cuestiones que se debaten en esta causa resultan sustancialmente análogas, *mutatis mutandi*, a las tratadas y resueltas 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 que expresé en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

2. La resolución que propongo para el caso en nada desatiende lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Acosta” (*Fallos*, 331:858), invocado por los diferentes sujetos procesales del caso. En aquel precedente, el Tribunal cimero se limitó a descalificar por arbitraria la interpretación efectuada por los jueces, quienes habían considerado que la pena sobre la que debía examinarse la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba —de acuerdo a lo establecido por la Cámara Nacional de Casación Penal, en pleno, al resolver el caso “Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación”, sentencia del 17/8/1999— era la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años (*Fallos*, 331:858, considerando 5°).

Tal criterio no puede conducir inexorablemente, sin más, a una separación de los párrafos del art. 76 bis del C.P. que permita afirmar, desvirtuándolo, que el requisito del “consentimiento fiscal” estipulado en el cuarto apartado de dicho artículo no sea imprescindible en todos los supuestos en los que vaya a suspenderse el juicio a

prueba; así como tampoco podría afirmarse razonablemente que en los casos en los que la pena en expectativa, en abstracto, sea mayor a la de tres años de reclusión o prisión, no deba estarse también al cumplimiento de los restantes requisitos especificados en los primeros tres párrafos del art. 76 bis, C.P. —v. gr. solicitud del imputado u ofrecimiento de hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible—. Sobre el punto, comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por el doctor Luis F. Lozano en el punto 7 de su voto en el expediente “Benavidez”, ya citado.

3. 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 Estigarribia, 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:

Adhiero al voto del juez de trámite, José O. Casás, en atención a que, como destaca, las cuestiones debatidas en autos son sustancialmente análogas a las tratadas en el precedente “Benavidez” que cita, por lo que corresponde remitirse a los fundamentos expuestos en esa oportunidad.

Comparto también las apreciaciones realizadas por el Dr. Casás en el punto dos de su voto. Solo entiendo pertinente señalar que en “Acosta”, la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el bene-

ficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, 1° y 2° párrafos del C.P.” (el destacado me pertenece). Sin perjuicio de lo destacado por mi colega, 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 solución adoptada por este Tribunal en “Benavidez”.

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.

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 a 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 compromi-

so—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. Dicho esto, la eventual equiparabilidad a “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402) de una y otra decisión según quien la recurre parece encontrarse subordinada a circunstancias de distinta naturaleza: el gravamen irreparable para el Ministerio Público Fiscal estará presente solo cuando sea verificable un razonable interés en que un determinado proceso continúe y se sustancie el juicio; mientras que para el imputado ese perjuicio solo estará presente en el supuesto de que se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada y, por lo tanto, se pretenda la realización de un juicio que resulte innecesario o absurdo.

En el precedente “Benítez” (23/5/2007) consideré que la interpretación de los jueces de la Sala III del tribunal *a quo*, sobre el instituto legal previsto en el art. 76 bis del C.P., en virtud de la cual entendieron que era “vinculante” el dictamen del fiscal acerca de la inconveniencia de otorgar una suspensión del juicio a prueba con relación a aquel encartado —fundada en “razones de política-criminal que aconsejaban no otorgar[la]” que vale recordar no habían sido compartidas pero sí “fueron considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder el ‘beneficio’ solicitado”—, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificado o constitucionalmente intolerable para ese imputado. En esa oportunidad concluí que “en la medida en que un fiscal expres[ara] fundamentos suficientes (o incluso *opinables*)”, correspondía dar virtualidad a su negativa en el caso concreto, toda vez que —en mi concepto— “la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y [e]l control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del [Ministerio Público

Fiscal], no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio (...) [ya que de] lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de estos (...), para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal”.

En la actualidad, esta misma interpretación ha sido consagrada por el legislador local en el art. 205 del CPP (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 imperminencia 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 a los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCBA) y a las normas infra-

constitucionales 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 cierto margen de discrecionalidad —margen que se vincula de manera directa con los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que, se presupone, deben guiar su actuación procesal— para definir el curso de acción que debe seguir un determinado proceso en función de los hechos que han investigado y que, si corresponde, tendrán que demostrar.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia afirmó que *“el instituto no es de aplicación automática sino que hay que analizar cada caso en particular; (...) es decir [que] el Sr. Estigarribia tenía en su poder un arma (...) en su riñonera, en una zona con afluencia de público y en horas de la noche (...) [y] la Defensa no pudo acreditar que el arma que llevaba fuera con fines lícitos (...) en función de las constancias agregadas al legajo”* (fs. 121 vta.); constancias que dan cuenta que la policía observó *“en la intersección de las calles Santiago del Estero y Pavón [esto es, más allá de que los jueces de mérito duden en cuanto a tal “concurencia masiva”, a escasas cuadras de las estaciones de trenes y ómnibus ubicadas en el barrio porteño de Constitución] a dos personas del sexo masculino a bordo de un ciclomotor (...) [que] no poseía chapa patente y (...) [sin] sus cascos colocados, [frente a lo cual] el personal preventor se acercó a labrar las actas de infracción (...), se le solicitó la documentación pertinente a la persona (...) —que finalmente resultó ser el Sr. Estigarribia— quien extrajo de su riñonera el arma de fuego (...) [y la] dejó caer al suelo”* (conf. el relato de los “hechos relevantes” en el requerimiento de juicio —fs. 3 vta.— y en el recurso de apelación —fs. 124 vta.— que se presentaron, respectivamente, antes y después de la precitada audiencia; lo destacado me pertenece).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este sumario. Dicho de otra manera, las “apreciaciones manifiestamente sobrevaluadas acerca de las circunstancias que rodearon al hecho” que (a fs. 150 vta.) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyeron al órgano acusador, en esta causa no pasan 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 la titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue

materia de agravio y ordenar la continuación del trámite.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La situación planteada en autos es equivalente a la resulta en autos “Benavidez” (expte. n° 6454/9, resolución del 8/9/2010). Tal como ocurriera en dicha oportunidad, la queja obrante a fs. 163/171 si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. La señora fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 161/162 vta.).

La quejosa no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Se limita a afirmar que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba “le genera un perjuicio de imposible reparación ulterior ya que permite que eventualmente se extinga la acción penal” (fs. 164) y a enumerar una serie de principios constitucionales.

3. En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibles en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales

las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

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. 163/171.

2. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 152/160, *revocar* la sentencia de Cámara, del 1°/9/2009, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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

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

DLVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PETERS, ALBERTO HÉCTOR 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° 11.247/14 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 19/26 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Alberto Héctor Peters, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se ordene a la autoridad administrativa que le garantice el acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos (fs. 1/19 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. 138/145 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 150/161).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación y modificó la sentencia de grado —con el alcance dispuesto en el considerando X de su decisorio respecto de los medios para satisfacer la adecuada asistencia habitacional— (fs. 177/183).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 188/199 vuelta), que fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 227/227 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General 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. 146/163 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii)* que es un adulto mayor de 60 años que se encuentra en situación de vulnerabilidad (fs. 138/145 vuelta y 183 de los autos principales). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que le ordenó prestar adecuada asistencia habitacional al accionante “ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso, excluyendo a los paradores u hogares como alternativa a brindar”, destacando que “si decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda”.

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 4/6/2014, más allá de la diferencia de trámite por tratarse en esta oportunidad de una queja.

4. En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia

de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 177/183 de los autos principales; y condenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación del accionante.

Así lo votamos.

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

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. 177/183 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.

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, 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 el Tribunal el día 4/6/2014, en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, en este tomo, p. 2636.

DLVIII - “MINISTERIO PÚBLICO – DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHENA, FRANCO DAMIÁN Y OTROS S/INFR. ART.(S). 150, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestiones de hecho y prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Violación de domicilio. Apreciación de la prueba. Reglas de la sana crítica. Fundamentación de sentencias.

.....

Expte. SAPCyF n° 11.226/14 - 19/8/2015

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 dedujeron queja (fs. 85/91) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF (fs. 81/83), que denegó el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 65/79. Allí la defensa oficial cuestionaba el pronunciamiento de la Sala (fs. 49/62) que había confirmado la sentencia condenatoria dictada en primera instancia (fs. 1/20) respecto de sus asistidos Gustavo Adrián Rodríguez y José Luis D'Agostino —a la pena de seis (6) meses de prisión— en orden al delito de violación de domicilio (art. 150 del C.P.).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el defensor oficial alegó que la decisión de la Sala, al confirmar la condena, lesionó los principios de legalidad, razonabilidad de los actos públicos, la presunción de inocencia, como así también las garantías de imparcialidad, de la defensa en juicio y del debido proceso, además del derecho al recurso. En concreto, sostiene que “la sentencia impugnada constituye un acto jurídico inválido, que contiene una decisión arbitraria, por poseer una fundamentación solo aparente y completamente desligada de las pruebas presentadas por las partes en el juicio” (fs. 66).

3. La Sala II, a su turno, denegó el recurso de inconstitucionalidad pues, a criterio de sus integrantes, la defensa solo habría discrepado con el razonamiento efectuado por la Cámara sin demostrar que su sentencia fuera infundada.

4. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida, opinó que el Tribunal debía rechazar la queja toda vez que no se había planteado un verdadero caso constitucional (fs. 94/96).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta por el Ministerio Público de la Defensa cumple satisfactoriamente con los requisitos de tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar pues, como se verá, los planteos propuestos no permiten la revisión extraordinaria requerida en tanto se limitan, en definitiva, a un desacuerdo con la valoración que los jueces de mérito hicieron de los elementos de prueba incorporados a la causa y la interpretación que efectuaron de leyes de orden procesal local y común.

En efecto, la discusión que los recurrentes proponen al Tribunal se circunscribe a la valoración de cuestiones fácticas y probatorias que habilitaron la sentencia condenatoria de sus asistidos. Y si bien alegan que ello no es así, sino que su crítica está dirigida a la interpretación de los principios constitucionales que gobiernan su dictado y a su alegado desconocimiento en el caso, lo cierto es que no han logrado demostrar que aquella valoración haya estado sustentada en la mera convicción de los jueces ni que ningún elemento probatorio permitía “establecer certidumbre —con grado de apodíctica— en el sentido de que, de haber habido un ingreso ilegal al domicilio en cuestión, hayan sido los intrusos Rodríguez y D'Agostino” (conf. fs. 89 vuelta).

2. En la sentencia condenatoria se tuvo por probado que los acusados Rodríguez y D'Agostino, junto con Franco Chena, habían ingresado —sin autorización— a un edificio de la calle Amenábar de esta ciudad, el día 27/11/2011, en horas de la madrugada. Para así concluir, la jueza de la causa tuvo en cuenta, básicamente, los testimonios de dos de los policías que participaron en el procedimiento de detención de los acusados y el de la ocupante del departamento “B” del tercer piso, quien vio esa noche a unos hombres dentro del edificio y dio aviso al 911.

El defensor oficial, en su apelación, cuestionó la valoración de esa prueba, por arbitraria, pues —dijo—, la jueza había “extra[ido] conclusiones de manifestaciones de testigos de circunstancias que nunca fueron vertidas a lo largo de la audiencia” como, por ejemplo, que aquellos tres, Rodríguez, D’Agostino y Chena eran “los que [el policía] González vio salir del edificio el día del hecho, vistiendo ropa clara, tal como había sostenido [la ocupante del departamento ‘B’ del tercer piso]” cuando, en rigor, el policía habría reconocido “su imposibilidad de determinar si las personas que habían salido del supuesto ‘hall’ del edificio son las personas que [est]aban siendo acusadas en el debate oral”, aunque sí recordó que habían sido “detenidas e identificadas porque se encontraban en los rodados donde tres de las seis personas identificadas habrían ingresado” (fs. 28/vuelta).

Sin embargo, la Cámara, al tratar sus agravios, entendió que la hipótesis acusatoria se encontraba “debidamente corroborada, pues los testigos han brindado declaraciones que coinciden en la descripción de lo sucedido”. En efecto, tuvo en cuenta los dichos de la denunciante quien “describió de manera concordante el tramo del suceso que ella observó, consistente en la presencia de personas extrañas al edificio en horas de la madrugada, que eran hombres vestidos de blanco a los que no podría reconocer, pues no les vio los rostros” (foja 54). Los jueces de la Cámara también consideraron los dichos del policía González ya reseñados. Al respecto, cabe señalar que del hecho de que no haya podido recordar si las personas que habían salido del hall del edificio eran las personas que estaban siendo acusadas en el juicio —celebrado casi dos años después de ocurridos los hechos que se imputaban—, no se deriva que ellas no hayan sido debidamente identificadas al momento de la detención. Dicha circunstancia fue corroborada por las manifestaciones del otro policía, Pintos, quien señaló que fue él quien entrevistó a la ocupante del departamento “B” del tercer piso y recordó en la audiencia que la descripción de la ropa realizada por la denunciante (remeras claras) coincidía con la que tenían tres de las personas detenidas.

3. Frente a tales razonamientos, y más allá de la discusión sobre la entidad de la prueba recogida, lo cierto es que no puede afirmarse que la valoración que de ella hicieron los jueces no haya estado fundada en las reglas de la sana crítica, o que el testimonio del policía Pintos no resultaba útil por haber arribado después de que González demorara a las seis personas que se encontraban en los rodados, porque justamente su averiguación con la vecina fue lo que permitió distinguir, de entre los seis, quiénes eran los que vestían ropa similar a la señalada por la mujer.

Como puede apreciarse, y a pesar del cuestionamiento que efectúan los recurrentes, lo cierto es que ninguna de las reflexiones expuestas logra precisar los motivos por los cuales los testimonios tenidos en cuenta por los jueces de la causa habrían sido arbitrariamente valorados ni, en definitiva, por qué debiera descalificarse como una derivación razonada de los elementos de prueba acumulados y el derecho aplicado la conclusión de los jueces.

4. En definitiva, no se ha expuesto la existencia de contradicción lógica alguna en la sentencia cuestionada. Reitero, entonces, que la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal, pues queda reservada a la decisión de los jueces de mérito quienes —en el caso— sostuvieron que el cuadro probatorio permitía afirmar la responsabilidad penal de los acusados en el hecho descripto más arriba.

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la

Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso directo que obra a fs. 55/61 y, en cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 438 vuelta de los autos principales y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Tal como indica mi colega José O. Casás los agravios de la parte recurrente apuntan a cuestionar la valoración de la prueba que hizo la Cámara (principalmente, las testimoniales) para concluir que los Sres. Rodríguez y D’agostino habían ingresado a las partes de uso común del edificio ubicado en la calle Amenabar, el día 27/11/2011, “contra la voluntad expresa o presunta” de los copropietarios de ese inmueble. De ahí que también coincido con mi colega en que corresponde rechazar la presente queja por resultar el debate propuesto propio de los jueces de mérito y ajeno, por ende, a la competencia revisora de este Tribunal.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 85/91 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. La Cámara de Apelaciones confirmó parcialmente —por mayoría y en lo que aquí resulta relevante— la condena impuesta a Gustavo Adrián Rodríguez y José Luis D’Agostino a la pena de seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, y sus respectivas declaraciones de reincidencia, en orden al delito de violación de domicilio (art. 150 del C.P.). A su vez, revocó la sentencia de grado en cuanto dispuso revocar la libertad condicional oportunamente otorgada al último de los nombrados.

Ambas instancias judiciales estimaron que la prueba producida durante el debate resultó suficiente como para tener por acreditado el hecho imputado y la autoría penalmente responsable de los imputados, con el grado de certeza requerido por la ley para arribar a una sentencia condenatoria.

La cuestión llega en queja ante este Tribunal. Para el Ministerio Público de la Defensa, el decisorio de la Cámara resulta arbitrario porque se aparta de las reglas de la sana crítica al realizar “[una] valoración solo motivada en la convicción [de los magistrados] de que los imputados (...) debían ser condenados” (fs. 89 vuelta). Ello, pese a que los elementos probatorios reunidos en el caso no permiten sostener que, si existió un ingreso ilegal al edificio de la calle Amenabar (...) de esta Ciudad, fue perpetrado por los intrusos Rodríguez y D’Agostino, dado que los policías intervinientes no pu-

dieron asegurar que hayan sido estas personas las que salieron del lugar como tampoco la denunciante, que no logró reconocerlos. Además, la impugnante sostiene que se ve afectado el principio de inocencia por inversión de la carga de la prueba, en tanto los jueces afirman que las alegaciones de la defensa no consiguieron generar una duda razonable en la hipótesis de la acusación.

3. Como regla general en materia de prueba, nuestro Código Procesal Penal consagra la amplitud probatoria: “Los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba que no resulte contrario a los principios contemplados en este Código. No regirán las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba, con excepción de las relativas al estado civil de las personas” (art. 106, CPPCABA).

A su vez, el art. 2° establece que en caso de duda sobre cómo ocurrieron los hechos investigados deberá estarse a lo que sea más favorable para el/la imputado/a. En todos los casos incumbirá a la acusación probar la culpabilidad del/la imputado/a. Toda persona es inocente hasta que se establezca legalmente su culpabilidad.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 8° recepta dichos principios, al disponer que: “(...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

4. Para resolver la cuestión, en primer lugar es necesario delimitar las funciones que nuestro ordenamiento le adjudica a cada instancia judicial en un caso como el de autos.

El proceso penal en la Ciudad de Buenos Aires dispone que la prueba admitida deberá producirse en el debate oral, público y continuo, que será dirigido por el magistrado. El juez de grado, gracias a la intermediación que tiene con las constancias probatorias, está en una condición inmejorable para valorar las cuestiones de hecho y prueba que hacen a la causa.

Contra la decisión de primera instancia puede interponerse un recurso de apelación amplio, que satisface los lineamientos expuestos por la Corte en el reconocido precedente “Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa —causa n° 1681—” (*Fallos*, 328:3399).

En dicho precedente, nuestro máximo tribunal sostuvo que “en el estado actual de la legislación procesal penal de la Nación, los recursos ante la Cámara de Casación Penal constituyen la vía a la que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8°, inc. 2°, ap. h., de la CADH y 14, inc. 5°, del PIDCP” (Considerando 20). En el ordenamiento local, esta vía corresponde al recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Conforme lo establecido por la Corte, por analogía, es deber de la Cámara “agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”, es decir “todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral” (Considerandos 23 y 24). Asimismo, aclara que “en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la intermediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que estos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta cir-

cunstandiada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; (...)” (Considerando 25).

En suma, debe procurarse “una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la intermediación, solo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas” (Considerando 34).

Ahora bien, en cuanto al rol de este Tribunal, los lineamientos brindados por la Corte en “Casal” resultan claros: “(...) satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva solo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender solo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica”. Este Tribunal, entonces, solo debe actuar en supuestos en que el decisorio en cuestión es arbitrario (conf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Taranco, Juan José s/inf. art(s) 149 bis, amenazas, C.P.’”, expte. n° 9510/13, resolución del 22/4/2014).

5. En autos, la revisión amplia de la condena decidida en primera instancia ha tenido lugar. El voto conjunto de los jueces Bosch y De Langhe concluyó que “los testimonios [rendidos en el debate] fueron precisos y concordantes, cada uno con relación a los tramos del hecho por ellos presenciado, mientras que los efectos y la prueba documental introducida en el juicio reafirman y dan mayor credibilidad a esas exposiciones” (fs. 54).

Corresponde analizar, entonces, si el decisorio aparece como una resolución lógica, razonada y posible del derecho vigente y de las constancias de la causa.

En la sentencia, los camaristas: i) analizan el relato aportado por la denunciante, quien en horas de la madrugada oyó el timbre y advirtió la presencia de tres personas extrañas, vestidas con ropas claras, que espían por la mirilla del departamento situado frente al suyo, ante lo cual se comunicó con el n° 911; ii) valoran los dichos de los efectivos policiales González y Pintos en cuanto se presentaron en el lugar al tiempo que tres hombres que respondían a esa descripción salían del edificio y se disponían a subir a dos automóviles, en uno de los cuales hallaron una llave similar a la de la puerta de entrada del edificio; iii) explican por qué el testimonio de descargo vinculado con el reconocimiento como propio de una de las llaves secuestradas no afecta la similitud indicada por la denunciante y en todo caso, el punto no resulta dirimente; iv) exponen que la pertinencia de acusación de las personas que aguardaban en los vehículos es del resorte exclusivo del Ministerio Público Fiscal.

Dicha solución es, a mi juicio, una derivación lógica y razonada *posible* del derecho vigente y de las constancias de la causa, por lo que corresponde descartar la tacha de arbitrariedad intentada.

6. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesta y diferir la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado de acuerdo a la certificación de fs. 438 de los autos principales y solicitarle al juez de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar, porque, tal como lo sostuvo el tribunal *a quo*, la defensa no ha logrado exponer concreta y fundadamente un caso constitucional que habilite la vía articulada, ni demuestre la arbitrariedad que pregonaba. Adhiero, entonces, a la solución que proponen todos mis colegas preopinantes y a los desarrollos que en lo sustancial efectúa el señor juez de trámite, doctor José O. Casás, para considerar improcedente la impugnación en trato.

En efecto, los distinguidos defensores a lo largo de esta impugnación no han conseguido refutar el principal motivo que llevó a la alzada a denegar el recurso de inconstitucionalidad que se había incoado, frente a la ausencia de cuestión constitucional, ni exponen argumentos suficientes que permitan ilustrar la vinculación directa existente entre lo resuelto por ambas instancias de mérito y los principios que menciona en la presentación *sub examine* (es decir, legalidad, razonabilidad, inocencia, imparcialidad, defensa en juicio y debido proceso).

En tal sentido, corresponde indicar 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 fue interpuesta. Dicho de otra manera, la genérica invocación de los principios constitucionales que la defensa invoca sin más desconocidos no autoriza la intervención de este Tribunal, toda vez que, si bastara con esa simple mención, la competencia de excepción reconocida a esta instancia se vería desnaturalizada, al punto de que se vería convertida en una —virtual— tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial de esta Ciudad (mi voto, *in re*, “López”, expte. n° 9265/12, resolución del 4/12/2013). Es precisamente sobre la base de aquella doctrina, afirmada de manera invariable por el Tribunal, que la Cámara ha denegado el recurso de inconstitucionalidad y —a pesar de ello— la defensa no logra explicar que su caso justifique un tratamiento excepcional, como el cual peticiona en esta instancia extraordinaria.

La insuficiencia indicada no puede sortearse con la simple invocación de la doctrina de la arbitrariedad, puesto que en autos la defensa no supera el terreno de la mera discrepancia con un resultado que le ha sido adverso y es necesario señalar que las decisiones dictadas por las instancias inferiores se sustentan en argumentos suficientes, que, al margen de su acierto o error —esto es, de que puedan o no ser compartidos por quienes integramos este Tribunal—, alcanzan para excluir la tacha pretendida. Al respecto, cabe aquí insistir en que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados, o que se consideran tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2879; entre muchos otros).

Concretamente, los recurrentes se agravan ante el Tribunal porque la condena resuelta respecto de sus asistidos carece de una fundamentación suficiente y que el “problema constitucional que se verifica en el caso es que [aquí] se ha confirmado una condena sobre la base de un análisis arbitrario del material probatorio incorporado al debate (violatorio de la garantía de la defensa en juicio y del principio de razonabilidad), como así también sobre la base de argumentaciones que implican (...) una inadmisibles inversión de la carga de la prueba (violatorio del principio de presunción [de la] inocencia y del principio *in dubio pro reo*)” (fs. 87). Ahora bien, lo cierto es que ninguna de sus denuncias involucra sin más la competencia del Tri-

bunal. Ello así, en tanto ellas no alcanzan para considerar demostrada la aludida relación entre los principios invocados y lo resuelto, ni la falta de sustento razonable para la vigencia de la condena.

Es que todos sus planteos ocultan su pretensión de que este Tribunal realice una nueva revisión integral de lo actuado —como si se tratara de una instancia ordinaria más en los juicios penales que tramitan en la Ciudad—, pero se pasa por alto que, salvo que se demuestre que resulta “insostenible” la valoración de las cuestiones de hecho y prueba efectuada por los colegas de mérito o bien que exista una total falta de lógica para el mantenimiento de una condena como la que fue dictada y confirmada en autos, ese tipo de análisis reposa en el ámbito de incumbencia de las dos instancias jurisdiccionales anteriores.

En suma, sin perjuicio de que lo resuelto no satisfaga a la defensa —y al margen de su empeño—, no se aprecia que en autos se haya demostrado de manera adecuada que la resolución condenatoria se encuentre fundada solamente en base a afirmaciones dogmáticas o voluntaristas, se asiente en circunstancias inexactas o tendenciosamente forzadas, ni que la conclusión de certeza a la que arribaron ambas instancias de mérito, a partir del análisis de las pruebas producidas durante el debate, se enfrente con las reglas de la “sana crítica”, de manera tal que pueda ser descalificada.

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja (fs. 85/91), *diferir* la consideración del depósito de ley, a las resultas del beneficio de litigar sin gastos aparentemente en trámite (conf. fs. 438 vuelta de los autos principales), y *requerirle* a la titular del Juzgado Penal, Contravencional y Faltas n° 3 que informe toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

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:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 85/91).

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos, iniciado según constancias de fs. 438 vuelta de los autos principales, y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal cualquier novedad de interés respecto de aquel incidente.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se libre oficio al Tribunal Oral en lo Criminal n° 22 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

DLIX - “VILLALBA, JONATHAN FIDEL S/INFR. ART(S). 189 BIS C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). Cuestión constitucional. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Sistema acusatorio. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Arbitrariedad de sentencia. Exceso de jurisdicción.

.....

Expte. SAPCyF n° 11.626/14 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Sur dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 206/212) 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 y concedió la suspensión del juicio a prueba por el tiempo y las condiciones que fijara la jueza de grado respecto de los imputados, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 191/195).

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. 228/232).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 206/212) 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. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, párr. 4º, del C.P., establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones 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 4/7/1985), 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 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 recibieron, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución 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, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe 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. 192/ 192 vta. invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’” (el 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 favo-

rable 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 08/9/2010.

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 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 el recurso de inconstitucionalidad *sub examine* ha sido correctamente concedido por la mayoría por el tribunal *a quo*.

2. Resumidamente, cabe indicar 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 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)— me conduce a admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sobre la base de estrictas razones de economía procesal.

En tal sentido, corresponde concluir que la solución opuesta 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, consecuentemente, debe ser descalificada en la medida en la cual ella no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

Lo expuesto, a mi modo de ver, alcanza para sustentar la procedencia de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal y —a fin de no demorar innecesaria o superflua el trámite procesal que la mayoría del Tribunal autoriza, con arreglo al impulso que recibiere, por parte del titular de la acción— me inhibiré en lo sucesivo de enunciar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis. Entiendo que es suficiente con resaltar, nuevamente, que cualquiera sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por la fiscalía y/o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su voluntad por quienes carecen de atribuciones propias para dar impulso al proceso, los fundamentos que se han brindado para resistir la aplicación de dicha salida alternativa pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios particulares, pero no resultan absolutamente desvinculados con el caso concreto. Ello es así, porque, aun en el supuesto de que esa hipótesis fiscal fuese exagerada, lo relevante es que aquella tiene apoyo suficiente en una norma procesal local (art. 205, CPP), encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que le conciernen a la fiscalía evaluar y —a esta altura— tendrá que ser validada o no por los jueces de la causa al momento de decidir sobre su mérito (con un criterio compatible con el que parece haber inspirado la muy reciente sanción de la ley 27.147).

3. 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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 206/212, *revocar* la resolución de Cámara, del 20/8/14, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

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 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, en este tomo, p. 2554, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

DLX - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS CARRASCO VELIZ, ROGER EMERSON Y OTROS S/INFR. ART(S). 189 BIS:2PARR1TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL – C.P. (PL)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). Cuestión constitucional. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Sistema acusatorio. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Arbitrariedad de sentencia. Exceso de jurisdicción.

Expte. SAPCyF n° 11.015/14 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 530/531), la Fiscalía Oeste ante la Cámara de Apelaciones dedujo recurso de queja (fs. 429/440) contra el auto denegatorio (fs. 506/511) del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución dictada por la Sala III que resolvió revocar la decisión de primera instancia y conceder la suspensión del presente proceso a prueba, pese a la oposición del fiscal, respecto de los imputados Carrasco Veliz, Rimer Almendras Orellana y Ariel Almendras Orellana (fs. 484/488).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no se encontraba legitimado para interponerlo y que tampoco había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General sostuvo la queja interpuesta, solicitó que se le diera efecto suspensivo a la queja —lo cual fue resuelto de modo favorable, por este Tribunal, el día 3/12/14— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida (fs. 520/527).

FUNDAMENTOS:

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— contraria 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. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, párr. 4º, del C.P. establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por 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 magistra-

dos 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 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 4/7/85), 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.

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.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 237 vuelta 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. 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, 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.

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 se encuentran reunidos los requisitos formales exigibles (art. 33, ley 402).

2. Resumidamente, cabe indicar 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 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)— me conduce a admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sobre la base de estrictas razones de economía procesal.

En tal sentido, corresponde concluir que la solución opuesta 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, consecuentemente, debe ser descalificada en la medida en la cual ella no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

Lo expuesto, a mi modo de ver, alcanza para sustentar la procedencia de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal y —a fin de no demorar innecesaria o superfluamente el trámite procesal que la mayoría del Tribunal autoriza, con arreglo al impulso que recibiere, por parte del titular de la acción— me inhibiré en lo sucesivo de enunciar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis. Entiendo que es suficiente con resaltar, nuevamente, que cualquiera sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por la fiscalía y/o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su voluntad por quienes carecen de atribuciones propias para dar impulso al proceso, los fundamentos que se han brindado para resistir la aplicación de dicha salida alternativa pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios particulares, pero no resultan absolutamente desvinculados con el caso concreto. Ello es así, porque, aun en el supuesto de que esa hipótesis fiscal fuera exagerada, lo relevante es que aquella tiene apoyo suficiente en una norma procesal local (art. 205, CPP), encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que a la fiscalía le concierne analizar de manera privativa y —a esta altura— ella tendrá que ser validada o no por las instancias inferiores al momento de decidir sobre su mérito (con un criterio compatible con el que parece haber inspirado la reciente sanción de la ley 27.147).

3. Corresponde, entonces, admitir la queja y hacer lugar el recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en crisis, en cuanto fue materia de agravio, y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 429/440.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 489/501, *revocar* la resolución de Cámara del 13/12/13 y *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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

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 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, en este tomo, p. 2554, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

DLXI - “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.”

Expte. SAPCyF n° 11.551/14 - 19/8/2015

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). Cuestión constitucional. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Sistema acusatorio. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Arbitrariedad de sentencia. Exceso de jurisdicción.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 82/83), 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 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 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. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, acompañó el efecto suspensivo solicitado —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 13/2/15— y consideró que correspondía que se declarara la nulidad de la resolución cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (fs. 72/80)

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida es análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘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 in-

constitucionalidad 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 del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 433 de las actuaciones principales invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1º y 2º del C.P.’” (el subrayado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (véase entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

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 nº 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. nº 6821/09, resolución del 13/10/2010.

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

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

Así lo voto.

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 nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. nº 9179/12, resolución del 4/12/2013).

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. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis 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 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 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 4/7/85), 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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 58/67.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 37/48, *revocar* la resolución de Cámara del 8/9/14 y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso 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 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 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.

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 13/10/2010, 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, en este tomo, p. 2830, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

DLXII - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHULAK, DIEGO ALEJANDRO S/ART. 1472:111 CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES”

Cuestión constitucional. Declaración de inconstitucionalidad. Exceso de jurisdicción. Falta de fundamentación. Resoluciones equiparables a definitiva. Suspensión del juicio controverencial a prueba. Descuento de puntos. Sistema de evaluación permanente de conductores.

Expte. SAPCyF n° 11.731/14 - 19/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte dedujo recurso de queja (fs. 62/67) contra la resolución de la Sala III (fs. 57/61) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto. Mediante este último se había cuestionado la decisión de esa misma Sala (fs. 36/40) que revocó el punto 7 de la decisión del juez de grado —en cuanto había dispuesto hacer saber al imputado que el cumplimiento del acuerdo de suspensión del juicio a prueba acarrearía la comunicación a la autoridad administrativa a los fines previstos en el último párrafo del art. 45 del C.C.— y, seguidamente, declaró la inconstitucionalidad de la mencionada norma, por entender que su aplicación vulneraba el principio de inocencia y la garantía del juicio previo.

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* y contraria a 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 había vulnerado el principio republicano de gobierno y la división de poderes (fs. 45/49).

3. La Cámara declaró inadmisibles el recurso interpuesto, por considerar que el recurrente no había planteado una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida en el caso, solicitó que se admitiera el recurso de queja, se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y se declarara la nulidad de la decisión cuestionada (fs. 71/73).

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* “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 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° 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, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y revocar la decisión de Cámara.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. 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 a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos; *ii*) revocar la sentencia de Cámara de fs. 35/39 de los autos principales; y *iii*) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del C.C.

2. Vale aquí recordar la doctrina de la CSJN, *mutatis mutandis* aplicable a los precedentes de los tribunales cimeros de los poderes judiciales organizados a la manera del federal, con arreglo a la cual “...no obstante que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas (confr. doc. de *Fallos*, 25:364). De esa doctrina, y de la de *Fallos*, 212:51 y 160, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (conf. causa: ‘Balbuena, César Aníbal s/extorsión’, resuelta el 17/11/1981)” (conf. entre otras la sentencia publicada en *Fallos*, 307:1094). En ese orden de ideas, y de manera aún más severa, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que la doctrina que surge de sus sentencias no puede ser desconocida ni por el Poder Legislativo, ni por el Ejecutivo, ni por el Judicial (conf. la sentencia publicada en 358 U.S. 1, “Cooper vs. Aaron”).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 62/67).

2°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 45/49, y *revocar* la resolución de Cámara del 28/8/2014.

3°. *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”, expediente n° 9760/13.

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 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 inconstitucionalidad 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 declarara 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 regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución local y a la Constitución Nacional, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y mantuvo la declaración de inconstitucionalidad de la regulación.

Finalmente, los cuestionamientos y el planteo de inconstitucionalidad vinculados con el art. 53, ley 12, 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 deter-

mine 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 lúbil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

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

6. Por último, cabe señalar que las circunstancias tenidas en cuenta por este Tribunal para resolver el caso “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. “Mi-

nisterio 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, 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 in-

constitucionalidad 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/inf. 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 Un-

décimo 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 adminis-

trativa 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. 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 posibili-

dad 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 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 rea-

lizar 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 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 preserve 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 configurara 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:

1. 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 stupefacientes, —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 impli-

que la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

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

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

Lo dicho basta para advertir que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier ac-

tuación 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 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.

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*

DLXIII - “MINISTERIO PUBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ALARCÓN, DIEGO FRANCISCO S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)”

Expte. SAPCyF n° 12.124/15 - 19/8/2015

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión constitucional. MEDIACIÓN PENAL. Oposición del fiscal

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 218/223) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 204/217) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que rechazó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la resolución de la jueza de grado que habilitó una instancia de mediación, a pesar de la oposición fiscal (fs. 184/189).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso de queja interpuesto y solicitó que se le otorgara efecto suspensivo al recurso de queja interpuesto (fs. 227/231).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG, 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.

El recurrente se encuentra legitimado para interponer dicho recurso y se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal.

Así lo votamos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *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 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° 31, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

DLXIV - "BRITISH AIRWAYS PLC SUCURSAL ARGENTINA C/GCBA S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAYT) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

Recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior. Valor disputado en último término. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Acción de repetición (Requisitos). Repetición de impuestos. Enriquecimiento sin causa. Impuesto sobre los ingresos brutos. Pago de tributos. Facultades tributarias de la Ciudad de Buenos Aires. Régimen de coparticipación federal de impuestos. Interpretación de normas impositivas. Doble imposición. Transporte aéreo internacional.

SUMARIOS:

1. Resulta admisible el tratamiento en esta instancia del recurso de apelación ordinario si fue presentado por quien reviste carácter de parte en el proceso, en legal tiempo

y forma, contra una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa, cuyo valor disputado en último término sin sus accesorios —es decir, el monto por el que prosperó la demanda— supera el mínimo establecido en el art. 26 inc. 6° de la ley 7 (conf. art. 38 de la ley 402). *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

2. Todo pago supone la existencia de la obligación que se paga: esa obligación es la causa del pago. Pero si no hay obligación, quien recibe el pago no es acreedor y por tanto carece de título para recibir ese pago, que adolece de una falla: su falta de causa. Por lo tanto, el que recibió ese pago sin causa está obligado a devolverlo. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

3. La acción de repetición contra el Fisco será admisible si se acredita (i) el pago de sumas de dinero por parte del contribuyente que (ii) no responden a ninguna causa legítima. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

4. Los sistemas de retenciones y percepciones constituyen modalidades de recaudación que han sido instauradas para evitar el incumplimiento de los contribuyentes y remediar la ineficacia recaudatoria de la administración fiscal. Los montos pecuniarios recaudados por esta vía deben imputarse a obligaciones tributarias correctamente determinadas —ya sea por el contribuyente o por el fisco—. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

5. Cuando se realizan retenciones y percepciones en exceso, y se generan saldos acreedores del contribuyente, este podrá exigirle su devolución al fisco, salvo —claro está— que la Administración tributaria considere improcedente el pedido, y proceda a determinar de oficio la deuda que le atribuya. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

6. Si el Fisco local no determina la obligación tributaria del contribuyente en concepto de ISIB por las actividades que este realice, las retenciones y percepciones ingresadas configuran un pago sin causa, razón por la cual una acción de repetición sería correctamente admitida. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

7. El fisco local consta del pleno ejercicio de las facultades de verificación y fiscalización para perseguir el cumplimiento de las obligaciones tributarias dentro de su jurisdicción, las cuales se ve impelido de implementar cuando el contribuyente solicita la restitución de un monto que considera improcedente. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg)*.

8. En el supuesto de pago indebido al fisco, el contribuyente entiende que no existe una transferencia patrimonial válida realizada a favor del fisco al ingresar el tributo, toda vez que no considera verificado el hecho generador de la obligación. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg)*.

9. La CSJN ha entendido que la acción de repetición de impuestos —institución propia del derecho tributario— tiene su fundamento y origen en el principio de que “nadie debe enriquecerse sin causa a costa de otro”, regla ética de proyección patrimonial que no solo alcanza a los particulares sino también al Estado. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg)*.

10. El cauce del ejercicio de las potestades tributarias normativas que le son propias ala Ciudad Autónoma de Buenos Aires está marcado, necesariamente, por las regulaciones contenidas en el régimen de coordinación financiera articulado por la ley 23.548 —Ley de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales—, en razón de su adhesión al mismo formalizada a través de la ley 4. *(Del voto del juez José O. Casás)*.

11. El beneficio previsto en el art. 9° de la ley 23.548 —Ley de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales— para las empresas que realizan transportes internacionales establece únicamente un compromiso a obrar de determinado modo y no opera con el mero dictado de la ley local de adhesión al régimen instrumentado por la ley 23.548. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

12. La Constitución Nacional acuerda el manejo de las relaciones internacionales al Presidente de la Nación (conf. el art. 99 inc. 11). Él celebra los acuerdos con las

naciones extranjeras, decide cuál es su correcto cumplimiento y, por ende, también es a quien compete establecer, en primer término, si el otro Estado parte obró de modo recíproco, es decir, si respetó lo acordado y, naturalmente, con qué extensión interpreta el compromiso. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

13. La implementación de una exención con el contenido que prevé la ley de coparticipación pone a las empresas alcanzadas por el beneficio en una situación bastante más beneficiosa que sus competidoras. Ello así, toda vez que esas empresas no estarían obligadas a contemplar en sus precios un costo, el del ISIB, al que sí tienen que hacer frente el resto de las empresas que prestan los mismos servicios. Ello no implica que un beneficio con ese alcance sea *per se* inconstitucional, por resultar contrario a la garantía de igualdad. Pero, sí que, habida cuenta de sus consecuencias, tiene que estar fundado en una política nacional expresa y coincidente para que semejantes efectos no sean fruto del parecer del intérprete. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

14. Las facultades tributarias locales no pueden verse válidamente cercenadas por decisiones del Poder Ejecutivo Nacional, sino, únicamente, por el Congreso, y a través de una ley que cumpla con las condiciones que manda la Constitución Nacional. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 9819/13 - 20/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. British Airways PLC Sucursal Argentina (en adelante, BA PLC) interpuso demanda de repetición contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), solicitando la devolución de la suma de \$1.028.964,55., con más sus intereses y costas, que había sido ingresada al Fisco de la Ciudad en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos a través de retenciones y percepciones practicadas por terceros respecto de la empresa actora, durante los periodos fiscales 1996 a noviembre de 2001 (fs. 1/22).

Relató dicha empresa que estaba constituida en el Reino Unido, y que su actividad principal era el transporte aéreo de pasajeros, que se realizaba en el Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini, ubicado en la localidad de Ezeiza de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, expresó que ejercía como actividad secundaria la comercialización minorista de transportes terrestres, por la cual percibía una comisión que le abonaban los prestatarios de dichos servicios en su carácter de intermediaria. Explicó que, por dicha actividad secundaria, que era muy poco significativa respecto de la principal, la sociedad estaba inscripta como contribuyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Agregó que, en el desarrollo de su actividad principal —respecto de la cual no había tributado el impuesto sobre los Ingresos Brutos en la Ciudad de Buenos Aires— sufría y continuaba sufriendo importantes percepciones y retenciones en concepto de dicho tributo, de parte de los agentes de percepción (proveedores, quienes al facturarle sus bienes o servicios, adicionaban al costo la percepción del ISIB) y de retención (entidades de tarjetas de crédito, quienes al acreditarle los pagos de los pasajes aéreos, detraían o descontaban ciertos importes en concepto de retención del ISIB).

Destacó que, como su actividad secundaria realizada en la Ciudad era insignificante respecto de su actividad principal, las percepciones y retenciones sufridas por esta última originaban un importante saldo a favor que no podía ser imputado al pago de ninguna obligación con el Gobierno local, lo cual generaba una notable desproporción entre las sumas que debía abonar, y las percepciones y retenciones que sufría, las

cuales consideró que constituían un pago sin causa que provocaban un enriquecimiento ilícito a favor del Fisco local a costa de su patrimonio.

Por último, expresó que, de lo que surgía de las actuaciones administrativas, el Fisco local, pese a ser consciente de esta situación, no había hecho nada para remediarla, sino que, por el contrario, había demorado injustificadamente la resolución de la cuestión.

2. A fs. 206/237 vuelta el GCBA contestó demanda. Criticó la actuación de la empresa actora en sede administrativa, que a su entender, fue variando el objeto de su pretensión en sus distintas presentaciones. Sostuvo que BA PLC era responsable por el pago del ISIB por la comercialización de su actividad principal (transporte internacional de pasajeros). Ello así, porque las ventas se habían perfeccionado en la Ciudad de Buenos Aires, donde la actora tenía oficinas comerciales, captaba sus clientes, promocionaba sus viajes y celebraba el contrato de transporte que decía prestar. Por este motivo, entendió el GCBA que no había existido enriquecimiento sin causa, y que la repetición era improcedente.

Asimismo, destacó la ausencia de normas en la Ley de Coparticipación Federal, o en tratados internacionales, que limitaran la potestad tributaria del GCBA, o que impidieran gravar el transporte internacional efectuado por empresas constituidas en el exterior.

Además, resaltó que la empresa actora no había acompañado boleta de pago alguna del ISIB de la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, donde dijo que debería tributar.

3. A su turno, la Sra. jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda de repetición promovida por BA PLC, con costas (fs. 537/552 vuelta).

Para así decidir, la magistrada entendió que la Ley de Coparticipación Federal (a la cual la Ciudad de Buenos Aires adhirió sin reservas y sin formular observación alguna mediante el dictado de la ley local n° 4) establecía en su art. 9°, inc. b) apartado 1, respecto del ISIB: “En materia de transporte internacional efectuado por empresas constituidas en el exterior, en Estados con los cuales el país tenga suscriptos o suscriba acuerdos o convenios para evitar la doble imposición en la materia, de los que surja —a condición de reciprocidad— que la aplicación de gravámenes queda reservada únicamente al país en el cual estén constituidas las empresas, no podrá aplicarse el impuesto”.

Agregó que tampoco se configuraba el elemento del sustento territorial, puesto que si bien era correcto que la actividad principal de la actora se realizaba en ambas jurisdicciones, no era menos cierto que esta se perfeccionaba en la Provincia de Buenos Aires, por ser ese el lugar desde donde la empresa efectuaba los vuelos, sin que impidiera dicha conclusión la circunstancia de que la empresa actora hubiera poseído oficinas administrativas y comerciales de venta en el territorio de la Ciudad.

Destacó que el Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y sobre el capital —suscripto en Buenos Aires el 3/1/1996 (ley 24.727)— incluía la materia atinente al transporte internacional.

Respecto de la conducta del GCBA, refirió que si bien hasta la fecha de la sentencia no había existido resolución al respecto emanada de la autoridad competente, ello se debió, en parte, a la falta de un criterio unificador de la demandada que zanjara la cuestión a decidir. Asimismo resaltó, que no obstante haberse ingresado al fisco local sumas en concepto de retenciones efectuadas a la empresa, el GCBA nunca había instado el procedimiento administrativo de determinación de oficio de la supuesta deuda generada durante los períodos reclamados por la actora.

En cuanto a los intereses, dispuso que se aplicara la tasa pasiva que publica el Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de interposición del reclamo de repetición (21/12/2001) hasta el efectivo pago.

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de apelación a fs. 553 y expresó agravios a fs. 573/588, los cuales fueron contestados por la empresa actora a fs. 590/601 vuelta.

A su turno, la Sala II resolvió: “I. Modificar parcialmente la sentencia apelada exclusivamente en cuanto a la tasa de interés aplicable a las sumas por las cuales procede la repetición, en los términos del considerando 10. II. Confirmar la sentencia de grado en lo demás que ha sido materia de agravio” (fs. 606/623 vuelta).

En su voto, el Dr. Centanaro consideró que la expresión de agravios de la demandada no contaba con la clase de argumentación jurídica exigida por el art. 236 CCAyT, toda vez que no constituía una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, sino que solamente traducía un disenso con las conclusiones a que arribara la Sra. jueza de primera instancia.

Asimismo, sostuvo que la inscripción de BA PLC como contribuyente local “... lo ha sido por su actividad secundaria de intermediación turística, la cual no ha sido cuestión debatida en autos. Pues, con relación a la actividad principal, la accionante ha decidido no inscribirse, ni como contribuyente local, ni como contribuyente de Convenio Multilateral, por considerarse no alcanzada por el ISIB...” (fs. 616).

Por otra parte, entendió que el GCBA no se había hecho cargo de rebatir las argumentaciones vertidas por el *a quo* en torno al cumplimiento de la condición de reciprocidad entre los países contratantes del Tratado celebrado entre la Argentina y el Reino Unido (incorporado a nuestro derecho por ley 24.727). En tal sentido, consideró que le asistía razón a la Sra. jueza de grado cuando entendió que por aplicación del art. 9º de la LC.F. se debía hacer efectiva la limitación allí impuesta, en tanto existía un convenio celebrado para evitar la doble imposición, que determinaba la no gravabilidad por parte del Fisco local de la actividad de transporte aéreo internacional de pasajeros y de carga desarrollada por una empresa constituida en el país co-contratante. Asimismo, también coincidió con la magistrada de primera instancia en que la mención del ISIB no era necesaria “...para entender que el referido Tratado resulta aplicable al caso, puesto que la LC.F. no establece semejante exigencia sino que alude a la ‘aplicación de gravámenes’ reservada para el Estado de origen de la empresa transportadora, a fin de tener por cumplida la condición de reciprocidad. A mayor abundamiento, hace al caso destacar la conceptualización de los ‘impuestos sobre la renta y sobre el capital’, así como de la expresión ‘beneficios’ (véase art. 2º 2. y protocolo de Tratado), además de lo dispuesto en el art. 8º del citado Convenio” (fs. 617 vuelta).

En otro orden de ideas, coincidió con el fallo de primera instancia en que por aplicación del Convenio Multilateral (de aplicación obligatoria en virtud de lo dispuesto en el art. 9º, inc. b.1 e inc. d, LC.F.) se llegaría también a la misma conclusión: que el pago no tenía causa por inexistencia del sustento territorial. Ello así, pues el art. 9º CM establecía un régimen especial para las empresas de transporte de pasajeros o cargas que desarrollaban sus actividades en varias jurisdicciones, el cual atribuía la totalidad de los ingresos brutos al lugar de origen del viaje.

Por su parte, la Dra. Daniele adhirió en lo sustancial al voto del Dr. Centanaro, con algunas precisiones acerca de la normativa aplicable. En tal sentido, sostuvo la magistrada que “...la no sujeción del transporte internacional al ISIB no dependerá de si la definición de ‘renta’ o ‘beneficio’ en el Convenio incluye a los ingresos brutos, o de si el Convenio de 1996 incluye al ISIB, sino de si el Convenio cumple los requisi-

tos establecidos por el artículo citado [art. 9º, inc. b), subinc. 1, párr. 8º de la Ley de Coparticipación Federal], que constituye propiamente la fuente normativa de la no sujeción. Dichos requisitos son: *i)* que los convenios para evitar la doble imposición incluyan al transporte internacional; *ii)* que la potestad tributaria, respecto de los gravámenes allí contemplados y referida al transporte internacional, se encuentre en cabeza exclusiva del país en el cual las empresas estén constituidas —a condición de reciprocidad—” (fs. 621).

Posteriormente, luego de un análisis del Convenio de 1996 (aprobado por ley 24.727) y de su antecesor (el Acuerdo celebrado entre Argentina y el Reino Unido para evitar la doble imposición sobre los beneficios provenientes del transporte marítimo o aéreo del año 1949), arribó a la conclusión de que ambos tratados cumplían con los requisitos del art. 9º, inc. b), subinc. 1, párr. 8º, LC.F.

Al resolver de esta forma, consideró innecesario pronunciarse acerca del eventual sustento territorial de la actividad desarrollada por la empresa actora y de la eventual aplicabilidad del Convenio Multilateral.

Por último, ambos jueces coincidieron en modificar la tasa de interés aplicable. En este sentido, sostuvieron que correspondía aplicar la tasa del 0,5% mensual, establecida en el art. 1º de la resol. 4151/SHyFMH/2003.

5. Contra dicha sentencia el GCBA articuló recurso ordinario de apelación (fs. 625/625 vuelta), que fue concedido por la Cámara (fs. 627/627 vuelta) y fundado a fs. 638/658. Sus agravios fueron respondidos por la actora a fs. 661/678 vuelta.

Remitidas las actuaciones al Sr. Fiscal General, propició un pronunciamiento que hiciera lugar al recurso de apelación ordinario interpuesto (fs. 682/687 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de apelación ordinario fue correctamente concedido, por haber sido presentado por el GCBA, en su carácter de parte en el proceso, en legal tiempo y forma, y porque el valor disputado en último término sin sus accesorios —es decir, el monto por el que prosperó la demanda, según la sentencia cuya revocatoria total se pretende mediante este recurso— supera el mínimo establecido en el art. 26 inc. 6º de la Ley 7 (conf. art. 38 de la Ley 402).

Asimismo, está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa (Conf. TSJ *in re* “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.; y “Unión de Trabajadores de la Educación (U.T.E.) c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2593/03, sentencia del 21/4/2004, entre otros).

Por estos motivos, resulta admisible su tratamiento en esta instancia.

2. Ante todo, pasaré a resumir los agravios expresados por el GCBA en su libelo de fs. 638/658.

a) El Gobierno denunció una tergiversación del hecho imponible por parte del *a quo*, en tanto se remitió al estatuto constitutivo de la sociedad actora para analizar la actividad gravada, apartándose de un principio básico, la realidad económica, y separó el transporte aéreo internacional de la venta de pasajes, como si fuesen dos actividades independientes.

Agregó asimismo que la voluntad de la empresa de no inscribirse como contribuyente local, ni como contribuyente del Convenio Multilateral, no es un elemento esencial para la caracterización del tributo, y mucho menos para su existencia.

- b) Destacó que los jueces de la Cámara arribaron a la misma solución por distintos caminos, al interpretar de manera diferente el art. 9º LC.F. y el Tratado celebrado entre Argentina y el Reino Unido. En este sentido expresó que “hacer que dos fuentes (el art. 9º y el tratado) digan dos cosas totalmente distintas aunque se llegue a la misma conclusión, crea, al menos, inseguridad jurídica” (fs. 642). Además, alegó que su postura, que propone una interpretación literal del tratado (el cual no incluye al ISIB) nunca fue oída, y que los razonamientos de ambos camaristas se apartaron del principio de reserva legal y consagraron una exención por analogía.
- c) Criticó la falta de tratamiento respecto de la vigencia del Tratado. En tal sentido, sostuvo que al analizar el Tratado, solo uno de los votos (el del Dr. Centanaro) consideró que estaba vigente desde la fecha de la primera deuda reclamada (1996), mientras que la Dra. Daniele entendió que adquirió vigencia recién en 1998, y echó mano a un Convenio y una carta reversal de 1949, los cuales el GCBA consideró insuficientes para sustentar la devolución de las sumas reclamadas, por no cumplir con los requisitos esenciales de los tratados internacionales, tales como la incorporación al derecho interno por ley del Congreso, y su publicación.
Asimismo, denunció que no se advierte fundamento alguno acerca del tratamiento de la reciprocidad, condición exigida por el art. 9º inc. b) LC.F.
- d) Expresó que el sustento fáctico requerido por la norma (la doble imposición) no ha sido analizado por la Cámara.
- e) Resaltó los efectos disvaliosos de la aplicación de oficio de las normas del convenio multilateral.
- f) Por último, entendió que la sentencia afectaba el debido proceso y violaba el principio de congruencia, por omitir el tratamiento de uno de los agravios de la actora: el referido a la inclusión en sede judicial de las retenciones con motivo del transporte internacional de cargas, cuya repetición no había sido solicitada en sede administrativa, que se limitó a mencionar la actividad de transporte internacional de pasajeros.

3. Adelanto que el recurso ordinario de apelación no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por la demandada —que han sido resumidos en el considerando precedente—, son inidóneos para lograr la revocatoria de las sentencias de mérito e impedir la procedencia de la acción de repetición.

3.1. Recordemos que el art. 792 del Cód. Civil recientemente derogado establecía: “El pago efectuado sin causa, o por una causa contraria a las buenas costumbres, como también el que se hubiese obtenido por medios ilícitos, puede ser repetido, haya sido o no hecho por error”. Todo pago supone la existencia de la obligación que se paga: esa obligación es la causa del pago. Pero si no hay obligación, quien recibe el pago no es acreedor y por tanto carece de título para recibir ese pago, que adolece de una falla: su falta de causa. Por lo tanto, el que recibió ese pago sin causa está obligado a devolverlo [LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, y POSSE SAGUIER, Fernando: *Código Civil anotado*, t. II-A, comentario al art. 792, Cód. Civil, p. 264].

En similar sentido, el art. 1796 del actual Código Civil y Comercial de la Nación dispone: “El pago es repetible, si: a) *la causa del deber no existe, o no subsiste, porque*

no hay obligación válida; esa causa deja de existir; o es realizado en consideración a una causa futura, que no se va a producir; b) paga quien no está obligado, o no lo está en los alcances en que paga, a menos que lo haga como tercero; c) recibe el pago quien no es acreedor, a menos que se entregue como liberalidad; d) la causa del pago es ilícita o inmoral; e) el pago es obtenido por medios ilícitos.”

En materia específica tributaria, la acción de repetición “...es aquella por la cual quienes han pagado sumas en tales conceptos requieren del Estado que se les devuelva lo pagado, por considerar que los ingresos han sido indebidos, al no ajustarse a las leyes tributarias (por encuadramiento de una exención, pagos a cuenta de un tributo no adeudado, falta de configuración del hecho imponible, etc.) o, en su caso, a la Constitución Nacional (normas tributarias inconstitucionales)” [GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina: *El Procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Nación y sus Instancias Inferiores y Superiores*, 2ª ed. ampl. y actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 43].

En este sentido, la CSJN ha sostenido que la acción de repetición se basa en el *pago indebido*, o sea, el “*efectuado sin causa* —en sentido lato— por no haberse verificado el hecho generador de la obligación...” // “...la prueba del ingreso al Fisco constituye uno de los presupuestos de la acción; el otro, según resulta de lo precedentemente expuesto, se relaciona con la causa de la obligación...” (*Fallos*, 297:500, el destacado me pertenece).

En conclusión, la acción de repetición será admisible si se acredita *i)* el pago de sumas de dinero por parte del contribuyente que *ii)* no responden a ninguna causa legítima.

3.2. En el *sub lite*, los pagos ingresados por BA PLC a las arcas del GCBA mediante las retenciones y percepciones formuladas por los agentes de retención y de percepción, no encuentra su causa en ninguna obligación tributaria que haya sido correctamente determinada —por el propio contribuyente o por el Fisco.

De una reseña de las actuaciones administrativas, se observa que, con motivo del reclamo de repetición formulado por BA PLC, la entonces Dirección General de Rentas dispuso la realización de una inspección integral de la firma, cuyo informe final (de fecha 10/10/2002) luce a fs. 454/457 del expediente administrativo n° 41.857. La cuestión que quedó por resolver, en sede administrativa, fue determinar si correspondía o no la exención invocada por la contribuyente, lo cual motivó las distintas actuaciones:

- A fs. 465/467 del expte.admin.n° 41.857, la Dirección Técnico Tributaria de la DGR acompañó y ratificó el informe técnico n° 856-DAT-DTT-2002, en el cual había considerado que “...la actividad de transporte internacional de pasajeros no está exenta del I.S.I.B., lo que refleja la decisión sostenida a lo largo de decenas de años por la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, no obstante los numerosos fallos adversos emanados incluso de la CSJN...” (fs. 465 vta.).
- A fs. 469/470 del expte.admin.n° 41.857, el Área de Apoyo de la Representación del GCBA ante la Comisión Arbitral acompañó un informe en el que estimó que “...(E)n lo atinente al Convenio Multilateral, el transporte de pasajeros o carga se encuentra incluido en el Régimen especial que se establece en su art. 9º, atribuyendo en su totalidad los ingresos originados en dicha actividad, a la jurisdicción de origen del viaje. Por lo tanto si los vuelos se inician en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, situado en la provincia de Buenos Aires, corresponderá atribuir dichos ingresos a esta jurisdicción...”
- A fs. 487 del expte.admin.n° 41.857, el Sr. Auditor Fiscal consideró que “...al contribuyente no le corresponde tributar en la jurisdicción de Capital Federal atento que la totalidad de los ingresos por Transporte Aéreo de Pasaje-

ros tienen su origen en la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires...”, y sugirió “...que el Fisco implemente un mecanismo adecuado para que el contribuyente no continúe sufriendo retenciones y/o percepciones por la actividad de Transporte Aéreo Internacional de Pasajeros, dado que las mismas le generarán continuos saldos a favor, con los correspondientes pedidos de devolución por parte de la firma en cuestión, ocasionando de esta manera un costo fiscal innecesario a través de futuras fiscalizaciones...”. Su supervisor compartió en todos sus términos lo expresado por el inspector actuante (fs. 488).

- A fs. 498 del expte.admin.nº 41.857, la Subdirectora General de Análisis Fiscal de la DGR suscribió un informe en el que consideró que “...en concordancia con el criterio legal establecido en el art. 9º del Convenio Multilateral (...) la actividad de transporte internacional de pasajeros desarrollada por la firma de marras no se encuentra gravada por el ISIB en esta jurisdicción atento que no existe uno de sus elementos esenciales, que es el de la territorialidad, pues el origen y destino de tales viajes se radica en la jurisdicción de la Provincia de Bs As (Aeropuerto de Ezeiza). // No se trata pues de una actividad exenta sino simplemente de una actividad que no se desarrolla en el ámbito geográfico de la Ciudad de Bs As, correspondiendo por el contrario, que se graven aquellas actividades que la empresa explote en esta jurisdicción, como la de explotación de servicios turísticos según surge de los informes técnicos de fs. 459 y 465 y 469 y 487. // Por lo expuesto, se concluye que no existe objeción desde el punto de vista legal para hacer lugar a la repetición de aquellas sumas que le han sido retenidas por el ISIB a la contribuyente de referencia en cuanto se correspondan con la actividad de transporte internacional de pasajeros”.
- Sin embargo, en lo que significó un abrupto cambio de criterio del fisco local, con posterioridad la misma Subdirectora General de Análisis Fiscal efectuó un nuevo análisis de la cuestión, rectificó las conclusiones antes expuestas, entre otros fundamentos hizo hincapié en que BA PLC se inscribió como “contribuyente local” —lo que, a su entender, implicaba que no se encontraba encuadrada en el régimen del Convenio Multilateral— y concluyó que la contribuyente “...es responsable del ISIB por su actividad de transporte aéreo...” (fs. 80/84 de la carpeta interna nº 103.120).
- La Directora General de Asuntos Tributarios y Recursos Fiscales de la Procuración General del GCBA compartió las conclusiones del dictamen detallado precedentemente, y agregó —entre otros argumentos— que el convenio para evitar la doble imposición aprobado por la ley 24.727 no resultaba de aplicación al impuesto en análisis (fs. 89/92 de la carpeta interna nº 103.120). Este temperamento fue compartido por la Procuradora General de la Ciudad (fs. 93 de la misma carpeta).
- Por último, la Dirección General Tributaria de la DGR consideró que BA PLC, respecto de su actividad de transporte aéreo internacional de pasajeros, no era contribuyente local, sino que estaba sujeta al régimen del Convenio Multilateral (fs. 19/20 del registro nº 5901, obrante al final de la carpeta interna nº 103.120).

Del relato precedente podemos concluir que, en el ámbito del GCBA, existieron opiniones contrapuestas respecto de la procedencia del reclamo administrativo de repetición de la contribuyente, pero nunca se dictó el acto administrativo que resolviese el

pedido del contribuyente. Tampoco se impugnaron las declaraciones juradas presentadas por el contribuyente, y nunca se inició un procedimiento de determinación de oficio de la eventual deuda de la contribuyente, relativa al ISIB por su actividad de transporte internacional aéreo de pasajeros.

3.3. Los sistemas de retenciones y percepciones constituyen modalidades de recaudación que han sido instauradas para evitar el incumplimiento de los contribuyentes y remediar la ineficacia recaudatoria de la administración fiscal. Los montos pecuniarios recaudados por esta vía deberán imputarse a obligaciones tributarias correctamente determinadas —ya sea por el contribuyente o por el fisco.

Cuando se realizan retenciones y percepciones en exceso, y se generan saldos acreedores del contribuyente, este podrá exigirle su devolución al fisco, salvo —claro está— que la Administración tributaria considere improcedente el pedido, y proceda a determinar de oficio la deuda que le atribuye, lo cual no ocurrió en este caso. Por lo tanto, no se advierte ningún motivo que justifique la no admisión del pedido de repetición introducido por el contribuyente.

Es decir, la presunta obligación tributaria a pagar ISIB por la actividad de transporte aéreo internacional de pasajeros, nunca fue determinada, pues la contribuyente no la consignó en sus declaraciones juradas, el fisco tampoco determinó la eventual deuda por tal concepto, y las opiniones de distintos funcionarios porteños que consideraban que BA PLC debía abonar ISIB por su actividad principal constituyen dictámenes no vinculantes que no pueden suplir la inexistencia de acto administrativo de determinación de oficio por parte de funcionario competente. Por lo tanto formalmente no existe obligación tributaria ni deuda alguna del contribuyente a la cual imputarse las retenciones y percepciones controvertidas.

3.4. La actora, desde el escrito de inicio, puso en evidencia esta situación. Así, expresó: “Verificadas las retenciones y percepciones realizadas por la inspección dispuesta en el expediente administrativo y habiendo determinado la inspección el saldo a favor del contribuyente reclamado, la inexistencia de deudas con el GCBA y la ausencia de razones que justifiquen ajustes (impugnación de las declaraciones juradas y/o inicio de procedimientos determinativos de oficio), la Dirección General de Rentas se encontraba en condiciones de resolver la repetición solicitada por mi mandante, pero no lo hizo y desvió innecesariamente la discusión, con el innegable propósito de demorar el reintegro de las sumas que ilegítimamente retiene en su poder, y que no le corresponden” (fs. 6 vuelta).

Al contestar demanda, el GCBA nada dijo respecto de la inexistencia de determinación de la deuda en su escrito de fs. 206/237 vuelta.

A su turno, la sentencia de grado se expidió en varios pasajes sobre este punto, al sostener: “...no escapa a mi conocimiento que la administración tributaria no requirió el ingreso del tributo por los períodos en cuestión” (fs. 545); “...si hubiera existido disconformidad [...] hubiera pretendido el cobro de la obligación...” (fs. 545 vuelta); “...si bien durante los períodos en cuestión no fue requerido el ingreso del tributo, lo cierto es que ha sido negada la devolución...” (fs. 547); y finalmente: “que no obstante haber ingresado al fisco local sumas en concepto de retenciones efectuadas a la empresa actora e incluso haberse originado actuaciones en función de ello, el GCBA nunca instó el procedimiento administrativo de determinación de oficio de la supuesta deuda generada...” (fs. 549).

En su expresión de agravios de fs. 573/588, la parte demandada tampoco criticó este punto. Al referirse a su actividad en sede administrativa (punto III.3, fs. 583vuelta/585 vuelta), el GCBA se limitó a reiterar el carácter no vinculante de sus dictámenes,

sin emitir opinión respecto de la ausencia de su voluntad de cobrar el tributo durante los períodos en cuestión.

Por su parte, la empresa actora insistió con este planteo al contestar agravios, expresando que "...la demandada no niega la existencia del crédito ni tampoco niega que no ha formulado determinación alguna del impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos en cuestión..." (fs. 593vuelta).

Si bien la Cámara no analizó esta cuestión, la actora reiteró su postura al contestar los agravios expresados por el GCBA para fundar el recurso de apelación ordinario ante este TSJ (fs. 667). Es decir, más allá de que no fuera necesario porque ambas sentencias fueron favorables, la empresa actora insistió en demostrar su interés (y el desinterés de la parte demandada) en mantener este planteo.

Todo lo expuesto justifica el tratamiento de dicha cuestión en esta instancia.

3.5. El GCBA, desde su contestación de demanda, centra su defensa en sostener que el contribuyente es responsable por el pago del ISIB por la comercialización de su actividad principal (transporte internacional de pasajeros por vía aérea), pero no realiza ningún esfuerzo tendiente a demostrar la existencia de una causa legítima que obste a la procedencia de la acción de repetición.

Este mismo defecto puede apreciarse en la apelación ordinaria planteada ante este Tribunal, que propone un debate teórico acerca de la facultad del Fisco local de gravar la actividad principal de la empresa actora; y/o del alcance de la exención establecida en el art. 9º, inc. b), subinc. 1, párr. 8º de la Ley de Coparticipación Federal, de cara a lo dispuesto en el Tratado celebrado entre la Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (incorporado a nuestro derecho por ley 24.727). Sin embargo, aún si tuviera razón en sus planteos, ello no impediría el progreso de esta acción de repetición, pues continuaría sin existir en el caso una causa legítima de los pagos efectuados (retenciones y percepciones), habida cuenta la falta de determinación de la obligación tributaria invocada por el GCBA.

Este defecto insalvable impide el progreso del presente recurso.

4. En síntesis: esta acción de repetición ha sido correctamente admitida por los jueces de mérito, pues al no haber determinado el Fisco local la obligación tributaria de la actora en concepto de ISIB por las actividades de transporte aéreo internacional de pasajeros que realizó la empresa durante los períodos 1996/noviembre 2001, las retenciones y percepciones ingresadas —cuya existencia no ha sido discutida en este proceso— han configurado un pago sin causa.

Tan es así, que aunque asista razón al apelante sobre el fondo de la cuestión en debate —es decir, aún en el supuesto que se considerase que la firma actora se encontraba alcanzada por el ISIB por dichas actividades durante los períodos reclamados—, igualmente debería proceder la acción de repetición de la actora de los pagos sin causa (por no haber sido determinada deuda fiscal alguna).

Es decir, la única manera en que el presente recurso de apelación ordinario podría cumplir su cometido, sería demostrando que no se constatan los requisitos de admisibilidad de la acción de repetición, ya sea porque *i)* los pagos nunca fueron realizados, o bien porque *ii)* existe una causa legítima que justifique el cobro. Y en el caso, la única causa legítima podría haber sido la existencia de una obligación tributaria correctamente determinada, lo cual ni siquiera fue mencionado por el GCBA.

El esfuerzo argumental del recurrente no se concentra en estas cuestiones, sino en plantear agravios totalmente inconducentes para lograr la revocatoria del fallo impugnado y el consecuente rechazo de esta acción.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, y ante la ausencia de una crítica concreta y razonada del fallo impugnado, corresponde rechazar el recurso de apelación ordinario, con costas al vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62 CCaYT).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. De conformidad con lo expuesto por la Dra. Ana María Conde, el recurso de apelación ordinario interpuesto por el GCBA ha sido correctamente concedido por la Cámara del fuero CAyT, siendo admisible su tratamiento en esta instancia al estar dirigido contra una sentencia definitiva y el monto en debate supera el exigido por el art. 26, inc. 6° de la Ley 7 (conf. art. 38 de la Ley 402).

No obstante ello, adelanto que habré de coincidir con la solución propuesta en su voto por la Sra. Juez de trámite, en cuanto a que el recurso no podrá prosperar, toda vez que la demandada no logra desvirtuar con su presentación las razones expuestas por la Alzada para confirmar la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de repetición.

2. La presente acción se inicia con fecha 7/6/2006 luego de que la Administración mantuviera silencio —conf. art. 7°, párr. 2° CCAyT “denegatoria tácita de la pretensión”— a la solicitud de repetición realizada el 21/1/2001 por British Airways PLC Sucursal Argentina (British Airways) de los montos que le fueran retenidos en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos (ISIB) —períodos 1996 a 2001—, habiendo dado origen, en instancia administrativa, a la confección de las Carpetas Internas (CI) n° 41.857/01 y n° 103.120/04.

Conforme las mencionadas CI, y atento al requerimiento de la actora, el fisco inició una inspección integral de la accionante por la que constató la existencia del saldo a favor objeto de la solicitud, sin encontrar diferencias con las declaraciones y pagos realizados por aquella con motivo de la actividad por la que se hallaba inscripta como contribuyente local ante el ISIB, relativa a la intermediación de servicios turísticos prestados por terceros.

Sin perjuicio de ello, y a pesar de suscitarse una serie de dictámenes, informes y opiniones de distintas dependencias internas de la entonces Dirección General de Rentas (DGR) y del propio Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), el pedido de repetición nunca fue resuelto por la Administración (conf. obra en la CI 41.857/01).

3. En este marco, no se puede dejar de señalar que el fisco local consta del pleno ejercicio de las facultades de verificación y fiscalización para perseguir el cumplimiento de las obligaciones tributarias dentro de su jurisdicción, las cuales se ve impedido de implementar cuando, como en el caso, el contribuyente solicita la restitución de un monto que considera improcedente.

La Ordenanza Fiscal para el año 1994 dispuso —lo que se mantuvo en los sucesivos códigos fiscales— que “la Dirección General puede compensar de oficio o a pedido de los contribuyentes sus saldos acreedores, cualquiera sea la forma o procedimientos por los que se establezcan, con las deudas que registren por el mismo tributo, teniendo en cuenta la imputación conceptual que aquellos han efectuado respecto de dichos saldos, comenzando la cancelación por el período fiscal más antiguo” (conf. art. 42).

Los posteriores Códigos Fiscales incorporaron la posibilidad de que los contribuyentes soliciten la repetición y compensación de los pagos que consideran indebidos, estableciendo para ello que “...los contribuyentes y responsables podrán interponer ante la Dirección General reclamo de repetición o compensación de los tributos, cuando consideren que el pago ha sido indebido y sin causa. *No se hará lugar a la repetición o compensación solicitada, sin la previa verificación de inexistencia de deuda con respecto del tributo de que se trata.* En caso de detectarse deuda se procede en

primer lugar a su compensación con el crédito reclamado, reintegrando o intimando el pago de las diferencias resultantes” (conf. art. 47 Código Fiscal t.o. 1999) —el destacado me pertenece.

En el supuesto de pago indebido, el contribuyente entiende que no existe una transferencia patrimonial válida realizada a favor del fisco al ingresar el tributo, toda vez que no considera verificado el hecho generador de la obligación. De esta forma ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que “el derecho a la repetición de tributos reconoce otro [fundamento] esencialmente jurídico que se encuentra en las garantías constitucionales que alcanzan a la protección del contribuyente frente a posibles desvíos de la ley o en su aplicación” (*Fallos*, 297:500).

A partir de ello, y conforme surge de las constancias de la causa, es posible colegir que, si el fisco entendía que la actividad principal de British Airways —transporte de pasajeros— representaba materia imponible sujeta a imposición, en ningún momento procedió a determinar —sobre base cierta o presunta— cuál era el importe adeudado por la actora respecto de dicho gravamen, ni mucho menos impugnó la DDJJ presentada por aquella, limitándose, en su contrario, a corroborar la existencia de los saldos a favor expresados por el contribuyente por las retenciones y percepciones sufridas en relación a su actividad secundaria.

De este modo, no se halla controvertido en autos que la actora no se encontraba inscripta como contribuyente del ISIB en el ámbito de la Ciudad respecto de la actividad de transporte de pasajeros y cargas durante el período reclamado. Así, no obstante contar con la potestad verificadora para hacerlo, el GCBA omitió materializar el acto administrativo que estableciera la obligación tributaria por la actividad desplegada por la actora en el ámbito de la Ciudad, a fin de requerir el tributo durante el período discutido, cuestión que no ocurrió.

A mayor abundamiento, el fisco local demostró la ausencia de un criterio definitorio y claro respecto de la gravabilidad de la actividad principal de la actora, al efectuar los distintos organismos de la administración tratamientos dispares —y en casos contradictorios— respecto del encuadre tributario de la cuestión.

De esta forma, las conjeturas y conclusiones que la demandada intenta introducir ahora, se reducen a meras expresiones carentes del respaldo de una actuación administrativa —competencia propia del Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos (ex Director General)— que sustente tales afirmaciones, lo cual no obstaculizó que el fisco denegara la devolución de los montos retenidos.

4. La CSJN ha entendido que la acción de repetición de impuestos —institución propia del derecho tributario— tiene su fundamento y origen en el principio de que “nadie debe enriquecerse sin causa a costa de otro”, regla ética de proyección patrimonial que no solo alcanza a los particulares sino también al Estado (*Fallos*, 297:500 “Pasa Petroquímica Argentina”). Tal principio reafirma la relación que guarda el orden jurídico respecto del orden moral (*Fallos*, 306:1401).

De este modo, “la obligación tributaria sustantiva que encierra el deber principal de pagar los tributos, no puede quedar librada en cuanto a la exigencia de su cumplimiento a ninguna discrecionalidad por parte del fisco; de ahí, la existencia de medios defensivos de los intereses de los contribuyentes, traducidos en recursos jurisdiccionales —como la acción de que se trata— que nacen de la Constitución” (*Fallos*, 297:500).

El Estado local cuenta de esta forma con limitaciones para aplicar la norma tributaria, pudiendo verse ilegítimamente afectado el patrimonio del contribuyente cuando se quebrantan aquellas al exigirse una prestación pecuniaria, como en el caso, carente de toda causa. De convalidarse ello, se estarían afectando garantías constitucionales

que hacen a la protección del contribuyente frente a posibles desvíos del fisco en la aplicación de las normas fiscales.

De este modo, la suerte adversa a la procedencia del recurso intentado por el GCBA halla su razón de ser en que el fisco en todo momento contó con facultades suficientes para verificar y determinar la obligación tributaria y las liquidaciones formuladas que, a su entender, la actora omitió ingresar, no obstante lo cual, omitió formalizar su pretensión fiscal y que, en el caso, posibilite repeler la repetición intentada ahora por la actora.

El fisco demuestra con ello que retuvo indebidamente el monto ingresado, sin brindar las razones que impidieron su restitución y sin perjuicio del extenso plazo en que la Administración —a partir de sus distintos organismos— pretendió dilucidar la cuestión, violatorio ello del principio de enriquecimiento sin causa.

Por lo demás, el mismo legislador local decidió receptar en el Código Fiscal para el año 2005 la exención del pago del gravamen objetado a “los ingresos correspondientes al transporte aéreo internacional de pasajeros, siempre que exista con el país de origen de la compañía aérea convenios de reciprocidad en materia tributaria” (conf. art. 141, inc. 21, C.F. t. o. 2005), estableciendo así un criterio unívoco respecto de la materia en litigio, representando ello una modificación esencial que brinda claridad en los planteos que en lo sucesivo podrían formularles.

5. Párrafo aparte merece el análisis de los parámetros establecidos por la Ley de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales respecto de las características a las que deben ajustarse los ISIB en las diferentes autonomías locales.

La CSJN ha tenido oportunidad de expedirse recientemente sobre cuestiones similares a las arriadas a este Tribunal en el caso “Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A. c/EN - D G Rentas y otro s/proceso de conocimiento” (Expte. P. 244. XLVIII. REX, sentencia del 27/11/2014).

El máximo Tribunal Nacional entendió allí que, a fin de determinar la gravabilidad del transporte internacional de pasajeros o carga por parte de los fiscos locales, debía comprobarse que no se estuviera transgrediendo el régimen de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales establecidos por la ley 23.548 (B.O. 26/1/88) —al que la CABA adhirió por ley 4 (B.O.C.A.B.A. 3/2/1998)—, en cuyo art. 9º, inc. b, punto I, párr. 7º estableció las características básicas a las que las jurisdicciones locales, en lo que respecta a los impuestos sobre los ingresos brutos, deben ajustarse al adherir a este régimen.

En dicho orden, la ley-convenio 23.548 al establecer los lineamientos que deben observar las provincias en materia tributaria indica que “en materia de transporte internacional efectuado por empresas constituidas en el exterior, en Estados con los cuales el país tenga suscriptos o suscriba acuerdos o convenios para evitar la doble imposición en la materia, de los que surja —a condición de reciprocidad— que la aplicación de gravámenes queda reservada únicamente al país en el cual estén constituidas las empresas, no podrá aplicarse el impuesto”.

Así, el tributo no se aplicará cuando: *i)* empresas constituidas en el exterior efectúen transporte internacional; *ii)* la Nación haya suscripto —o suscriba— convenios para evitar la doble imposición en los que se asigne la potestad de gravar al Estado en el cual la empresa se encuentre constituida, y *iii)* exista condición de reciprocidad.

Toda vez que no se encuentra discutido en autos que la actora se trata de una empresa constituida en el Reino Unido, solo resta determinar si existe un convenio con condición de reciprocidad suscripto por nuestro país para evitar la doble imposición con aquel que resulte aplicable al caso.

La ley 24.727 (B.O. 4/12/1996) aprobó el Convenio suscripto con el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para Evitar la Doble Imposición

y Prevenir la Evasión Fiscal, el cual específicamente establece que “este convenio se aplicará a los impuestos sobre la renta y sobre el capital exigibles por cada uno de los Estados contratantes, cualquiera fuera el sistema de recaudación” (confs. Art. 2.1), agregando que “se consideran como impuestos sobre la renta y sobre el capital a todos los impuestos que gravan la renta total o el capital total o cualquier parte de los mismos, incluidos los impuestos sobre las ganancias provenientes de la enajenación de bienes muebles e inmuebles, así como los impuestos sobre las plusvalías” (art. 2º.2.).

En una interpretación armónica de las normas impositivas “...en forma tal que el propósito de la ley se cumpla” (*Fallos*, 268:58), no se logra observar que el convenio suscripto con el Estado extranjero satisfaga los requisitos contemplados por el régimen de coparticipación.

Precisamente, los convenios para evitar la doble imposición, se formalizan con el objetivo de evitar que un mismo hecho imponible grave a un mismo sujeto pasivo —tanto persona física como jurídica— en dos países distintos durante el ejercicio del mismo período fiscal.

Como se transcribiera, el citado convenio aplica “...a los impuestos sobre la renta y sobre el capital”, los cuales no integran el hecho imponible del ISIB, objeto de autos. Sucintamente, podemos identificar el hecho imponible de este gravamen a partir de cuatro elementos esenciales —tal como así lo describe la doctrina mayoritaria—, a saber: *i)* el ejercicio de la actividad; *ii)* la habitualidad; *iii)* onerosidad (o propósito de lucro según la ley de coparticipación), y el *iv)* sustento territorial.

Por su parte, la gabela se determina —base imponible— sobre la base de los ingresos brutos devengados durante el período fiscal, por el ejercicio de la actividad gravada, representando este el valor o monto total —en dinero, en especies o en servicios— devengado por el ejercicio de la actividad gravada (conf. art. 134 Código Fiscal t.o. 1999), o aquel que constituya una contraprestación o retribución por el ejercicio de la actividad (habitual) sujeta a impuesto.

De esta forma, no nos encontramos ante un impuesto sobre la renta o el capital, razón por lo que aquellos conceptos contemplados por el convenio para evitar la doble imposición con el Reino Unido no logran abarcar el impuesto de raigambre local objeto del presente.

De esta forma, no podré más que considerar inaplicable para los presentes actuales el criterio expresado por la Procuración General de la Nación —y seguido por la CSJN— en el fallo citado, cuando entiende que el ingreso sobre los ingresos brutos “se trata de un impuesto que grava las rentas o beneficios obtenidos por un contribuyente, resultado al que también se llega por exclusión, ya que no puede colegirse, bajo punto de vista alguno, que sea un gravamen sobre actos de consumo o sobre la tenencia o posesión de un patrimonio (art. *Fallos*, 308:2153)”.

A fin de considerar que el ISIB grava las rentas o beneficios —como se intenta realizar en el fallo citado—, devendría necesario ubicar su base imponible sobre la renta neta producida por el contribuyente en su actividad gravada, suponiendo ello una contradicción con el régimen de coparticipación vigente, toda vez que este representaría un gravamen análogo al impuesto nacional a las ganancias de carácter coparticipado, circunstancia expresamente prohibida por la citada norma.

6. Atento a los argumentos expuestos, y oído que fuera el Fiscal General, voto por confirmar la sentencia de Cámara de fs. 606/623 vuelta. Costas a la vencida.

Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como propicia la jueza de trámite, doctora Ana María Conde, el recurso de apelación ordinario articulado por el GCBA no pudo prosperar pues, a pesar de su extensión, los planteos articulados por el recurrente no revisten entidad suficiente para lograr la revocatoria del decisorio apelado. Ello así, toda vez que no rebate los fundamentos que llevaron al *a quo* a confirmar la sentencia de grado en lo que aquí interesa (conf. fs. 606/623 vta.).

Es que, no puede perderse de vista que el GCBA contó siempre con la potestad de iniciar respecto del contribuyente un procedimiento de fiscalización o verificación con la finalidad de objetar, de haberlo considerado pertinente, que la inscripción de la aquí actora en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos fuera correcta y adecuada a la actividad que ella desplegaba en la jurisdicción, así como para pronunciarse por la procedencia del gravamen en cuestión y su *quantum*, emitiendo el correspondiente acto administrativo.

Más aún, la posición de la demandada se ve debilitada por las propias vacilaciones internas que la administración expuso respecto de la correspondencia de la obligación tributaria de la actora, a través de sus distintas áreas que, con incumbencias diversas, se expidieron en el marco de las actuaciones administrativas precedentes a la demanda que da inicio a este expediente judicial —remito al respecto, a la detallada referencia a esos antecedentes que formula la doctora Ana María Conde en el punto 3.2 de su voto.

2. Las razones antecedentes me dispensan de pronunciarme respecto de la gravitación en la causa de las regulaciones contenidas en el Régimen Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales entre la Nación y las Provincias establecido por la ley 23.548 —actual Ley de Coparticipación Federal— con relación a la procedencia y alcance del Impuesto sobre los Ingresos Brutos respecto del transporte internacional efectuado por empresas constituidas en el exterior —tal como se halla prevista en el art. 9º inc. b) punto 1, párr. 9º, de la apuntada ley—. Asimismo, tales circunstancias me eximen de expedirme sobre el alcance de la doctrina que surge del reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitido *in re*: “*Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A. c/EN – DG Rentas y otros s/proceso de conocimiento*”, Registro del Alto Estrado: Letra P, Número 244, Tomo XLVIII, sentencia del 27/11/2014, y su eventual trascendencia para la resolución de la discusión de fondo que trasunta estos actuados.

Todo ello sin desconocer que las regulaciones contenidas en el régimen de coordinación financiera articulado por la referida ley 23.548 marca necesariamente el cauce del ejercicio por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de las potestades tributarias normativas que le son propias, en razón de su adhesión al mismo formalizada a través de la ley 4 sancionada el 23 de diciembre del año 1997 —y teniendo en miras la disposición contenida en el art. 7º de la Constitución local en tanto establece que el Estado de la Ciudad Autónoma es sucesor de los derechos y obligaciones legítimas de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y del Estado Nacional en las competencias, poderes y atribuciones que se le transfirieron por los arts. 129 y concordantes de la C.N., y en el marco de la ley de garantía de los intereses del Estado federal en la Ciudad mientras sea capital de la Nación.

A lo expuesto cabe añadir una referencia al reiterado reclamo de esta jurisdicción de participar en las negociaciones previas a los acuerdos tendientes a la institución del nuevo Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos contemplado en el art. 75 inc. 2º, párrs. 2º a 6º, de la C.N., así como las sucesivas convocatorias que a ella se dirigieron para su participación en esos espacios e instancias de elaboración del futuro sistema de distribución de potestades tributarias y participación en los ingresos objeto del reparto.

Así, es del caso citar, en el marco de tal derrotero, la disposición de la *cláusula transitoria tercera de la Constitución local*—en tanto allí se consagra: “[L]a Ciudad de Buenos Aires afirma su derecho a participar en igualdad de condiciones con el resto de las jurisdicciones en el debate y la elaboración del régimen de coparticipación federal de impuestos”—, como pauta reivindicatoria de la correspondencia de la intervención de la CABA en las referidas instancias de negociación.

Por otro lado, cabe destacar el aval a dicha tesitura que importan las convocatorias referidas líneas arriba, que fueron instrumentadas a través del “Compromiso Federal de 1999”—suscripto el 6 de diciembre de dicho año, ratificado por la ley 25.235, y en cuyo art. 5º se disponía que “[E]l Gobierno Federal, los Gobernadores de Provincia y el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires presentarán, a los efectos de dar estado parlamentario para su tratamiento durante el año 2000, un proyecto de ley de coparticipación federal en cumplimiento del art. 75 inc. 2º de la C.N. durante el año 2000, que responda a un sentido federal, en el cual el conjunto de provincias pasen a tener mayor protagonismo y responsabilidad en la determinación y control de los criterios de distribución primaria y secundaria y el seguimiento de las cuentas fiscales (incluyendo la deuda) de todas y cada una de ellas en línea con pautas comunes que se determinen en la ley”—; y del “Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal de 2000”—suscripto el 17 de noviembre de dicho año y refrendado, por una parte, por el Jefe de Gabinete de Ministros, el Ministro de Economía y el Ministro de Interior de la Nación y, por la otra, por los Gobernadores de las Provincias y el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; ratificado por la Ley 25.400 y que luego de avalar expresamente la vigencia del Compromiso Federal celebrado el 6/12/1999, por su art. 21 dispuso que “[L]as Partes presentarán, a los efectos de dar estado parlamentario para su tratamiento durante el año 2001, un proyecto de ley de coparticipación federal de impuestos en cumplimiento del art. 75 inc. 2º de la C.N., que responda a un sentido federal, a un tratamiento integral del financiamiento del sector público argentino, en un marco de armonización de los sistemas tributarios nacionales y provinciales y, asimismo, consistente con la consecución de los objetivos de las leyes, tanto nacionales como provinciales, de solvencia fiscal”, mientras que en el art. 24 contempló que “[E]l presente acuerdo deberá ser comunicado al Honorable Congreso de la Nación por el Poder Ejecutivo para su ratificación. De igual modo procederán las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones”.

A ellos se suman, en el mismo sentido, el *dec. 1.584/01*—dictado por el Poder Ejecutivo nacional el 5/12/2001, ratificatorio de la “Segunda Addenda al Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal”, y en el que, si bien no está específicamente referido el nuevo régimen de coparticipación, se incluye a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como una jurisdicción más junto al resto de las provincias—; el “Acuerdo Federal de 2002”—suscripto el 27 de febrero del apuntado año y ratificado por la Ley 25.570, mediante el cual se abandonó el sistema de transferencias presupuestarias adoptado desde el “Compromiso Federal de 1999”, habiendo sido rubricado por el Presidente de la Nación, por una parte, y por los Gobernadores junto con el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por la otra—; el *dec. 872/03*—del 6 de octubre de dicho año, por el que se creó una Comisión para la Reforma de Coparticipación Federal de Impuestos en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros—; y la convocatoria cursada por la Comisión de Coparticipación del Senado, en que su Presidente, el Senador Jorge Capitanich, invitó a todas las jurisdicciones participantes del Régimen a sentar las bases del futuro acuerdo.

De las consideraciones expuestas, cabe extraer como corolario que la citada cláusula transitoria tercera de la Constitución de los porteños, desde el ámbito local, en conjugado con las sucesivas convocatorias realizadas desde el plano federal a la Ciudad para participar de las negociaciones previas a la sanción del nuevo régimen de coparticipación, conforman un cuadro de situación bilateral que no puede pasarse por alto. Ello así, tanto en el sentido de asegurar a la CABA el derecho a tomar postura en el sistema de coordinación financiera que se instituya de consuno con lo previsto en el art. 75, inc. 2º, párrs. 2º a 6º, y la disposición transitoria sexta de la C.N. (texto según la Reforma del año 1994), participando de los beneficios del reparto de la renta fiscal federal; como en orden a la asunción por la jurisdicción de los compromisos y obligaciones que de dicho régimen se derivan o pudieran derivarse en un futuro —con una extensión equivalente a la que corresponde asignar a todas y cada una de las provincias que también conforman la Nación Argentina.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tiene razón el GCBA en cuanto sostiene que ni el art. 9º inc. b) punto 1 párr. 9º de la ley de Coparticipación (ley 23.548), ni el art. 9º del Convenio Multilateral (en adelante, también, “CM”) exceptuaban a British Airways (en adelante, también, “British”) del pago del ISIB por los ingresos que está probado que obtuvo por la actividad de transporte internacional de personas y cargas por los períodos que van de enero de 1996 al mes/11/2001.

Ley de Coparticipación:

2. Repasemos el argumento que desarrolló la Cámara con apoyo en lo previsto en el mencionado art. 9º de la ley 23.548.

3. Sostuvo, primeramente, que la adhesión de la Ciudad a la ley 23.548, sin reservas, a través de la ley 4, hace operativa la regla del art. 9º inc. b) punto 1 párr. 9º, cuyo texto dice:

“La adhesión de cada provincia se efectuará mediante una ley que disponga: [...]

b) Que se obliga a no aplicar por sí y a que los organismos administrativos y municipales de su jurisdicción, sean o no autárquicos, no apliquen gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos por esta Ley. [...]

1. En lo que respecta a los impuestos sobre los ingresos brutos, los mismos deberán ajustarse a las siguientes características básicas: [...]

En materia de transporte internacional efectuado por empresas constituidas en el exterior, en Estados con los cuales el país tenga suscriptos o suscriba acuerdos o convenios para evitar la doble imposición en la materia, de los que surja —a condición de reciprocidad— que la aplicación de gravámenes queda reservada únicamente al país en el cual estén constituidas las empresas, no podrá aplicarse el impuesto;...”

3.1. El *a quo* entendió que esa regla alcanzaba a los ingresos que la empresa actora había obtenido por su actividad de transporte internacional, sobre la base de que la Argentina había suscripto con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (conf. la ley 24.727) un convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal (en adelante, el “Convenio”).

Uno de los dos magistrados que suscribieron la decisión recurrida, además, señaló que durante el tiempo que va de enero de 1996 a abril de 1998 no había reciprocidad

entre ambos estados porque el Convenio entró en vigencia para Gran Bretaña recién en abril de aquel año. Concluyó su razonamiento afirmando que de todos modos durante ese período operó la exención prevista en la ley 23.548, porque estaba vigente el acuerdo para evitar la doble imposición entre las mencionadas naciones, celebrado en el año de 1949, a través de notas reversales.

4. El beneficio previsto en el art. 9º transcripto para las empresas que realizan transportes internacionales no opera, a diferencia de lo que entendió la Cámara, con el mero dictado de la ley local de adhesión al régimen instrumentado por la ley 23.548.

5. Esa norma transcrita establece únicamente un compromiso a obrar de determinado modo.

5.1. En efecto, el art. 9º forma parte, al igual que el 8 al que me referiré más abajo, del Capítulo II de la ley 23.548, cuyo título es “obligaciones emergentes del régimen de esta ley”.

Esos dos artículos regulan algunos de los compromisos que asumen las partes en el acuerdo que nos ocupa (la ley de coparticipación). Esas partes son la Nación (conf. el art. 8º) y las jurisdicciones locales que adhieran al régimen (conf. el art. 9º).

La regla que nos ocupa dispone el compromiso de acordar al transporte internacional, frente al ISIB, el tratamiento que allí se indica.

El término “obligaciones” que utiliza el título y el verbo en tiempo futuro que emplea el punto 1 que encabeza el párr. 9º, “*deberán* ajustarse a las siguientes características básicas...” (el subrayado no corresponde al original), dan cuenta del carácter señalado, compromisos.

Puesto en otros términos, la ley 23.548 no dispone que la adhesión al régimen de coparticipación importa la adopción de un régimen normativo sino la asunción de las obligaciones que establece el art. 9º, en particular, la de eximir del pago del ISIB a los ingresos que provengan del transporte internacional. Dice que las jurisdicciones locales que se adhieran a ese régimen “deberán” ajustar su ISIB a las características que allí se indican. Es decir, se necesitan, como mínimo, dos actos locales para que opere el mencionado beneficio transcripto en el punto 3 de este voto, una ley que adhiera al régimen y otra que modifique el tratamiento del ISIB en las condiciones del compromiso asumido.

5.2. La ley 4, publicada el 3/2/1998, dispone únicamente la adhesión de la CABA “...al régimen de Coparticipación Federal de impuesto establecido en la Ley 23.548...” (conf. el art. 1º de la ley). Esa norma así constituye uno solo de aquellos actos. Vale recordar que la adhesión al régimen “...sin limitaciones ni reservas” es una de las obligaciones que establece también el art. 9º, la que prevé su inc. a).

En suma, la ley 4 no modifica el C.F. y, por ende, tampoco el tratamiento que ese código le acuerda a los ingresos provenientes del transporte internacional, sino que busca cumplir con la obligación prevista en el art. 9º inc. a) de la ley 23.548.

5.3. Con anterioridad al dictado de esa ley, la Ciudad no era una parte en la ley de Coparticipación. El tratamiento que recibía frente al reparto de lo recaudado en concepto de tributos nacionales coparticipables venía regulado por el art. 8º de la ley 23.548, cuyo texto decía,

“La Nación, de la parte que le corresponde conforme a esta Ley, entregará a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y al Territorio Nacional de Tierra del Fuego una participación compatible con los niveles históricos, la que no podrá ser inferior en términos constantes a la suma transferida en 1987. Además la Nación asume, en lo que resulte aplicable, las obligaciones previstas en los incs.

b), c), d), e) y f) del art. 9º, por sí y con respecto a los organismos administrativos y municipales de su jurisdicción sean o no autárquicos”.

5.4. La Nación así, y en coincidencia con la interpretación sentada, asumía respecto de la entonces Municipalidad de Buenos Aires el compromiso de cumplir con las “obligaciones” que recaían sobre las jurisdicciones locales, en lo que aquí importa, las previstas en el inc. b del art. 9º de la ley.

5.5. Las partes, la Nación y las jurisdicciones locales acordaron la competencia para “[c]ontrolar el estricto cumplimiento por parte de los respectivos fiscos de las obligaciones que contraen al aceptar este régimen de distribuciones” a la Comisión Federal de Impuestos; órgano compuesto por un representante de cada jurisdicción parte (conf. el art. 10 de la ley).

Asimismo, establecieron dos consecuencias frente a una decisión de la Comisión Federal que diga que determinada jurisdicción incumplió con sus obligaciones.

Una primera consiste en que “...el Banco de la Nación Argentina se abstenga de transferir a aquella [la jurisdicción incumplidora], los importes que le correspondan sobre lo producido del impuesto a distribuir análogo al tributo impugnado, hasta tanto se dé cumplimiento a la decisión del organismo” (conf. el art. 13, párr. 2º, de la ley). La segunda es acordarle al contribuyente “...afectado por tributos que sean declarado en pugna con el régimen...” el derecho a reclamar, “...en la forma que determine la legislación local pertinente, la devolución de lo abonado por tal concepto sin necesidad de recurrir previamente ante la Comisión Federal de Impuestos” (conf. el art. 14).

5.6. De ahí que hay que distinguir dos situaciones desde el ángulo de los contribuyentes.

Una. El cumplimiento por parte de la Ciudad de la obligación asumida. En ese caso el derecho que el contribuyente entiende le asiste provendrá de la ley local y, por ende, la acción también estará regida por la ley local; y lo que se debatirá en el pleito será, centralmente, el alcance del precepto de que se trate.

Dos. Que un contribuyente entienda que la Ciudad ha incumplido con una obligación asumida en el marco de la ley de coparticipación, es decir, debata el alcance del Convenio (la ley 23.548). En este caso el órgano competente para resolver la contienda es la Comisión Federal de Impuestos.

5.7. Resumiendo, el art. 9º inc. b) punto 1 párr. 9º, sobre cuya base la Cámara dijo resolver, no es más que un compromiso asumido por la Ciudad a partir del año 1998 con la ley 4; y, por la Nación para el ámbito de la CABA, con anterioridad al dictado de la CCABA (conf. el art. 8º de la ley 23.548). Como tal, no resulta operativo y requiere un acto local, una ley, que lo instrumente.

Si la parte actora hubiese entendido que la Ciudad local incumplió con ese compromiso debió acudir a la Comisión Federal de Impuestos para que se expidiera al respecto (conf. el art. 11 inc. d de la ley 23.548).

6. Sentado ello, corresponde analizar cuál ha sido el tratamiento que la Ciudad le ha dado al transporte internacional aéreo de personas y carga durante los períodos discutidos, 1996 a 2001.

6.1. Durante esos años no estuvieron exentos del pago del ISIB los ingresos provenientes del transporte aéreo de personas. Ciertamente es que la obligación que nos ocupa fue asumida por la Ciudad en febrero de 1998 (conf. la ley 4). El período que transcurrió entre la sanción de la CCABA, momento en que se constituyeron los poderes de la Ciudad, y la entrada en vigencia de la ley 4, a la Ciudad no podía imputársele incumplimiento alguno de las obligaciones asumidas en el marco de la ley 23.548, sencilla-

mente porque no se había adherido a ese régimen, y la Nación había dejado de obrar como legislatura local (conf. la Cláusula Decimoquinta de la C.N.).

6.2. En materia de transporte internacional, durante los años 1996, 1997 y 1998 estuvieron exentos los ingresos del “[t]ransporte internacional *por agua* de carga o pasajeros...” (conf. El art. 101 inc. 18 de la Ordenanza 40.731 y sus modificatorios, el subrayado no corresponde al original).

Finalmente, los periodos 2000 y 2001 estuvieron exentos los importes fruto del “...transporte internacional de cargas...” (conf. el art. 125 inc. 12 del C.F. to 2000 y 126 inc. 12, del to 2001).

6.3. La Ordenanza fiscal n° 40.731, promulgada el 3/9/1985, contenía un beneficio análogo al previsto en el art. 9° inc. b) punto 1 párr. 9° de la ley de Coparticipación. El art. 89 inc. 16 de esa ordenanza decía: “[e]stán exentos del pago de este gravamen [el ISIB]:// El transporte internacional de pasajeros o cargas efectuado por empresas constituidas en el exterior. En Estados con los cuales el país tiene suscriptos o suscriba acuerdo o convenios para evitar la doble imposición en la materia, de los que surja, a condición de reciprocidad, que la aplicación de gravámenes queda reservada únicamente al país en el cual están constituidas las empresas”.

Esa exención fue derogada en 1990 con la ordenanza n° 44.378.

6.4. En suma,

- i) el Estado nacional desde la entrada en vigencia de la ordenanza 44.378 no dictó para el ámbito de la ex MCBA una regla en el ISIB con el contenido que indica el párrafo del art. 9° transcripto en el punto 3 de este voto.
- ii) luego de la sanción de la CCABA y hasta la entrada en vigencia de la ley 4 el cumplimiento de la obligación no le era demandable a la Ciudad.
- iii) la Ciudad no eximió durante los periodos aquí discutidos del pago del ISIB los ingresos provenientes del transporte internacional aéreo de personas.
- iv) el transporte internacional de cargas estuvo únicamente eximido del pago del ISIB, en lo que aquí importa, durante los años 2000 a 2001.

7. Se pueden conjeturar algunas de las razones que pudieron llevar a la Ciudad a partir del año 1998 y durante los años aquí discutidos, y a la Nación con anterioridad a que la Ciudad dictase su Constitución en el año 1996 (conf. la obligación asumida en el art. 8° de la ley 23.548), a no sancionar una regla con el contenido que establece el art. 9° inc. b) punto 1 párr. 9° de Coparticipación.

a) La obligación consiste en el dictado de una exención que, entre otras, está sujeta al cumplimiento recíproco de un tratado internacional.

La Constitución Nacional acuerda el manejo de las relaciones internacionales al Presidente de la Nación (conf. el art. 99 inc. 11). Él celebra los acuerdos con las naciones extranjeras, decide cuál es su correcto cumplimiento y, por ende, también es a quien compete establecer, en primer término, si el otro Estado parte obró de modo recíproco, es decir, si respetó lo acordado y, naturalmente, con qué extensión interpreta el compromiso. Eso significa, en lo que aquí importa, que es el PEN a quien compete resolver si hubo o no reciprocidad en el cumplimiento del tratado.

A esos fines la AFIP ha instrumentado diversos mecanismos para controlar las operaciones realizadas por residentes de países con los que la Argentina tiene celebrado convenios para evitar la doble imposición. Un ejemplo de ellos lo constituye la Resolución General AFIP 3497/92, cuyo art. 1° establece:

“[l]os beneficiarios del exterior mencionados en los arts. 91 y concordantes de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1986 y sus modi-

ficaciones, para cuyas rentas de fuente argentina se haya previsto un tratamiento especial en los convenios de doble imposición suscriptos con otros países —en cuanto los mismos hayan sido aprobados por leyes nacionales—, estarán alcanzados por las normas de la presente”.

El art. 2º de la Resolución dice: “Los sujetos a que se refiere el artículo anterior, a los fines de acreditar las condiciones de cuyo cumplimiento depende el reconocimiento de tales tratamientos especiales, deberán presentar una declaración jurada, conforme con el modelo que se indica en el Anexo que forma parte integrante de la presente, cubierto en todas sus partes.// Los datos contenidos en la citada declaración jurada, deberán ser certificados por la autoridad fiscal, competente del Estado contratante de que se trate”.

El modelo de DDJJ es el siguiente:

ANEXO RESOLUCION GENERAL 3497

Convenio en vigor para evitar la doble imposicion entre la República Argentina y declaración anual.

In force agreement to avoid double taxation between Argentine Republic and annual affidavit.

Convention en vigueur pour éviter la double imposition entre la République Argentine et déclaration annuelle.

a) Beneficiario/Perceptor: nombres y apellido o razón social.

Beneficiary/ Recipient: Name and Surname or Company's registered name.

Bénéficiaire/Percepteur: Prénom et Nom ou raison sociale.

b) Domicilio fiscal:

Tax domicile:

Domicile fiscal:

c) Origen de la Renta (Artículo del Convenio).

Income Origin (Article of the Agreement).

Origine du Revenu (Article de la Convention).

d) Declaración del beneficiario/perceptor de la renta, o en el caso de una sociedad, su representante legal:

El suscripto declara que el/la sociedad es residente en y que no posee establecimiento permanente o base fija en la República Argentina, y asimismo reúne todos los requisitos previstos para la aplicación del presente convenio.

Fecha

Firma del beneficiario/perceptor de la renta o, en el caso de sociedades de su representante legal.

Affidavit of the beneficiary/recipient of the income, or in case of a Company, its legal representative:

The undersigned states that he/she/the Company is resident in and that he/she/ the Company does not own permanent establishment or fixed base in Argentine Republic, and likewise that he/she/the Company meets all compulsory requirements in order to apply to this agreement.

Date

Signature of the beneficiary/recipient of the income, or in case of a Company, its legal representative.

Déclaration du bénéficiaire/percepteur du revenu ou, dans le cas d'une société, son représentant légal:

Le soussigné déclare qu'il/la société est résident(e) en.....et qu'il/elle ne possède pas d'établissement permanent ou de base fixe dans la République Argentine, réunissant également toutes les exigences prévues pour l'application de la présente convention.

Lieu et Date:

Signature du bénéficiaire/percepteur du revenu ou, dans le cas des sociétés, leur représentant légal.

e) Certificación de la autoridad competente de

Certifico que el beneficiario/perceptor de las rentas arriba indicado es residente en con relación al convenio para evitar la doble imposición entre la República Argentina y Asimismo, con relación al inciso precedente, esta autoridad competente ratifica/ niega/desconoce lo declarado por el beneficiario/perceptor en cuanto a que no posee establecimiento permanente o base fija en la República Argentina.

Fecha

Sello de la oficina fiscal

Firma de autoridad competente

Certification of the competent authority of

I do hereby certify that the beneficiary/recipient of the aforementioned income is a resident in as regards of the agreement to avoid double taxation between Argentina Republic and Likewise, as regards the above subsection, this competent authority ratifies/denies/does not know the statement of the beneficiary/recipient as far as he/she/the Company does not own a permanent establishment or fixed base in the Argentine Republic.

Date

Seal of the Tax Office

Signature of the Competent Authority

Certification de l'autorité compétente de

Je certifie que le bénéficiaire/percepteur des revenus indiqué ci-dessus est résident en en ce qui concerne la convention pour éviter la double imposition entre le République Argentine et Également, par rapport à l'alinéa précédent, cette autorité compétente ratifié/conteste/ ne connaît pas ce qui a été déclaré par le bénéficiaire/percepteur quant à ce qu'il ne possède pas d'établissement permanent ou de base fixe en la République Argentine.

Lieu et Date:

Cachet du bureau fiscal

Signature de l'Autorité Compétente

Por su parte, el art. 6º, último párrafo establece el procedimiento recursivo frente al supuesto en que la Administración entendiera que no resulte procedente el reintegro o compensación solicitada.

Como se puede observar no basta con la mera invocación del convenio por parte del residente del país extranjero para que el fisco nacional le acuerde el tratamiento que las naciones parte en el tratado se obligaron a dar a sus residentes.

La Resolución requiere la presentación de una DDJJ en la oportunidad en que el beneficiario del exterior sea pasible de una retención o percepción en la Argentina, donde declara entre otros el origen de la renta, la que tiene que venir certificada por la autoridad competente del país de que se trate. Esa declaración está sujeta a las potestades de inspección de la Administración nacional. Naturalmente, el examen de lo que el interesado presente compete a la administración fiscal, en el caso la nacional, y no a un juez, sin perjuicio del que pudiere resultar necesario a requerimiento de parte legítima en un proceso judicial.

La jurisdicción local que estableciera una exención con el contenido que indica el art. 9º inc. b) punto 1 párr. 9º de la ley 23.548 debería instrumentar un sistema que obligara a acompañar a quien solicita el beneficio la declaración del PEN de que ha existido un “cumplimiento recíproco” del tratado. De otro modo sería la jurisdicción local la que decidiría si la nación extranjera cumplió o no con lo acordado; solución inaceptable desde el ángulo de la C.N., y que, por cierto, debilitaría la capacidad negociadora del PEN.

La inexistencia de un procedimiento de la especie que vengo comentando bien pudo llevar a la Nación y a la Ciudad a diferir el cumplimiento de la obligación hasta tanto se adoptara un sistema que permita preservar adecuadamente la voluntad del PEN en materia de relaciones internacionales.

b) La regla que nos ocupa dispone que el tratado para evitar la doble imposición debe establecer “...que la *aplicación de gravámenes* queda reservada únicamente al país en el cual estén constituidas las empresas...” (el subrayado no pertenece al original).

En ese marco, el país donde no está constituida la empresa no se reserva la potestad para gravar ninguna porción de la riqueza que involucra la actividad que realiza la empresa. Es decir, no se reserva ni la posibilidad de gravar una porción de las mismas capacidades contributivas sujetas también a tributo en el país donde la empresa está constituida, ni una distinta pero vinculada también a la actividad empresarial.

La Nación y la Ciudad pudieron sentirse dispensados de cumplir con la obligación asumida en el art. 9º inc. b) punto 1 párr. 9º, hasta que la Nación celebrara un tratado para evitar la doble imposición con el alcance indicado. Vale recordar que ninguno de los convenios para evitar la doble imposición que tenía suscriptos la Argentina durante los períodos discutidos tenía el alcance que establece la cláusula de la ley de coparticipación a la que me vengo refiriendo. Ninguno de ellos reserva todas las capacidades contributivas exteriorizadas por la actividad del contribuyente al país en que está constituido; todos comprenden un grupo de obligaciones o capacidades contributivas determinadas, abarcando así solo una porción de la riqueza que involucra la actividad de los residentes extranjeros —ver, tratados con, Chile (ley 23.228); Brasil (ley 22.675); Bolivia (ley 21.780); Suecia (ley 24.795); los Países Bajos (ley 24.933); Noruega (ley 25.461); Italia (ley 22.747); Francia (ley 22.357); Finlandia (ley 24.654); España (ley 24.258); Dinamarca (ley 24.838); Canadá (ley 24.938); Alemania (ley 22.025); Bélgica (ley 24.850); y Austria (ley 25.238).

En particular, el art. 1º del convenio con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, aprobado por la ley 24.727, dice que el convenio abarca los impuestos que gravan la renta y el capital.³⁵ En ese orden de ideas, el consumo, por ejemplo, no forma parte de lo acordado en el tratado. A su vez, el convenio no impide tampoco que el país

³⁵ **Art. 1º.** “Este Convenio se aplicará a los impuestos sobre la renta y sobre el capital exigibles por cada uno de los Estados Contratantes, cualquiera fuera el sistema de recaudación”.

donde la empresa no está constituida grave la renta o el capital de la empresa de que se trate. El compromiso es el de deducir del impuesto el importe equivalente al impuesto pagado por esas riquezas en el Reino Unido (conf. el art. 23 de la ley 24.727); no el de eximir del pago de esas obligaciones en el país donde la empresa no está constituida.

En suma, “la aplicación de gravámenes” (la potestad tributaria) no quedó exclusivamente en manos del “...país en el cual estén constituidas las empresas”. El tratado solo regula el tratamiento tributario de una parte de las requisas que involucran, entre otras, las actividades de esas empresas.

c) La implementación de una exención con el contenido que prevé la ley de coparticipación pone a las empresas alcanzadas por el beneficio en una situación bastante más beneficiosa que sus competidoras. Ello así, toda vez que esas empresas no estarían obligadas a contemplar en sus precios un costo, el del ISIB, al que sí tienen que hacer frente el resto de las empresas que prestan los mismos servicios. Con ello no vengo a decir que un beneficio con ese alcance sea *per se* inconstitucional, por resultar contrario a la garantía de igualdad. Pero, sí que, habida cuenta de sus consecuencias, tiene que estar fundado en una política nacional expresa y coincidente para que semejantes efectos no sean fruto del parecer del intérprete.

7.1. Finalmente, cabe destacar que el convenio a que se refiere el art. 9º inc. b) punto 1 párr. 9º de la ley 23.548 es uno que tiene que tener por objeto “...evitar la doble imposición *en la materia*” (el subrayado no corresponde al original), esto es, “transporte internacional”. Recordemos que el artículo empieza diciendo “En materia de transporte internacional efectuado por empresas...”.

Nuevamente, a quienes corresponde establecer cuál es el correcto alcance de lo acordado es a los Estados partes en el convenio. Ni el fisco local, ni los jueces locales tienen esa competencia. Por ejemplo, en el *sub lite* los jueces que firmaron la sentencia recurrida entendieron que la actividad de transporte internacional que realiza la empresa actora estaba alcanzada por el texto del art. 8º del Convenio, el que ciertamente no es claro al respecto. En ese marco, si el Estado Nacional concluyera que la actividad de la actora no está alcanzada por el Convenio, la Ciudad habría impactado de modo irremediable en las relaciones internacionales que comanda el PEN, al darle una interpretación a un tratado bilateral y, por ende, un beneficio a las empresas británicas, que la Nación no ha querido extenderles.

8. Resumiendo, durante los años 2000 y 2001 la única actividad que la parte actora no se discute realizó que estuvo exenta del pago del ISIB fue “El transporte internacional de cargas” (conf. los arts. 125, inc. 12, párr. 2º del C.F. to 2000; y, 126, inc. 12, párr. 2º, del C.F., to 2001).

Todos los demás ingresos que obtuvo por su actividad de transporte internacional de personas y de cargar (durante el período que va de enero de 1996 a diciembre de 1999) estuvieron gravados en el ISIB.

Sentencia de la CSJN in re “Pluna Líneas Aéreas Uruguayas SA...”

9. No desconozco la sentencia de la CSJN *in re* “Pluna Líneas Aéreas Uruguayas SA c/EN - D G rentas y otro s/proceso de conocimiento” (número de expte. S.C., P.244, L.XLVIII).

Dos son las cuestiones allí tratadas que corresponde que sean materia de análisis en el *sub lite* para que la presente no quede incurso en el supuesto de arbitrariedad a que se refiere la doctrina de *Fallos*, 332:1418, y sus citas, entre muchos otros.

10. Primera: ¿A quién corresponde interpretar los acuerdos con las naciones extranjeras?

10.1. La CSJN se pregunta primeramente si el acuerdo entre la Argentina y la República del Uruguay de 1950, celebrado a través de notas reversales, constituye un “acuerdo” o “convenio” para evitar la doble imposición; concluye que sí, e inmediatamente pasa a analizar si el Uruguay ha cumplido de modo recíproco las obligaciones allí asumidas, concluyendo también que sí.

10.2. Conforme lo recuerda la CSJN, en el precedente que me ocupa, y yo lo he señalado en el punto 7 (a) de este voto, la C.N. acuerda el manejo de las relaciones internacionales al PEN. De ahí que a quien corresponde, como principio, interpretar el alcance de los tratados internacionales sea al PEN y no a los jueces. De otro modo, serían los jueces, y no el PEN, quienes manejarían las relaciones internacionales. Dejo fuera de esa regla a los tratados de derechos humanos, como así también aquellos otros en que los Estados partes hayan decidido someter los conflictos interpretativos a un órgano específico. No profundizaré respecto de estos dos supuestos de excepción porque no son los que aquí nos ocupan.

En ese marco, entiendo que en los pleitos en que está en disputa el alcance de un tratado internacional, los jueces deben arbitrar los medios que estimen más idóneos para conocer, a través del PEN, cuál es la interpretación del Estado Argentino. Puesto en otras palabras, los jueces no deben invadir con sus pronunciamientos el ámbito de competencias que el art. 99 inc. 11 le reserva al PEN.

Del precedente de la CSJN que nos ocupa no surge siquiera que se le hubiera dado ocasión al PEN para decir cuál es la extensión con que corresponde interpretar el acuerdo celebrado con la República del Uruguay en el año 1950. Tampoco surge que hubiera tenido oportunidad de decir si el Uruguay cumplió con lo acordado.

Ambas cuestiones fueron resueltas por el Poder Judicial.

La CSJN concluyó que el mencionado acuerdo con el Uruguay era un convenio para evitar la doble imposición. A lo que agregó que correspondía su aplicación para evitar que la Argentina incurriera en un supuesto de responsabilidad frente a la comunidad internacional. A quien corresponde resolver si va a cumplir un acuerdo con otra nación y cómo es al PEN, no al Poder Judicial. El Tribunal cimero señaló que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto informó que el acuerdo estaba vigente. Ahora bien, una cosa es que el acuerdo estuviera vigente y otra, muy distinta, establecer cuál es su alcance y su grado de cumplimiento por parte de la nación extranjera.

Con relación a lo último dicho en el párrafo que antecede, la CSJN, sobre la base de lo afirmado por la Embajada del Uruguay, sostuvo el Uruguay había cumplido de modo recíproco sus obligaciones (conf. el punto V del dictamen al que se remitió la CSJN). Es decir, la decisión de la CSJN no solo no encontró apoyo en lo dicho por el Estado Argentino, sino que se fundó en lo afirmado por la nación extranjera, esto es, la contraparte de la República Argentina en el acuerdo.

11. Segunda: ¿qué riqueza busca captar el ISIB?

11.1. La CSJN sostuvo que es un impuesto que grava las “rentas” o “beneficios obtenidos” por el contribuyente. Expresamente dice: “...resulta indubitable que se trata de un impuesto que grava las rentas o beneficios obtenidos por un contribuyente, resultado al que también se llega por exclusión, ya que no puede colegirse, bajo punto de vista alguno, que sea un gravamen sobre actos de consumo o sobre la tenencia o posesión de un patrimonio (arg. Fallos, 308:2153)” (conf. el párr. 4º del punto VI del dictamen al que remitió). Con apoyo en esa caracterización, concluyó que el ISIB está alcanzado por el acuerdo celebrado entre la Argentina y la República del Uruguay en

1950 a que me referí más arriba. Según la CSJN, ese acuerdo obliga a la Argentina a “eximir del impuesto a los réditos y de todo otro impuesto sobre los beneficios” (conf. el punto VI del dictamen al que remitió la CSJN).

11.2. No coincido con que el ISIB grave la “renta” o “ganancia” de una persona.

El hecho imponible lo constituye “...el ejercicio habitual y a título oneroso en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locaciones de bienes, obras y servicios o de cualquier otra actividad a título oneroso, *cualquiera sea el resultado obtenido* y la naturaleza del sujeto que la preste, incluidas las cooperativas y todas las formas asociativas que no tienen personería jurídica, cualquiera fuera el tipo de contrato elegido por los partícipes y el lugar donde se realiza (zonas portuarias, espacios ferroviarios, aeródromos y aeropuertos, terminales de transporte, edificios y lugares del dominio público y privado, y todo otro de similar naturaleza)...” (tomo la definición del C.F. to 2015, porque a los fines que me ocupan resulta indiferente el texto ordenado al que acudamos, la negrita no pertenece al original).

Como se puede ver, el impuesto no busca gravar la renta. Queda incurso en el hecho imponible quien ejerce de modo habitual y a título oneroso las actividades que allí se señalan; no quien obtiene renta. Expresamente la ley dice que la obligación nace “cualquiera sea el resultado obtenido”. Es decir, la obligación nace aun cuando el contribuyente tenga pérdidas.

En línea con ello, la base imponible del tributo está constituida, conforme lo señaló la CSJN en el párrafo inmediatamente anterior al transcripto *supra*, por “...la base de los ingresos brutos devengados durante el período fiscal, por el ejercicio de la actividad gravada, salvo expresa disposición en contrario” (conf. el art. 196 del C.F., to 2015 o el 174 del to 2013, que dijo la CSJN interpretar en el mencionado precedente; en igual sentido en los restantes textos ordenados). Nuevamente, resulta indiferente a los fines de la liquidación del impuesto que el contribuyente haya obtenido o no renta o beneficios en el período.

Ello es así, porque la capacidad contributiva que busca captar el ISIB es, al igual que el resto de los tributos caracterizados como “indirectos”, la de los consumidores de la actividad que realiza el contribuyente, esto es, la capacidad contributiva que se exterioriza al adquirir un bien o un servicio cuyo precio incluye, presumiblemente, al impuesto. El impuesto constituye un costo más al que el contribuyente (me refiero al contribuyente de “derecho”, también llamado “contribuyente por deuda propia”) deba hacer frente para realizar la actividad económica de que se trate. Se trata, además, de un costo que sigue de cerca el importe de cada operación de las que constituye la actividad. Esta circunstancia de que el ISIB sea un costo conocido de antemano por el contribuyente, es lo que le permite calcular su incidencia y trasladarla al precio por el que ofrece sus servicios o productos.

11.3. La postura con arreglo a la cual el ISIB tendría por objeto gravar la renta o los beneficios es rechazada incluso por la doctrina más encumbrada nacional.

Dino Jarach en su obra, *Curso Superior de Derecho Tributario*, analiza si el en ese tiempo impuesto a las actividades lucrativas gravaba la renta, y dice lo siguiente, el impuesto “...toma como base imponible los ingresos brutos y no la renta neta, tal vez esto parece criticable, porque un impuesto sobre los ingresos brutos es menos perfecto que uno sobre la renta neta. Sin embargo, existen buenos fundamentos, teóricos y

constitucionales, para proceder así”.³⁶ Más adelante, en la misma obra, dice “[d]ejo así aclarado por qué se adoptó la base de los ingresos brutos y contesto implícitamente a la afirmación de algunos, de que el impuesto a las actividades lucrativas de la Provincia reproduce el impuesto a los réditos, estando, por lo tanto, en superposición con el mismo. No son dos impuestos análogos, sino totalmente distintos, y la superposición existe solo en la medida en que se superponen todos los gravámenes que, en definitiva, son pagados por un mismo contribuyente”.³⁷

Carlos M. Giuliani Fonrouge enseña que el ISIB “...es un impuesto indirecto al consumo”.³⁸

Enrique Bulit Goñi, a mi entender, es quien más claramente desarrolla la cuestión, manifestando que “[s]egún esos dos criterios prevalecientes[, se refiere a los que diferencian los tributos directos de los indirectos según si su estructura permite o no su traslación, o en virtud de la capacidad contributiva que el legislador tuvo en miras captar], y con las limitaciones esbozadas, concluimos que el impuesto sobre los ingresos brutos es de tipo indirecto”.³⁹ A lo que agrega que “...los ingresos brutos —no así la renta— son, sin duda, una manifestación indirecta de capacidad contributiva, siendo esto obvio si se piensa que dos contribuyentes que obtengan el mismo ingreso bruto con distintas rentabilidades, y aun cuando uno de ellos opere con quebranto, pérdida, deberán pagar el mismo impuesto”.⁴⁰

11.4. Analicemos la tesis que propone “Pluna” desde el ángulo de sus consecuencias.

Si lo gravado fuera la renta, a fuerza de consecuente, el legislador no debería gravar a quienes no la tuvieran. Pero, semejante solución generaría una inadmisibles desigualdad entre quienes concurren al mercado, una suerte de subsidio a quienes no ganan en condiciones normales, con inexorables consecuencias en su balance. Así concebido, el impuesto viola la igualdad fiscal.

A su turno, la tesis supone la convivencia de dos tributos que gravan la misma capacidad contributiva (la renta), el impuesto a las ganancias (IG) y el ISIB, cuya concurrencia debería ser mitigada en el supuesto de exceder la frontera de la confiscatoriedad, tesis de la que no conozco sostenedores.

11.5. La sentencia publicada en *Fallos*, 308:2153, a la que se remite la CSJN *in re* “Pluna”, en lugar de dar sustento a esa decisión, la priva de él.

En la sentencia publicada en *Fallos*, 308:2153 la CSJN sostuvo que las tarifas por las que Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado prestaba el servicio de transporte interprovincial de personas no contemplaban la incidencia del ISIB. Esa circunstancia, dijo la CSJN, hacía “operar al impuesto como de naturaleza directa”.

De ese razonamiento se desprende justamente la conclusión opuesta a la que arribó la CSJN *in re* “Pluna”, el ISIB es de los llamados indirectos; naturaleza que la CSJN entendió que no se verifica cuando recae sobre tarifas fijadas por la Nación que no contemplan la incidencia del impuesto. Empero, la CSJN no dice que esa situación de excepción se verifique *in re* “Pluna”.

³⁶ JARACH, DINO: *Curso Superior de Derecho Tributario*, t. II, versión taquigráfica del Curso dictado en el año 1957, Liceo Profesional ‘CIMA’, Buenos Aires, p. 378.

³⁷ Ídem, p. 380

³⁸ GIULIANI FONROUGE, Carlos M.: *Derecho financiero*, vol. II, 9ª ed., La Ley, Buenos Aires, p. 930.

³⁹ BULIT GOÑI, Enrique: ob. cit., p. 48.

⁴⁰ Ídem, pp. 48/49.

No obstante ello, me parece oportuno recordar que *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Expreso Singer SA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6664/09, sentencia del 21/4/2010, he tenido oportunidad de expedirme con relación a la doctrina sobre cuya base la CSJN resuelve en *Fallos*, 308:2153. Allí sostuve, entre otros, que las facultades tributarias locales no pueden verse válidamente cercenadas por decisiones del PEN, sino, únicamente, por el Congreso, y a través de una ley que cumpla con las condiciones que manda la C.N. (conf. mi voto *in re* “Expreso Singer”, al que me remito).

12. Finalmente, tal como quedó dicho más arriba en este voto, tampoco comparo que el art. 9° inc. b) punto 1 párr. 9° de la ley de coparticipación, sobre cuya base dijo la CSJN resolver, sea operativo. Esa regla constituye, tal como lo señalé *supra*, un compromiso; y las razones que he dado para sostener mi postura no han sido materia de tratamiento explícito o implícito en el precedente “Pluna”.

Convenio Multilateral

13. La Cámara también sostuvo que, con arreglo a lo previsto en el art. 9° del Convenio Multilateral (en adelante, también, “CM”), British no estaba obligada a tributar el ISIB en la Ciudad. Ello conforme la interpretación según la cual: *i*) el art. 9° del CM acuerda únicamente sustento territorial para gravar con el ISIB los ingresos provenientes del transporte de pasajeros o de cargas a la jurisdicción donde tiene origen el viaje; y *ii*) todos los viajes de la parte actora tienen origen en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza.

14. Recapitulando, el razonamiento que precedió a la decisión recurrida fue el siguiente, British, por un lado, estaba exenta de pagar el ISIB por los ingresos provenientes de su actividad transporte internacional, en virtud de lo previsto en el art. 9° inc. b) punto 1 párr. 9°; y, por el otro, no era sujeto del tributo por esa actividad porque el CM acuerda únicamente sustento territorial para gravar esa actividad a la jurisdicción donde tiene origen el viaje, en el caso, provincia de Buenos Aires.

15. La primera parte de ese razonamiento fue descalificada en los puntos 4 a 7.2 de este voto; analicemos la segunda.

16. El art. 2° del CM establece el régimen general de distribución de la base imponible en el ISIB respecto de los ingresos provenientes de actividades alcanzadas por ese Convenio. Ellas son “...aquellas que se ejercen por un mismo contribuyente en una, varias o todas sus etapas en dos o más jurisdicciones, pero cuyos ingresos brutos, por provenir de un proceso único, económicamente inseparable, deben atribuirse conjuntamente a todas ellas ya sea que las actividades las ejerza el contribuyente por sí o por terceras personas...” (conf. el art. 1° del CM).

Así, el art. 2° establece que:

Salvo lo previsto para casos especiales, los ingresos brutos totales del contribuyente, originados por las actividades objeto del presente Convenio, se distribuirán entre todas las jurisdicciones en la siguiente forma:

- a) El cincuenta por ciento (50%) en proporción a los gastos efectivamente soportados en cada jurisdicción.
- b) El cincuenta por ciento (50%) restante en proporción a los ingresos brutos provenientes de cada jurisdicción, en los casos de operaciones realizadas por intermedio de sucursales, agencia u otros establecimientos permanentes similares, corredores, comisionistas, mandatarios, viajantes o consignatarios, etcétera, con o sin relación de dependencia. A los

efectos del presente inciso, los ingresos provenientes de las operaciones a que hace referencia el último párrafo del art. 1º, deberán ser atribuidos a la jurisdicción correspondiente al domicilio del adquirente de los bienes, obras o servicios.

17. El art. 9º prevé una excepción a la regla del art. 2º. Dicho en los términos que utiliza el CM, el art. 9º constituye un régimen de especial de distribución de la base imponible.

Lo norma dice: “En los casos de empresas de transportes de pasajeros o cargas que desarrollen sus actividades en varias jurisdicciones, *se podrá gravar en cada una la parte de los ingresos brutos correspondientes al precio de los pasajes y fletes percibidos o devengados en el lugar de origen del viaje*” (el destacado no corresponden al original).

18. Ese artículo ha sido interpretado por la Comisión Plenaria en los siguientes términos: el art. 9º del CM establece que las empresas transportistas “deb[an] atribuir los ingresos por el desarrollo de su actividad[] a la Jurisdicción donde se origina la carga, lo cual no ofrece problemas cuando el origen es en una jurisdicción dentro del país, ya sea que se d[é] un transporte interjurisdiccional o internacional, puesto que la disposición aplicada —art. 9º— no especifica a qué tipo de transporte se refiere, lo cual permite su aplicación a ambos en la medida que se originen en territorio nacional” (conf. la resol. 14/2006).

En suma, los ingresos provenientes del transporte, cuando la actividad involucra a más de una jurisdicción, deben ser atribuidos a la jurisdicción donde tiene origen el viaje.

19. Ahora bien, en el *sub lite* no viene discutido que la parte actora tiene oficinas administrativas y comerciales en la Ciudad (conf. el peritaje de fs. 546 y 546vuelta) y que vende en Ciudad pasajes de vuelos que salen del Aeropuerto Internacional de Ezeiza, como así también otros que corresponden a vuelos aéreos que tienen origen en el exterior y arriban en el mencionado aeropuerto (conf. fs. 90 de la carpeta interna 35159, fs. 546vuelta y contestación del recurso ordinario, entre otros).

El tratamiento en el ISIB de los ingresos provenientes de esos pasajes (la ida y la vuelta) no es el mismo. En los primeros (la ida) el viaje tiene origen en la provincia de Buenos Aires, razón por la cual deben ser liquidados con arreglo a lo previsto en el art. 9º del CM. En cambio, en los segundos (la vuelta) el viaje tiene origen en el exterior. Esta última circunstancia desplaza el tratamiento de los ingresos del art. 9º del CM, que se refiere a supuestos en que el origen del viaje sea en la Argentina, a la regla general del art. 2º del CM. Esa ha sido la interpretación de la Comisión Plenaria cuando afirmó que “...para la distribución de los ingresos por transporte de cargas originados en el exterior, ante el silencio de la norma específica —art. 9º—, corresponde la aplicación del Régimen General del art. 2º” (conf. la resol. 14/2006, ya citada).

20. En suma, no es cierto que con arreglo a lo previsto en el CM ninguno de los ingresos de British provenientes del transporte internacional debían tributar en la Ciudad. Ello va a depender del lugar de venta del pasaje y del origen del viaje.

Solución del pleito

21. Lo dicho hasta acá llevaría a revocar la sentencia de Cámara.

No obstante ello, las constancias de la causa y los agravios mantenidos por British respecto a que el fisco no ha observado las DDJJs que presentó durante los períodos discutidos (conf. fs. 667/667vuelta) llevan a mantener la solución recurrida.

22. No viene discutido que British durante los períodos que van desde enero de 1996 a noviembre de 2001 declaró únicamente como alcanzados por el ISIB los in-

gresos correspondientes a comisiones por la venta de paquetes turísticos (conf. fs. 439/439vuelta del peritaje contable y fs. 455/459 de la carpeta interna 41.857/01). Los ingresos correspondientes al transporte aéreo no formaron parte de esas declaraciones.

El perito contador concluyó que frente a esas declaraciones los saldos a favor que tenía British acumulados a noviembre de 2001 alcanzaban el importe de \$ 1.028.964,56.

23. Si bien el pedido de reintegro formulado por British generó una inspección, informes técnicos y diversas opiniones administrativas, lo cierto es que el fisco no ha observado esas DDJJs.

En ese marco, y como bien señala la Dra. Conde, corresponde hacer lugar a la repetición solicitada, toda vez que las DDJJs presentadas por el contribuyente, sobre cuya base se instó la presente acción, no han merecido, como dije, observación alguna por parte del fisco.

24. La tasa de interés fijada por los jueces de grado no viene cuestionada; razón por la cual a ella corresponde estarse.

Por ello voto por confirmar, por las razones que aquí se indican, la sentencia de Cámara de fs. 606/623vuelta. Costas a la vencida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *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

DLXV - "PACO MENDEZ, FELICIDAD Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

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

.....

Expte. SACAyT n° 11.689/14 - 20/8/2015

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 (fs. 327/338) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 314/320 vuelta) que confirmó la de primera instancia que resolvió: "1. Declarando la inconstitucionalidad de la modificación introducida por el art. 2º del dec. 167/11 al art. 5º del dec. 690/06, en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio habitacional.//

2. Haciendo lugar a la acción de amparo y por consiguiente ordenando a la Administración continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que las Sras. Paco Mendez Felicidad (DNI N° 93.451.372), Pereira Cinthia (DNI N° 29.186.224) y su grupo familiar, se le otorgue alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo, lo cual deberá ser mantenido mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no demuestre fehacientemente en estos actuados que la situación de vulnerabilidad socio-económico ha cesado” (fs. 223/228).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA expresó —en lo pertinente— que la sentencia 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.

La Sala concedió el recurso “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del decreto 167/11...” (fs. 387/388 vuelta).

3. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondía rechazar el recurso del GCBA (fs. 402/407 vuelta). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 413/426 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Si bien el recurso de inconstitucionalidad fue concedido parcialmente “en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11”, los demás planteos del GCBA deben ser abordados por esta instancia pues se encuentran inescindiblemente ligados al alcance del derecho que el *a quo* ha reconocido en cabeza de la accionante, que motivara la aludida declaración de inconstitucionalidad.

2. Cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, 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, con un integrante que padece una discapacidad motora (fs. 318); 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 la parte accionante con la Ciudad ni la vigencia de la ley 4036 al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada (BOCBA n° 3851 del 9/2/2012).

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 1 de los “resulta”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “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 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 a al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 314/320 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 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 INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 (...)” —véase fs. 388 vuelta—; el resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas, y la recurrente no ha presentado queja sobre dicha decisión.

2. La aludida norma determina los montos y la forma de otorgamiento de los subsidios habitacionales por parte del GCBA.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia de fondo destacó que el art. 5º del dec. 690/06 —antes de ser modificado— establecía expresamente que la autoridad de aplicación podía “extender los plazos previstos para el subsidio”, esto es, no ofrecía impedimento a la extensión temporal del beneficio. Afirmó que el art. 2º del decreto 167/11 eliminó del precitado art. 5º del Decreto 690/06 la mencionada cláusula, motivo por el cual, entiende que se derogó la posibilidad de renovar el subsidio una vez finalizadas las diez primera cuotas, lo que interpretó como una modificación regresiva y por ende violatoria del art. 31 de la CCABA —véase fs. 320.

3. Al igual que la mayoría de este Tribunal, entiendo que no resulta *per se* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causar resuelvan conforme dichas circunstancias.

En tal sentido, la modificación establecida por la normativa en análisis tampoco puede ser calificada en sí misma como “regresiva”, cuando *i)* no necesariamente en todos los casos se requerirá una renovación o ampliación de los subsidios otorgados por sobre lo establecido normativamente para dar adecuado cumplimiento a lo establecido por el precitado art. 31 de la CABA, y por otra parte, *ii)* cuando no existen elementos en la causa por los que se pueda sustentar dicha conclusión.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, y

reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 314/320 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 su situación.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, el 4/6/2014.

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

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el Tribunal el día 4/6/2014, en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, en este tomo, p. 2636.

DLXVI - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS GALLO URDIN, EDGARDO JAVIER S/ART. 111, C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión constitucional. Facultades del Ministerio Público Fiscal.

Expte. SAPCyF n° 12.282/15 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 86/94) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 82/85) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la decisión de la jueza de grado y concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Gallo Urdin (fs. 57/61), 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. 94, punto IV). Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto, acompañó la solicitud y consideró que correspondía revocar el fallo cuestionado y continuar con la tramitación del caso (fs. 99/103).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En esta oportunidad corresponde resolver el pedido de efecto suspensivo de la queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal de conformidad con el punto IV de fs. 94.

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal in re: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/inf. art. 9°.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “no se torne abstracto el tratamiento del remedio de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 94).

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.*

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

DLXVII - "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"

Suspensión del juicio controvencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.732/14 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 121/122), 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), solicitud que fue resuelta de modo favorable por este Tribunal el día 31/3/15. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó que se dejara sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 115/119).

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.’”, expediente 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. 105/111).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 83/91, *revocar* la resolución de Cámara, del 5/9/2014, 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.’”, expediente 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, C.C.’”, expediente n° 9876/13, en este tomo, p. 2812.

DLXVIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS OPIUM GARDEN Y OTROS S/ARTS. 82 Y 73 VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA - C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Medidas cautelares. Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia). Facultades del Ministerio Público Fiscal. Clausura.

SUMARIOS:

1. No puede prosperar la queja si el recurrente no logra rebatir lo sostenido por la Cámara en el auto denegatorio, sino que insiste en que sus argumentos demuestran que se configura en el caso una sentencia equiparable a definitiva y conlleva gravedad institucional. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La decisión de la Cámara que tiene base en la aplicación al caso de los arts. 29 de la ley 12 —Ley de Procedimiento Contravencional— y 267 del CPP (conf. art. 6° de la ley 12) remite a una cuestión de orden procesal que, por regla, no es susceptible de habilitar la intervención de este Tribunal. (*Del voto del juez José O. Casás*).

3. Si bien las decisiones que declaran mal concedido un recurso de apelación, por entender inapelables determinadas decisiones, no son revisables mediante el recurso de inconstitucionalidad, en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones de derecho procesal, sí lo son cuando se demuestra que ellas constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este Estrado le asigna el art. 113, inc. 3° de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del pronunciamiento requerido. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la juez Ana María Conde*).

4. El ejercicio de la potestad prevista en el art. 29 de la ley 12 —Ley de Procedimiento Contravencional— queda supeditado a que el ejercicio de la función judicial no se superponga con la administrativa, y a que el peligro inminente que amenaza la salud o seguridad pública provenga directamente de la contravención. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la juez Ana María Conde*).

5. Cuando haya una clausura dispuesta por la Administración, no cabe que el juez contravencional la revise a propósito de establecer si corresponde o no disponer la medida del art. 29 de la ley 12 —Ley de Procedimiento Contravencional—. Tampoco que revise por esta vía un eventual levantamiento. En cambio, cuando la Administración no ha tomado intervención en el caso y, en consecuencia, la competencia administrativa no ha sido ejercida, compete al juez disponer la medida que el proceso contravencional

en curso requiera, sin perjuicio de que la Administración acuda y aplique sus facultades ulteriormente. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la juez Ana María Conde).*

6. La facultad que acuerda el art. 29 de la ley 12 —Ley de Procedimiento Contravencional— al juez no se halla supeditada ni opera como refuerzo de la clausura dispuesta por la autoridad administrativa sino que atiende a la necesidad de conjurar riesgos para la salud o la seguridad pública constatados cuando se debate acerca de la comisión de una contravención y tiene carácter puramente preventivo de esos riesgos. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la juez Ana María Conde).*

Expte. SAPCyF n° 11.501/14 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara a cargo de la Fiscalía Norte interpone la presente queja (fs. 274/280) contra el auto de fs. 270/272 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra agregada a fs. 245/255. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 241/242) que también había rechazado el recurso de apelación deducido por la fiscalía (fs. 201/203). El Ministerio Público Fiscal venía cuestionando, en el marco de un proceso contravencional por ruidos molestos y violación de clausura, la decisión de la jueza de primera instancia que no había hecho lugar a la imposición de la clausura preventiva y al allanamiento del establecimiento comercial “Opium Garden”, sito en la Avenida Juan B. Justo 1675 de esta ciudad, solicitados por la fiscalía interviniente en los términos del art. 29 de la ley 12.

Para así resolver, la jueza entendió que no correspondía superponer la clausura administrativa vigente con una clausura preventiva judicial en los términos del art. 29 de la ley 12 como así tampoco el allanamiento solicitado con fines de secuestro de los equipos de música toda vez que dicha medida cautelar impedía el total funcionamiento del local (conf. fs. 196/197).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara, al rechazar 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 III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General Adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara y se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas (fs. 284/287).

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 inconstituali-

dad (véase “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, resolución del 4/12/2013), no puede prosperar pues el recurrente no rebate adecuadamente los fundamentos expuestos por la Sala III de la cámara.

En efecto, los magistrados sostienen para rechazar el recurso de inconstitucionalidad que toda vez que las decisiones sobre medidas cautelares no reúnen la calidad de sentencia definitiva “...corresponde a quien las 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 de sentencia definitiva y (...) lo decidido en autos no causa estado, es decir, no impide una nueva valoración de la cuestión sometida a juzgamiento...” (fs. 272/vuelta).

Por su parte, el fiscal señala que “...las conductas investigadas se continuarán repitiendo con grave riesgo para los vecinos linderos, los concurrentes en particular y la ciudadanía en general, ya que se vienen dando a lo largo del tiempo de manera reiterada, constante y en la que sus autores han demostrado total indiferencia y desapego a la normativa vigente (fs. 276/vuelta) y que la clausura vigente en sede administrativa no resultó suficiente para evitar los riesgos que se pretenden neutralizar con la clausura judicial, en tanto que no impidió que el imputado continúe desarrollando la actividad comercial en infracción (se constató su violación en 19 oportunidades” (fs. 279).

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. 270/272.

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. 274/280.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja de fs. 274/280, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Ministerio Público Fiscal en base a la doctrina de este Tribunal según la cual “las decisiones que versan sobre medidas cautelares no reúnen la calidad de sentencia definitiva y por ende no son susceptibles de revisión por vía del recurso de inconstitucionalidad.” (fs. 271 vuelta), en cuyo caso se le impone al recurrente la carga de invocar y demostrar tal equiparabilidad. Circunstancia que —para la alzada— no fue acreditada por el Ministerio Público Fiscal, aun cuando se alegó arbitrariedad y violación de garantías constitucionales para suplir aquella carga.

3. La crítica desarrollada por el recurrente resulta ser insuficiente para contrarrestar aquella postura. En efecto, la Fiscalía al denunciar por arbitraria la sentencia que denegó el remedio no demuestra cuáles son las “afirmaciones dogmáticas y estereotipadas” en que incurre el *a quo*, especialmente si se contempla que la Cámara de Apelaciones del fuero está obligada a realizar un estudio de admisibilidad formal previo, de los recursos habilitados por las leyes locales.

El recurrente no rebate la postura de la Sala, sino que insiste de modo genérico en que sus fundamentos demuestran que en el caso hay sentencia equiparable a definitiva. Afirmaciones tales como “le impidió al MPF agotar en forma definitiva las instancias procesales necesarias para promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad (art. 125 CCABA).” o alegar una cuestión de “gravedad institucional que incluso permitiría sortear el requisito de un resolutorio semejante a la sentencia definitiva” (fs. 277), para el caso, no suplen la carga de desarrollar pormenorizadamente la crítica dirigida a los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (conf. “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° 865/01, resolución del 9/4/2001).

Finalmente, y tal como lo pone de manifiesto la Sra. jueza de trámite, Inés M. Weinberg, el rechazo de la clausura solicitada no obsta a la posibilidad de su reedición llegado el momento oportuno, lo cual abona la tesis del auto denegatorio.

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo exponen en sus votos las señoras juezas, doctoras Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz, la presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar (conf. este Tribunal *in re* “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” (Hon-duras 5916/19) s/infr. art. 73, C.C.’”, expte. n° 10908/14, resolución del 11/2/2015).

A las deficiencias en la fundamentación de la queja interpuesta, a las que se refieren mis colegas, se añade que 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 267 del CPP (conf. art. 6° 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.

Lo expuesto resulta suficiente para rechazar la presente queja.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF viene cuestionando la decisión de Cámara que declaró inapelable la de primera instancia que no había hecho lugar a la solicitud de clausura preventiva del

local Opium Garden, en los términos del art. 29 de la ley 12 y al allanamiento de ese establecimiento.

Para resolver de ese modo, los jueces de mérito se apoyaron, centralmente, en una interpretación *a contrario sensu*, según la cual "...la norma transcripta [el mencionado art. 29] expresamente faculta a recurrir la decisión del magistrado en caso que se haga lugar a una medida de clausura preventiva, mas no en los casos en que aquella se deniegue" (fs. 241 vuelta); mientras que la jueza de primera instancia, para rechazar las medidas requeridas, se apoyó en que existía una clausura dispuesta por la autoridad administrativa que pesaba sobre el local en cuestión y que la facultad otorgada al juez contravencional por el art. 29 de la ley 12 "...se encuentra supeditada a que la clausura a adoptar no se superponga a idéntica medida adoptada en sede administrativa..." (fs. 196).

Sentado lo anterior, si bien las decisiones que, como en autos, declaran mal concedidas apelaciones por entender inapelables determinadas decisiones, no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones de derecho procesal, sí lo son cuando se demuestra que ellas constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este Estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del pronunciamiento requerido [v. 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, resolución del 17/12/08; y en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)" , expte. n° 6610/09, resolución del 16/9/09; *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478].

Esa situación de excepción se verifica en autos por cuanto la apelación fue incorrectamente desestimada y ello impediría que este Tribunal se expida respecto de una cuestión cuyo conocimiento le encomienda el art. 113.3, CCABA, como lo es la implícita declaración de inconstitucionalidad del art. 29 de la ley 12 que supone la solución de prescindir de la norma, recortando en abstracto sus supuestos de aplicación.

2. Primeramente, la recurrente muestra la arbitrariedad de la decisión del *a quo* que, como dije, sobre la base de una interpretación *a contrario sensu* no justificada por las particularidades del caso, omitió la revisión requerida. Ello así, puesto que si bien el texto, ciertamente, refiere a la medida como objeto de apelación, lo que da pie a una lectura como la que hizo el *a quo*, una interpretación sistemática lleva a descartar dicha primera aproximación.

Comencemos por recordar que la palabra medida tiene más de una acepción. La que la Real Academia Española ordena en sexto lugar denota la disposición adoptada. Aquí "medida" apelable sería la decisión, tanto la que hace lugar como la denegatoria. Este significado es el más natural en un contexto en que se aplica al posible objeto de un recurso judicial de apelación, puesto que lo que se recurre es una resolución de un juez inferior. Si, en cambio, acordamos a la palabra "medida" la noción de medida cautelar acordada y, principalmente, trabada, estaríamos extendiendo la idea de revisión de lo decidido, que la apelación encierra, a la de deshacer algo hecho. Esta no es la idea de una apelación sino la primera, tanto que es habitual que quien deshace lo hecho es el juez cuya decisión ha sido revisada. La alzada no ejecuta su propia decisión. Esta interpretación es la que favorece lo que puede verse, también naturalmente, como la finalidad de la norma, conjurar el riesgo. Ello así, porque mientras esta interpretación admite una instancia de corrección para la errada desatención al riesgo, la que adoptó el *a quo* la suprime, lo que supone disminuir las posibilidades de que el peligro sea

evitado. Finalmente, la interpretación que viene impugnada soslaya la también natural idea de igualdad de armas para las partes en disputa.

3. Despejado lo anterior, a fin de abordar la cuestión de fondo, resulta imprescindible repasar los términos del mentado art. 29 de la ley 12. Dice esa norma:

“**Art. 29. Clausura preventiva.** Cuando el Juez o Jueza verifica que la contravención pone en inminente peligro la salud o seguridad pública, puede ordenar la clausura preventiva del lugar, limitándola al ámbito estrictamente necesario, hasta que se reparen las causas que dieron motivo a dicha medida, y sin que ello impida la realización de los trabajos necesarios para la reparación.

La medida es apelable sin efecto suspensivo. La Cámara, previa vista al o la Fiscal, debe expedirse dentro de la cuarenta y ocho (48) horas.”

Al pronunciarme en la causa “Hotel Bauen” (voto citado por la jueza de primera instancia en apoyo de su decisión, conf. fs. 196/197), señalé que la regla del art. 29 debe ser cuidadosamente interpretada a fin de no superponer el ejercicio de la función jurisdiccional con la administrativa. En este sentido, señalé también que el ejercicio de la potestad prevista en el art. 29 queda supeditado a que el ejercicio de la función judicial no se superponga con la administrativa, y a que el peligro inminente que amenaza la salud o seguridad pública provenga directamente de la contravención. La aplicación del artículo mencionado, por regla, requiere la verificación de que la contravención investigada ponga en inminente peligro la salud o seguridad pública, y que no interfiera con el ejercicio de una competencia reconocidamente administrativa. De ahí que cuando la clausura está dispuesta por la Administración, no cabe que el juez contravencional la revise a propósito de establecer si corresponde o no disponer la medida del art. 29. Tampoco que revise por esta vía un eventual levantamiento. En cambio, cuando la Administración no ha tomado intervención en el caso y, en consecuencia, la competencia administrativa no ha sido ejercida, compete al juez disponer la medida que el proceso contravencional en curso requiera, sin perjuicio de que la Administración acuda y aplique sus facultades ulteriormente. En aquella oportunidad, la administración ya había ejercido la propia, y, precisamente, la contravención investigada consistía en la violación de la clausura dispuesta en ejercicio de aquella función administrativa; por ello, la protección brindada por la clausura administrativa, agregué, no exigía, en principio, del juez más que su reposición para neutralizar los peligros causados por las irregularidades constatadas en el Hotel Bauen (“Cooperativa de Trabajo Buenos Aires s/queja pro recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Avda. Callao 346/360) Hotel Bauen s/infracción art. 73 C.C.’”, expediente n° 4171/05, resolución del 5/4/06).

De lo dicho se deriva que no alcanza con que exista alguna clausura dispuesta por la administración que pese sobre el local en cuestión para entender improcedente el empleo de la herramienta del art. 29; sino que, existente una clausura dispuesta por la autoridad administrativa, la disposición de una nueva clausura por los jueces no está habilitada por el art. 29 si importa transferir (o adicionar) a estos la competencia para revisar el mantenimiento de la clausura impuesta por la administración, asumiendo ejercicio de funciones que corresponden a esta; y al margen de los mecanismos de revisión que para esta última especie de decisiones instituye el sistema jurídico.

En cambio, ello no inhibe al poder judicial de disponer una clausura, en la medida que se den los extremos que apunté más arriba, y se asiente en hechos distintos de aquellos a cuyo respecto la administración ejerció una competencia propia. En otros términos, pueden superponerse dos clausuras pero, en principio, no pueden superponerse dos órganos sobre idéntica competencia.

4. En autos, no está controvertido que pesaba sobre el local Opium Garden una clausura dispuesta por la autoridad administrativa (DGFyC), sustentada en que había hallado afectadas las mínimas condiciones de funcionamiento por: *i*) "...no encontrarse presente en el local las personas que cumplen el rol en PB (titular y suplente) del grupo de emergencia según lo prescribe el plan de evacuación (Art. 5 inc. 4º DNU N° 1/GCABA/05)" (conf. fs. 190 y 196 vuelta); *ii*) "...permitir la presencia de menores de 18 años en el local [...] fuera del horario permitido (Art. 10.2.10 AD 700.49 CHyV, conforme Ley 3361/CABA/ 2009 y Decreto Reglamentario N° 107/2010)" (conf. fs. 192 y 196 vuelta); y *iii*) "...permitir el ingreso de público después de las 4:00 (Art. 10.2.10 AD 700.49 CHyV, conforme Ley 3361/CABA/ 2009)" (conf. fs. 104 y 196 vuelta).

Tampoco está controvertido que los hechos que dieron origen a la presente causa se vinculan a la imputación de las contravenciones contempladas en los arts. 73 (violación clausura) y 82 (ruidos molestos), C.C. (conf. fs. 196).

Esto es, no viene controvertido que los hechos vinculados a los ruidos molestos que se le atribuyen a la demandada difieren de aquellos a cuyo respecto la autoridad administrativa, en ejercicio de una competencia que no está discutido que le es propia, ha dispuesto una clausura.

En este sentido, la petición de la medida prevista en el art. 29 por el MPF impone distinguir los hechos cuya persecución impulsa con esta causa contravencional, y sobre cuya base requirió la mencionada medida. En ese terreno, respecto de la violación de clausura que viene denunciada, alcanza con que ella sea restablecida, pues la facultad que acuerda el art. 29 al juez no se halla supeditada ni opera como refuerzo de la clausura dispuesta por la autoridad administrativa sino que atiende a la necesidad de conjurar riesgos para la salud o la seguridad pública constatados cuando se debate acerca de la comisión de una contravención y tiene carácter puramente preventivo de esos riesgos (conf. lo dicho en el punto 3 precedente). En tales condiciones, rechazar el pedido con exclusivo asiento en la existencia de una clausura dispuesta por la administración importa, como anticipé, recortar en abstracto los supuestos de aplicación del art. 29 de la ley 12, competencia esta última (la de derogar normas) ajena a la del poder judicial en el contexto de la intervención guiada por el art. 106 CCABA.

En resumen, si la clausura administrativa ha sido violada, no se trata de disponer judicialmente una nueva sino de restablecer administrativa o judicialmente la violada. Es que la violación atenta contra la ejecución de la medida mientras que no revoca la decisión administrativa o judicial de imponerla.

Finalmente, cabe señalar que lo dicho no implica que deba ser decretada o denegada la medida requerida, sino solo que no puede no ser tratada sobre la base de los argumentos que brindaron los jueces de mérito.

5. En suma, por las razones brindadas corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad entablados por el MPF, revocar la decisión de fs. 241/242 y reenviar la causa para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a los criterios aquí sentados.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. Lozano.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 274/280).

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

DLXIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAMANI, LUIS MARIANO C/GCBA S/AMPARO"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Jurisprudencia del Tribunal Superior.**

Expte. SACAyT n° 12.027/15 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso una queja (fs. 6/17) frente a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió "...ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de la parte actora. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando 9 —circunstancias que deberán ser ponderadas por el *a quo*—, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrán su vigencia" (fs. 71 vuelta).

2. La Cámara destacó que la parte actora era un hombre de unos 56 años de edad, discapacitado producto de una oclusión de carótida interna derecha y que carecía de recursos económicos. Al respecto dijo "[s]u situación económica resulta, según la prueba producida en la causa, precaria, pues sus magros ingresos se compondrían de lo obtenido por realizar actividades relacionadas con la entrega de volantes en la vía pública —lo cual oscilaría entre once (\$11) [y] los quince pesos (\$15) por día de trabajo—, y por ser titular del Programa Ticket Social, por una suma de trescientos veinte pesos (\$320). Por otra parte, para satisfacer parte de sus necesidades, utilizaría los servicios proporcionados por diversos comedores y paradores, a saber: Comedor 'Nuestra Sra. De la Candelaria', Comedor 'La Tacita', Merendero 'Madre Camila', Hogar 'San José', Santuario 'San Cayetano', Iglesia 'San José de Flores', Iglesia 'Santa Lucía', Iglesia 'Sierva de Jesús'" (fs. 70 vuelta).

En ese marco, entendió que, con arreglo a la doctrina sentada 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, correspondía arribar a la decisión reseñada *supra*.

3. En su recurso de inconstitucionalidad (86/97 vuelta), el GCBA sostuvo que la decisión de la Sala II arribó a una solución “abstracta” porque impuso una obligación “...vaga, abstracta e imprecisa causando ello un agravio de insusceptible[SIC] reparación ulterior” (fs. 91).

También manifestó que la Cámara interpretó de modo arbitrario la ley 3706 y el dec. 167/11 (fs. 91 vuelta/93).

4. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que no planteaba una cuestión constitucional, ni mostraba la arbitrariedad invocada (fs. 4/5). Ello motivó la queja de la que da cuenta el punto 1.

5. El Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho puesto que consideró que el GCBA no había rebatido el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 102/106 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja.

La circunstancia de que los agravios que el GCBA funda en la división de poderes y en tratados internacionales no hubieran formado parte del recurso de inconstitucionalidad, impide su tratamiento por parte de este Tribunal.

El argumento con arreglo al cual la decisión recurrida sería vaga e imprecisa (conf. el punto 3 de los “resulta”), no se hace cargo de que esa decisión, conf. la doctrina de este Tribunal *in re* “K.M.P”, citada en el punto 2 de los “Resulta”, no busca resolver el pleito, sino devolverle a la Administración el ejercicio de una competencia que le es propia.

Finalmente, no se ve qué vinculación tendrían la ley 3706 y el decreto 167/11, cuya arbitraria interpretación el GCBA le imputa a la Cámara, con lo resuelto por el *a quo* (conf. el punto 3 de los “Resulta”). Ello así, toda vez que la decisión de Cámara encontró apoyo en la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “K.M.P”, entre otros, doctrina de la que no se ha hecho cargo.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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, en su sentencia de fecha 6/11/2014, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de la parte actora”.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que la parte actora es un hombre solo de —al tiempo de la sentencia— 56 años de edad, que padece una discapacidad (fs. 70 vuelta).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada

por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. 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. 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 —véase *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, y de conformidad con lo concluido por 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 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 declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad del GCBA, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

i) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y

ii) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales que invocaba con los términos de la sentencia impugnada.

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 los fundamentos expuestos, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DLXX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HUANHUAYO HUAYTA, LAURA SARITA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional (Régimen jurídico). Situación de vulnerabilidad (Alcances). Prioridad en el acceso a las prestaciones.

.....

Expte. SACAyT n° 11.995/15 - 26/8/2015

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. 21/29 vuelta).

2. Laura Sarita Huanhuayo Huayta, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, 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, preservándose la integridad familiar (fs. 32/84).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo. A su vez, declaró la inconstitucionalidad de la modificación introducida por el art. 2° del dec. 167/11 al art. 5° del dec. 690/06 (fs. 103/109).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 110/124).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la resolución de grado con excepción de la declaración de inconstitucionalidad (fs. 3/5 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/17 vuelta), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 19/20) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 175/180 vuelta), y la Fiscalía General, a su turno, propició hacer lugar al recurso de hecho y al de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 182/192).

FUNDAMENTOS:

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 —véase *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, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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 confirmó, con el alcance dispuesto en el considerando 10 de su sentencia, la decisión de primera instancia, condenando, en definitiva, al GCBA a que "... adopt[ase] los recaudos necesarios con el fin de que se le otorg[as]e 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. [Y agregó que t]ales circunstancias, eventualmente, deberán ser ponderadas por el juez de grado en la etapa de ejecución" y revocó la declaración de inconstitucionalidad que había sido dispuesta en primera instancia respecto del art. 2º del decr. 167/11 (véase fs. 5/5 vuelta).

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, con tres hijos menores de edad a cargo, se encuentra en una situación de precariedad habitacional y económica, y de exclusión del mercado formal de trabajo.

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* "X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10229/13, 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 nor-

mas 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. 21/29 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

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

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles los recursos extraordinarios que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el 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

DLXXI - “SULCACONDOR LICAS, YOLANDA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Derecho a la vivienda digna (Alcances). Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones.. Subsidio habitacional (Alcances). niños, niñas y adolescentes

Expte. SACAyT n° 11.540/14 - 26/8/2015

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 (fs. 377/388) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 360/367) que rechazó su recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la decisión de grado que había declarado la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06, además de ordenarle que "...otorg[ara] ... a los actores], un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional..."(fs. 289 vta. y 290).

2. Para resolver de ese modo, los jueces de mérito tuvieron en cuenta que la parte actora estaba conformada por una familia monoparental —compuesta por la Sra. Sulcacondor, sus cuatro hijos, tres de ellos menores de edad, y un nieto por nacer—, y que se encontraban en situación de vulnerabilidad (fs. 283 vta./284 y 364).

3. En el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA expresó que la sentencia 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.

La Sala concedió el recurso "...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06..." (fs. 428/429 vuelta).

4. Contra ese decisorio, el GCBA articuló recurso de queja (fs. 523/533). A fs. 437, se dispuso la acumulación del recurso directo (conf. expte. n° 11498/14) al expte. n°11540/14.

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar entendió que correspondía rechazar la presentación del GCBA (fs. 548/555). 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 reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 556/570 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Tal como lo ha señalado la CSJN de manera inveterada, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente ante la insalvable incompatibilidad de un precepto normativo con las normas constitucionales en juego y, siempre, como última ratio del orden jurídico (doctrina de *Fallos*, 306:1597; 315:923; 322:2415; 331:2068, entre muchos otros).

Partiendo desde esa premisa, entendemos que la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06, modificado por el dec. 167/11 —planteo respecto del cual la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad—, debe ser revocada.

Vale recordar aquí que, de conformidad con lo resuelto 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. —no reseñado ni ponderado por el tribunal *a quo*—, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios), los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 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.

Esta doctrina permite resguardar las prioridades previstas en la CCABA y armonizar el orden normativo aplicable al caso particular, sin exceder las facultades asignadas al Poder Judicial; al tiempo que exige a los jueces adecuar la decisión teniendo en cuenta que las circunstancias en este tipo de procesos son altamente dinámicas —por ejemplo, en caso de variaciones en la situación o capacidad laboral de alguno de los integrantes de la parte actora, en la conformación del núcleo familiar accionante, en la salud de sus miembros, etc—; máxime cuando las decisiones en este tipo de procesos en los que se reclaman derechos sociales de naturaleza prestacional no causan estado.

Así pues, en la medida que la decisión del tribunal *a quo* también puede entenderse apoyada en la valoración de la situación de los amparistas —familia en situación de vulnerabilidad, monoparental, compuesta por la Sra. Sulcacondor, sus tres hijos menores de edad, su hija mayor y su nieto por nacer— (conf. fs. 247/251; 283vta./284 y 364), y que la demandada 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, corresponde ordenar el mantenimiento de la asignación del beneficio mientras el GCBA demandado no acredite ante los jueces de la causa la existencia de nuevas circunstancias que modifiquen la situación de la parte actora en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado —frente a lo limitado de los recursos económicos—; sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma de marras.

2. Por su parte, el GCBA 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.

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, ordenando al GCBA que “...otorg[ara ... a los actores], un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional...” (fs. 289 vta./290 y 367).

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.

Teniendo en cuenta, entonces, que no se encuentra controvertido que la parte actora: *i*) es una mujer con sus tres hijos menores de edad, su hija mayor y su nieto por nacer, a quienes los jueces de mérito entendieron en una situación de prioritaria tutela y *ii*) se encuentra en situación de vulnerabilidad social, 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos 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 del GCBA; revocar la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a los actores 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 votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar aquella de grado que había hecho lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, condenado al GCBA a que otorgase a la parte actora un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional (conf. fs. 290 y 366 vuelta de las actuaciones principales).

2. Cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, 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 con cuatro hijos, tres de ellos menores de edad a su cargo, y un nieto por nacer; y *iii)* se encuentra en situación de vulnerabilidad social. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte accionante con la Ciudad ni la vigencia de la ley 4036 al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada (conf. fs. 360 de las actuaciones principales, y BOCBA n° 3851 del 9/2/2012).

3. En ese orden de ideas, 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

4. Corresponde, en consecuencia, remitir a los fundamentos y a la solución que expusiera en el precedente “Blanco” recién mencionado.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 360/367; 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).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Recurso de Inconstitucionalidad (Expte. 11.540/14):

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06 (...)” —véase fs. 428/430—; el resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas, y la recurrente ha presentado queja sobre dicha decisión.

2. La normativa en cuestión establece: “art. 3° - El programa otorga un subsidio con la finalidad de mitigar la emergencia habitacional de los residentes en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Su objetivo primordial es el fortalecimiento transitorio del ingreso familiar con fines exclusivamente habitacionales, debiendo los fondos otorgados estar destinados a cubrir gastos de alojamiento.”.

El art. 5°, por su parte, reza: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma de entre pesos cuatro mil doscientos (4.200) y pesos siete mil doscientos (7.200), abonado en seis (6) cuotas mensuales, iguales y consecutivas de entre pesos setecientos (700) y pesos un mil doscientos (1.200) cada una, pudiendo la Autoridad de Aplicación a extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de entre pesos dos mil

ochocientos (2.800) y pesos cuatro mil ochocientos (4.800) como máximo, pagadera en cuatro (4) cuotas adicionales mensuales, iguales y consecutivas de entre pesos setecientos (700) y pesos un mil doscientos (1.200) cada una, según corresponda, todo ello en los casos particulares en que, a criterio de aquella, la persistencia de la situación de vulnerabilidad amerite la ampliación del subsidio. La Autoridad de Aplicación podrá disponer, de modo alternativo, el pago de un monto máximo de hasta pesos siete mil doscientos (7.200.) en una única cuota, en los casos en que el beneficiario al momento de ingreso al Programa acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva concreta, y ejerza la opción requiriendo dicho pago único para hacer efectiva aquella solución. 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.”.

3. Entiendo, al igual que la mayoría de este Tribunal, que no resulta *per sé* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios por tiempo o monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causar resuelvan conforme dichas circunstancias.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido.

Recurso de Queja (Expte. 11.498/14):

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 —véase *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 por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, aunque interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar.

2. Para vedar el acceso del demandado a esta instancia, la Sala III sostuvo que en su presentación, aquel se había limitado a exponer su desacuerdo con lo decidido, y que “[p]or otra parte, la alegación de que el tribunal habría omitido evaluar elementos de juicio relevantes que demostrarían que el actor no se encuentra en situación de vulnerabilidad, solo revela[b]a la discordancia del recurrente con la apreciación de la prueba realizada por [aquel] tribunal”. Los vocales explicaron que el GCBA no indicaba “...cuáles serían las pruebas que habrían sido ignoradas, ni por qué razón ellas conducirían a la solución que se propone” (fs. 429).

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 no hace más que manifestar que su recurso de inconstitucionalidad debía ser concedido por los jueces *a quo*, sin articular sus argumentos con los términos del auto denegatorio, ni hacerse cargo de que su presentación en efecto fue declarada parcialmente admisible.

En este escenario, no hay más que rechazar la queja que tramita en el expte. n° 11.498.

4. A partir de lo resuelto respecto de la queja del GCBA, resulta inoficioso decidir acerca del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y que tramita en el expte. n° 11.540. Ello, porque no corresponde al Tribunal pronunciarse en abstrac-

to acerca de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06 cuando —rechazada la presentación directa de la parte demandada— las obligaciones de hacer contenidas en los puntos 1 y 2 de la sentencia de primera instancia (fs. 289 vuelta y 290), que fuera confirmada por la Cámara, han adquirido firmeza.

5. Por las razones expuestas, corresponde declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto fue concedido por la Cámara, y rechazar la queja que aquel intentara. 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 360/367 y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente mientras subsistan las condiciones comprobadas en autos por los jueces de la causa.

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

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 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° 10073/13).

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

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el 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. 2620.

DLXXII - “CAPUTO, ELIZABETH MARINA ANA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAPUTO, ELIZABETH MARINA ANA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Normas opertativas. Emergencia habitacional. Subsidio estatal. Principio de congruencia. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Arbitrariedad de sentencia.**

Expte. SACAyT n° 12.085/15 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Elizabeth Marina Ana Caputo interpuso queja (fs. 1/12) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de inconstitucionalidad dirigido, a su vez, contra la sentencia de la Cámara que, al hacer lugar al recurso de apelación del GCBA, revocó la de primera instancia y rechazó la acción de amparo (fs. 235/238 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. La Sala II sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que la parte recurrente no había planteado una cuestión constitucional (fs. 306/306 vuelta).

3. En la queja, la parte actora sostuvo que la sentencia era arbitraria puesto que, a su juicio, el *a quo* había efectuado una interpretación inconstitucional de la ley 4.036, en cuanto afirmó que ella no se encontraba en la situación de vulnerabilidad descripta por el art. 6° de la mencionada norma. En esta línea, afirmó que la Cámara omitió examinar las normas de rango constitucional de protección de los derechos sociales y, en particular, el derecho a una vivienda adecuada —art. 14 bis C.N.; 17, 20 y 31 CCABA.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar la queja puesto que consideró que la accionante no había rebatido el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 18/22 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/12 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 sola invocación de cláusulas de jerarquía constitucional no suscita la jurisdicción de este Tribunal si no se muestra una relación directa entre ellas y la resolución apelada.

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).

Tampoco cumple el requisito recordado la invocación del art. 31 CCABA, en tanto la sentencia impugnada está fundada en las leyes 3.706 y 4.036, ambas de la CABA, y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

3. En cuanto a las tachas de arbitrariedad, 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*.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el *principio de congruencia*. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de derecho vulnerado”. Afirma que el juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta cuando no existe norma que así lo disponga. Destaca que la actora “no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del G.C.B.A. acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de la actora” (fs. 189 vuelta y ss del expte. principal).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la actora —conf. art. 6º ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó *que* “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios. La parte actora, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 306 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —Conf. Doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

4. 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.

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 en el pronunciamiento atacado que im-

pidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido.

Así lo voto.

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. 3° de la CCABA.

2. La parte actora pretende descalificar el decisorio en cuanto concluyó que 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 “se trata de una mujer sola de 55 años (véase fs.28), que manifestó encontrarse en efectiva situación de calle (véase fs. 34, 35 y 37/38). Agregó que alternaba su lugar de pernocte en distintos hoteles familiares o en hospitales de la ciudad (conforme informe de fs. 37/38). Manifestó encontrarse fuera del mercado formal, obteniendo escasos ingresos de manera esporádica por su desempeño como repartidora de volantes, acompañante terapéutica, locutora, cuidadora de niños, dictando clases de yoga y reiki, entre otras actividades (con. Fs. 33 vta. Y 37/38). Respecto de su situación educacional, indicó haber finalizado sus estudios primarios y secundarios y que, además, habría cursado la carrera de Licenciatura en Psicología en la Universidad John F. Kennedy sin lograr culminarla (conf. Fs. 37 y 39/41). Finalmente, más allá de las manifestaciones vertidas a fs. 136/136 vta., no surgen de autos constancias médicas que certifiquen problemas de salud. En tales condiciones, no existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar impedimento alguno para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación, siendo una persona mayor de edad y que no se ha acreditado que padezca enfermedades incapacitantes. Por el contrario, de las constancias que pueden extraerse de los presentes actuados, pareciera contar con las facultades y capacitación suficientes como para procurarse los recursos necesarios para su manutención.

En suma, la ausencia de mayores elementos que permitan acreditar aquel estado de vulnerabilidad, imponen revocar la sentencia apelada, y por tanto desestimar la acción deducida” (conf. fs. 236, autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que no permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre su situación, no 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).

3. De modo que, 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 de los grupos de destinatarios del subsidio habitacional de marras (conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local).

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 s/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 suma, las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

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 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.

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”, 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” 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 me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando hasta el máximo de los recursos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando 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.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional—la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa

obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción 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, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. Es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Elizabeth Marina Ana Caputo.

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*

DLXXIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VISMARA, ADOLFO REYNALDO C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)"

Expte. SACAyT n° 11.504/14 - 26/8/2015

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Caducidad de instancia.**

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de queja presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución de la Cámara de Apelaciones que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 14/22).

2. En el caso, la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA rechazó el recurso de apelación del GCBA e hizo lugar parcialmente al in-

terpuesto por la actora, en los términos expuestos en el considerando VI del voto de la jueza Mariana Díaz y considerandos XX y XXIII del voto del juez Carlos F. Balbín en los autos “Benítez” (fs. 295/303 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la remisión en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 307/321 vuelta).

A fs. 330/332 la parte actora acusó caducidad del recurso incoado, cuyo traslado fue contestado por el GCBA a fs. 343/348vuelta.

A su turno, la Cámara resolvió “...declarar la caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA...” (fs. 350/351 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA articuló un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 359/367 vuelta), que fue contestado por la parte actora (fs. 380/390), y denegado por la Cámara (fs. 392/393 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo del acápite 1.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició un pronunciamiento de este Tribunal que rechace el recurso directo deducido por la parte demandada (fs. 32/35, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

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

En el 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:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso —ausencia de un caso constitucional.

2. Los argumentos plasmados por la demandada no superan la mera disidencia con la valoración que realizara la Alzada, alegando de manera genérica y meramente dogmática la afectación de derechos de raigambre constitucional —debido proceso legal adjetivo y del derecho de defensa en juicio—, sin lograr demostrar una clara vinculación entre aquellos y lo decidido en la sentencia en crisis.

Se limita, en su contrario, a analizar cuestiones de hecho y prueba, vinculadas a la aplicación de normas infraconstitucionales —instituto de la caducidad de instancia—, ajenas a esta instancia recursiva.

Omite controvertir así los fundamentos del pronunciamiento cuestionado, no logrando demostrar con su presentación la afectación de garantías constitucionales vinculadas con la materia del litigio.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que 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.

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Frente a la declaración de caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad que la Ciudad planteara contra el fallo de Cámara que había confirmado parcialmente la sentencia de grado que acogiera la acción de amparo, 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 19/6/14 (fs. 354 y vuelta, autos principales) de la decisión pronunciada por la alzada el 12/5/14 (fs. 350/351 vuelta, autos principales).

El cargo obrante en la queja está fechado el 20/10/14 (fs. 22 vuelta del expediente n° 11504). 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, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DLXXIV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCIA DOELLO, JUAN DOMINGO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición extemporánea. Cédula de notificación. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 12.101/15 - 26/8/2015

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 el Tribunal (fs. 5/16) a fin de cuestionar la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 2/3) que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 97/113).

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. 94/96 vuelta) que rechazó el recurso de apelación por él interpuesto y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado.

3. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de queja (fs. 20/21).

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 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 5/16 vuelta no fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), razón por la cual debe ser rechazado.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

- a) el GCBA fue notificado —mediante cédula— en el domicilio constituido del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 27/3/2015 (véase cédula de fs. 1); y
- b) la interposición del recurso fue efectuada ante este Tribunal con fecha 1º/4/2015, a las 12:04 horas (véase cargo de fs. 16 vta.).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 31/3/2015 (art. 23 de la ley 2145) sin perjuicio de que hubiera podido ser deducida dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 1º/4/2015 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. Como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad decidida por la Cámara de Apelaciones [conf. “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Bujman Adela c/ GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales”, expte. n° 5141/07, sentencia del 13/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Pixel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. Brutos convenio multilateral”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP SA c/GCBA s/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/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/GBCA s/amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/8 Dragons Mendoza SA s/ejecución fiscal'", expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DLXXV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAZCANO, SUSANA DEL CARMEN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

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

Expte. SACAyT n° 11.799/14 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja (fs. 3/11 vuelta) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la sentencia que, a su vez, al hacer lugar parcialmente a su recurso de apelación, modificó la resolución apelada y lo condenó a que prestase a la amparista adecuada asistencia habitacional mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio) o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso (fs. 408/413 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 420/431), el GCBA sostuvo que la sentencia cuestionada le había generado un daño irreparable al no haber establecido un tope respecto del monto del subsidio que había ordenado otorgar a la peticionante, "...atribuyéndose así el Tribunal funciones que excedían el marco de su competencia constitucional conculcando en forma flagrante el principio republicano de división de

poderes” (fs. 424), desconociendo el precedente sentado por este Tribunal en “Alba Quintana”. Adujo que la interpretación que hizo el *a quo* de la ley 3706 era errónea y que ni del art. 31 de la CCABA ni del art. 14 bis de la C.N. nacía un derecho individual exigible para continuar siendo la amparista asistida por el Estado cuando se agotaban las prestaciones fijadas en la normativa vigente.

3. La Sala III sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que la parte recurrente no había planteado una cuestión constitucional, pues no había mostrado la vulneración de una disposición de esa especie (fs. 455/456). Ello motivó la queja referenciada en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara para el dictado de un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 18/30 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii)* que es una mujer mayor de 60 años (conf. fs. 339 de las actuaciones principales), 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.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar, parcialmente, a su recurso de apelación y lo condenó en los términos ya reseñados en el punto 1 de los “resulta”.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta el 4/6/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 408/413 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.

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. 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 —véase *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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado se encuentran fundadas en hechos y pruebas por lo que, más allá de lo alegado por la recurrente, 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* 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. 408/413 vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, 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 el Tribunal el día 4/6/2014, en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, en este tomo, p. 2636.

DLXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/RUBRIKA SRL S/COBRO DE PESOS”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Interposición extemporánea. Cédula de notificación. Plazo perentorio.**

Expte. SACAyT n° 11.789/14 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acudió en queja ante el Tribunal (fs. 1/6) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió declarar inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/24).

En su dictamen de fs. 34/35 vuelta, la Fiscalía General propició que se rechazara la queja impetrada por la recurrente por extemporánea.

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 1/6 no fue deducido —tal como lo señala la Fiscalía General— 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) la parte demandada se notificó del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 9/12/2014, conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 22 y de sus propios dichos (véase fs. 2); y
- b) la queja fue presentada ante este Tribunal con fecha 29/12/2014 (véase cargo de fs. 31 vuelta).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 16/12/2014 o bien pasadas las dos primeras horas del día subsiguiente.

La parte argumentó que por un error involuntario el escrito fue dejado en la Sala II el día 16/12/2014, mas el art. 33 de la Ley 402 que regula el trámite correspondiente al recurso de queja dispone que el mismo debe deducirse dentro de los 5 días de notificada la resolución que lo motiva por ante el Tribunal Superior de Justicia.

3. Como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad decidida por la Cámara de Apelaciones [conf. “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5141/07, sentencia del 13/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. Brutos convenio multilateral’”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP SA c/GCBA s/repetición (art. 457 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/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

3. En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DLXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN Ñ., E. C. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Jurisprudencia del Tribunal Superior. ACCIÓN DE AMPARO. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. División de poderes. Emergencia habitacional. Programas sociales de carácter habitacional. Deberes de la Administración.

Expte. SACAyT n° 11.661/14 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja (fs. 5/13 vuelta) interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución interlocutoria que declaró inadmisble su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, E. C., Ñ. promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho a una vivienda adecuada, que atribuyó al demandado (fs. 19/67).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 82/88 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 89/104 vuelta). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente el recurso del demandado y resolvió “...por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor...” (fs. 106/108 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 111/123), el que fue declarado inadmisble por la Cámara (fs. 2/3 vuelta), lo que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja (fs. 129/134).

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 denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y
- ii) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales que invocaba con los términos de la sentencia impugnada.

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 los fundamentos expuestos, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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 —véase *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, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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, en su sentencia de fecha 19/9/2014, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor”.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que la actora “es un hombre de [—al tiempo de la sentencia—] 54 años de edad que conforme surge del certificado de discapacidad que exhibe (véase fs. 54) padece de epilepsia tipo refractaria F. 09-Deficiencia 2.1. – discapacidad mental 10.8, 1,4 – minusvalía 4. Dicha enfermedad condiciona la habilidad de quien la padece limitando su capacidad mental y física” (fs. 107 vuelta).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la actora.

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

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este 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, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y “...[d]isponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor...” (conf. fs. 108 vuelta).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal a quo apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* K.M.P ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 106/108) —, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora — un varón de 54 años que “...conforme surge del certificado de discapacidad que exhibe (véase fs. 54) padece de epilepsia tipo refractaria F. 09- Deficiencia 2.1. discapacidad mental 10.8, 1,4 – minusvalía 4...” (fs. 107 vuelta).

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad del amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DLXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRITO, MARÍA ISABEL 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° 11.677/14 - 26/8/2015

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. 4/12 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. 221/221 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención), que confirmó la sentencia de grado que había hecho lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA “...que garantice el acceso a una vivienda adecuada y digna del grupo familiar de la actora, y hasta tanto no cumpla con lo dispuesto precedentemente, mantenga a la amparista en el programa creado por el dec. 690/06

[...], otorgando una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado...” (fs. 156/165 vuelta).

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 232/242 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.

3. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad (fs. 269/271) 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.

4. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondía rechazar la presentación del GCBA (fs. 18/23 vuelta de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General también propició rechazar la queja (fs. 25/28 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 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 al GCBA “que garantice el acceso a una vivienda adecuada y digna del grupo familiar de la actora, y hasta tanto no cumpla con lo dispuesto precedentemente, mantenga a la amparista en el programa creado por el dec. 690/06 [...], otorgando una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado” (fs. 156/165 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 sola con tres hijos menores de edad a su cargo 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° 10073/13, 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 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 —véase *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, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y 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. Explicaron:

- i)* que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii)* que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto. Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* 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. 221/221 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° 10073/13, 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 el 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. 2620.

DLXXIX - “CAMPITELLI, MÓNICA ADELINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAMPITELLI, MÓNICA ADELINA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL(Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Apreciación de la prueba. Cuestión de derecho público local. Jurisprudencia de la Corte Suprema.

Expte. SACAyT n° 11.321/14 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Mónica Adelina Campitelli interpuso recurso extraordinario federal (fs. 43/72) contra el pronunciamiento de fecha 9/3/2015 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— decidió rechazar su recurso de queja (fs. 30/39).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo, con costas (fs. 76/82 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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. 1/17, 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.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG 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 —por mayoría— rechazó el recurso de queja intentado por la actora Mónica Adelina Campitelli 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 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 remitan necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de

normas infraconstitucionales; que la actora 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 la parte 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 parte 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. 43/72. 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:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Mónica Adelina Campitelli, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 39, punto 2.

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

DLXXX - “MAQUIEIRA, ALICIA MABEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

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

Expte. SACAyT n° 11.637/14 - 26/8/2015

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 (fs. 282/293 vta.), contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 270/277) que rechazó su recurso de apelación, hizo lugar al de la parte actora, declaró la inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/2011 y, en consecuencia “...[o]rden[ó] a la demandada que garanti[zara] a la amparista y a su grupo familiar el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estime corresponder, excluyendo a los paradores u hogares; en caso de que la prestación consist[iese] en un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda...” (fs. 277).

2. Para resolver de ese modo, los jueces de mérito tuvieron en cuenta que la parte actora está conformada por una mujer a cargo de tres hijos menores de edad, y que se encuentra en situación de vulnerabilidad (fs. 163 vuelta y fs. 274 vuelta).

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la recurrente sostuvo que la sentencia 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.

La Sala III concedió el recurso “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del decreto 167/11...” (fs. 328/329 vuelta).

4. El GCBA dedujo recurso de queja (fs. 409/418). A fs. 334, se dispuso la acumulación del recurso directo (conf. expte. n° 11582/14) al expte. n° 11637/14.

5. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondía rechazar la presentación del GCBA (fs. 423/429 vuelta). 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 de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 431/446 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Tal como lo ha señalado la CSJN de manera inveterada, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente ante la insalvable incompatibilidad de un precepto normativo con las normas constitucionales en juego y, siempre, como última ratio del orden jurídico (doctrina de *Fallos*, 306:1597; 315:923; 322:2415; 331:2068, entre muchos otros).

Partiendo desde esa premisa, entendemos que la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 en cuanto modificó el art. 5º del dec. 690/06 “en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio” —planteo respecto del cual la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad— debe ser revocada.

Vale recordar aquí que, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. N° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss. —no reseñado ni ponderado por el tribunal *a quo*—, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios), los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 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.

Esta doctrina permite resguardar las prioridades previstas en la CCABA y armonizar el orden normativo aplicable al caso particular, sin exceder las facultades asignadas al Poder Judicial; al tiempo que exige a los jueces adecuar la decisión teniendo en cuenta que las circunstancias en este tipo de procesos son altamente dinámicas —por ejemplo, en caso de variaciones en la situación o capacidad laboral de alguno de los integrantes de la parte actora, en la conformación del núcleo familiar accionante, en la

salud de sus miembros, etc—; máxime cuando las decisiones en este tipo de procesos en los que se reclaman derechos sociales de naturaleza prestacional no causan estado.

Así pues, en la medida que la decisión del tribunal *a quo* también puede entenderse apoyada en la valoración de la situación de la amparista —un mujer sola a cargo de tres hijos menores de edad y que se encuentra en situación de vulnerabilidad (conf. fs. 163 vta., 256 y 274 vta.)— y que la demandada 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, corresponde ordenar el mantenimiento de la asignación del beneficio mientras el GCBA demandado no acredite ante los jueces de la causa la existencia de nuevas circunstancias que modifiquen la situación de la parte actora en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado —frente a lo limitado de los recursos económicos—; sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma de marras.

2. Por su parte, el GCBA 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.

En el caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar al recurso de la actora y ordenó a la demandada que garantizara, a la amparista, el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estime corresponder, excluyendo a los paradores u hogares; en caso de que la prestación consista en un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda (fs. 277).

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios.

Teniendo en cuenta, entonces, que no se encuentra controvertido que la parte actora: *i*) es una mujer sola, con 3 hijos menores de edad a su cargo y *ii*) se encuentra en situación de vulnerabilidad social, 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos 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 del GCBA; revocar 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 votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Si bien el recurso de inconstitucionalidad fue concedido parcialmente “...en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11...” (conf. fs 328 vta.), los demás planteos del GCBA mantenidos en la queja n° 11582 deben ser abordados por esta instancia pues se encuentran inescindiblemente ligados al alcance

del derecho que el *a quo* ha reconocido en cabeza de la accionante, que motivara la aludida declaración de inconstitucionalidad.

2. En el caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que lo condenó a que "...garantice a la amaprista y a su grupo familiar el acceso a una vivienda a por los medios que estime corresponder, excluyendo paradores u hogares; en caso de que la prestación consista en un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs. 277)

3. Cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, 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 con tres hijos menores de edad a su exclusivo cargo (conf. fs. 163 y 276), circunstancia que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra (fs. 276 vta.) Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte accionante con la Ciudad ni la vigencia de la ley 4036 al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada.

4. En ese orden de ideas, 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

5. Finalmente, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución a que arribé en el precedente "Blanco" recién mencionado.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 270/277; 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).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Recurso de inconstitucionalidad:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido "...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del decreto 167/11 (...)." —véase fs. 329 vuelta.

2. La aludida norma determina los montos y la forma de otorgamiento de los subsidios habitacionales por parte del GCBA.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia de fondo destacó que el art. 5° del dec. 690/06 —antes de ser modificado— establecía expresamente que la autoridad de aplicación podía "extender los plazos previstos para el subsidio", esto es, no ofrecía impedimento a la extensión temporal del beneficio. Afirmó que el art. 2° del decreto 167/11 eliminó del precitado art. 5° del Decreto 690/06 la mencionada cláusula, motivo por el cual, entiende que se derogó la posibilidad de renovar el subsidio una vez finalizadas las diez primera cuotas, lo que interpretó como una modificación regresiva y por ende violatoria del art. 31 de la CCABA —véase fs. 276 vuelta.

3. Al igual que la mayoría de este Tribunal, entiendo que no resulta *per se* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsi-

dios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causa resuelvan conforme dichas circunstancias.

En tal sentido, la modificación establecida por la normativa en análisis tampoco puede ser calificada en sí misma como “regresiva”, cuando *i)* no necesariamente en todos los casos se requerirá una renovación o ampliación de los subsidios otorgados por sobre lo establecido normativamente para dar adecuado cumplimiento a lo establecido por el precitado art. 31 de la CABA, y por otra parte, *ii)* cuando no existen elementos en la causa por los que se pueda sustentar dicha conclusión.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido.

Queja:

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 —véase *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, que-

dan 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 por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, aunque interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar.

2. Para vedar el acceso del demandado a esta instancia, la Sala III sostuvo que en su presentación, aquel se había limitado a exponer su desacuerdo con lo decidido, y que “[p]or otra parte, la alegación de que el tribunal habría omitido evaluar elementos de juicio relevantes que demostrarían que el actor no se encuentra en situación de vulnerabilidad, solo revela[b]a la discordancia del recurrente con la apreciación de la prueba realizada por [aquel] tribunal”. Los vocales explicaron que el GCBA no indicaba “...cuáles serían las pruebas que habrían sido ignoradas, ni por qué razón ellas conducirían a la solución que se propone” (fs. 407).

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 no hace más que manifestar que su recurso de inconstitucionalidad debía ser concedido por los jueces *a quo*, sin articular sus argumentos con los términos del auto denegatorio, ni hacerse cargo de que su presentación en efecto fue declarada parcialmente admisible.

En este escenario, no hay más que rechazar la queja que tramita en el expte. n° 11582.

4. A partir de lo resuelto respecto de la queja del GCBA, resulta inoficioso decidir acerca del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y que tramita en el expte. n° 11637. Ello, porque no corresponde al Tribunal pronunciarse en abstracto acerca de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 cuando —rechazada la presentación directa de la parte demandada— la obligación de hacer contenida en el cuarto punto de la sentencia de Cámara (fs. 277), ha adquirido firmeza.

5. Por las razones expuestas, corresponde declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto fue concedido por la Cámara, y rechazar la queja que aquel intentara. 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 270/277 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.

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

4 *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 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° 10073/13).

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

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el 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. 2620.

DLXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TSYMBAL, ROMAN 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° 11.413/14 - 26/8/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de queja presentado por el GCBA (fs. 2/10) 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. La Cámara hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de grado que había rechazado la acción de amparo por ella promovida (fs. 220/228 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la remisión en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 233/247 vuelta).

A fs. 256/258 la parte actora acusó caducidad de instancia del recurso incoado, cuyo traslado fue contestado por el GCBA a fs. 263/267 vuelta.

A su turno, la Cámara resolvió “hacer lugar al acuse de caducidad interpuesto...”. Para así decidir, entendió que entre el 6/3/2014 y el 8/4/2014 había transcurrido el plazo establecido en el art. 24 de la ley 2145 (fs. 274/275).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 288/296 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 306/307 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo del acápite 1.

A fs. 112/114 de la queja el Sr. Fiscal General propició un pronunciamiento de este Tribunal que rechazase el recurso directo interpuesto por la parte demandada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

En el 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, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta por el GCBA en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo 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 para declarar inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala I del fuero CAyT sostiene, y no fue objeto de réplica por la demandada, que el pronunciamiento impugnado no reúne la condición de definitivo que habilite su admisibilidad, como tampoco se encuentra acreditado por la recurrente que este le causa un agravio irreparable. Advierte así, que los argumentos vertidos por la demandada se limitan a disentir con la valoración que efectuó la Cámara para resolver, planteando discrepancias con respecto a cuestiones de hecho y prueba, aspectos ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad (conf. fs. 306 vta/307 Expte. 34329/0).

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

En su contrario, se advierte que el GCBA persiste en defender 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.

3. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 2/10. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja, porque el GCBA recurrente no brinda argumento alguno para rebatir las razones por las cuales el *a quo* denegó su recurso de inconstitucionalidad, esto es que la decisión cuestionada (que había declarado la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la definitiva) no era la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni equiparable a una de esa especie.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Frente a la declaración de caducidad de la instancia de la que da cuenta el último párrafo del apartado 2 de las “resulta”, 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 9/6/2014 (fs. 284 y vuelta de los autos principales) de la decisión pronunciada por la alzada (fs. 274/275 y vuelta de los autos principales).

El cargo obrante en la queja tiene fecha del 19/9/2014 (fs. 10 vuelta del legajo de la queja). Así, 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, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DLXXXII - “EURSPCABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVIAS SA (RES 131) C/ENTE UNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BS.AS. S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.”

Multa. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infracciones formales. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.027/14 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver los recursos de queja deducidos por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA; fs. 87/100) y por Metrovías S.A. (en adelante, Metrovías; fs. 451/461 vuelta) contra la denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad.

2. Metrovías interpuso recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 1/21 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), contra la resol. 131/EURSPCABA/2010 que le impuso una multa de \$ 5.481 —conforme los arts. 2º, 3º, 20 y 22 de la ley 210, arts. 15 y 16 de la ley 757 y art. 47 de la ley nacional nº 24.240—, por mal funcionamiento de las escaleras en la estación Pueyrredón de la Línea D de Subterráneos.

3. Luego de contestado por el EURSPCABA el traslado del recurso directo (fs. 331/341), la Sala I hizo lugar al recurso de apelación de Metrovías y revocó la multa que le fuera impuesta, con costas a la vencida. Consideró que nada impedía que tanto la C.N.RT como el Ente ejerciesen en forma concurrente el control, seguimiento y fiscalización del servicio ferroviario de transporte, en protección y defensa de los usuarios y consumidores y en el contexto de sus respectivos marcos de actuación, pero que, en el caso, los dos organismos habían aplicado una sanción contractual a Metrovías por idénticos hechos y períodos (fs. 688/694).

4. Contra ese decisorio, ambas partes interpusieron recursos de inconstitucionalidad.

Metrovías se agravió porque la Cámara había rechazado su planteo de incompetencia e insistió en que la C.N.RT era el único organismo con competencia para sancionarla por irregularidades en la prestación del servicio (fs. 709/718).

Por su parte, el Ente sostuvo que la sentencia había incurrido en arbitrariedad, era violatoria del derecho de defensa y del debido proceso al considerar que la C.N.RT ya había juzgado a Metrovías por la misma falta y por los mismos períodos y agregó que la sanción impuesta, la prevista en la ley 24.240, era diferente de la contractual que había aplicado la C.N.RT (fs. 700/707).

5. La Cámara denegó ambos recursos (fs. 740/741 vuelta), lo que motivó las quejas que tramitan ante el Tribunal.

6. El Sr. Fiscal General consideró que correspondía admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del EURSPCABA, revocar el pronunciamiento recurrido y reenviar las actuaciones a la Cámara para el dictado de un nuevo fallo. Respecto de la queja de Metrovías, propició su rechazo (fs. 469/474 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión suscitada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal en el expediente nº 10552/13 y su acumulado nº 10598/13.

Por los fundamentos que expusiera en mi voto para las mencionadas causas —que deberá ser agregado por Secretaría a esta decisión—, corresponde rechazar las quejas de Metrovías SA y del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el precedente “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est” (expte. n° 10552/13) y su acumulado “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est”, (expte. n° 10598/13), sentencia dictada el 10/6/2015.

Si bien los hechos que motivaron la multa de autos son diferentes a los constatados en el precedente mencionado, en ambas causas fueron cuestionadas las sentencias de Cámara que, con los mismos argumentos, revocaron las sanciones por considerar violado el principio del *ne bin in idem*, y los agravios vertidos por el EURSPCABA contra ambas decisiones son similares.

En consecuencia, y por los fundamentos allí expuestos —a los que me remito y que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente—, voto por rechazar los recursos de queja interpuestos por Metrovías S.A. y por el EURSPCABA, y dar por perdido el depósito integrado por la empresa actora (conf. art. 35, ley 402).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el precedente “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est” (expte. n° 10552/13) y su *acumulado* “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est”, (expte. n° 10598/13), sentencia dictada el 10/6/2015.

En consecuencia, y por los fundamentos allí expuestos —a los que me remito en lo pertinente y que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente—, voto por rechazar los recursos de queja interpuestos por Metrovías S.A. y por el EURSPCABA, y dar por perdido el depósito integrado por la empresa actora (conf. art. 35, ley 402).

Por lo demás, valga advertirlo, la solución que aquí se propicia no importa emitir opinión sobre el acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa en el decisorio que se pretende resistir ni implica dejar de lado la interpretación que efectuara sobre los distintos ámbitos de actuación del Ente, órgano local, y de la C.N.RT, órgano de carácter federal, y el consecuente deslinde de las obligaciones a cargo de Metrovías que surgirían del contrato de concesión del servicio a su cargo, de aquellas que provienen de las previsiones de la ley de defensa del consumidor (*in re*: “Metrovías SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías SA c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8346/11, sentencia de este Tribunal del 19/9/2012, ver voto del Dr. Lozano al que, en sustancia, adherí), sino que obedece a los defectos formales que presenta el recurso de hecho a estudio.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el precedente “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est” (expte. n° 10552/13) y su acumulado “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est”, (expte. n° 10598/13), sentencia dictada el 10/6/2015.

lidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est” (expte. n° 10552/13) y su acumulado “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est”, (expte. n° 10598/13), sentencia dictada el 10/6/2015.

Por los fundamentos allí expuestos —a los que me remito y que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente—, voto por rechazar la queja de Metrovías, admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de EURSPCABA, revocar la sentencia de la Sala I de fs. 688/694 de los autos principales y devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Metrovías S.A.

2°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est” (expte. n° 10552/13) y su acumulado “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est”, (expte. n° 10598/13), sentencia dictada el 10/6/2015.

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

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día, 10/6/2015, en los autos “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”, expte. n° 10.552/13, y su acumulado “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”, expte. n° 10.598/13), *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2015/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, p. 2203.

“EURSPCABA s/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVÍAS SA 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° 10.552/13 y su acumulado expte. n° 10.598/14⁴¹ - 10/6/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Metrovías SA (en adelante: Metrovías) interpuso recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 1/18 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), contra la resol. 92/EURSPCABA/2007 del Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: EURSPCABA) que le impuso una multa de \$ 15.015 (conf. arts. 2º, 3º, 20 y 22 de la ley 210, arts. 15 y 16 de la ley 757 y art. 47 de la ley nacional 24.240), por “... ‘*presuntas infracciones a lo establecido en el Contrato de Concesión en lo referido a la indisponibilidad de escaleras mecánicas de la Línea D* entre los meses de enero y marzo de 2005’...” (fs. 4, el destacado pertenece al original).

Solicitó a dicha Cámara, como cuestión de previo y especial pronunciamiento, la declaración de incompetencia para entender en el recurso y la remisión de las actuaciones a la Justicia Federal en lo Contencioso Administrativo, por entender que el EURSPCABA carecía de competencia en razón de la materia ya que la potestad sancionatoria ejercida correspondía al Estado nacional (CNRT). Expuso que: *i)* se la había penalizado en virtud de un conjunto de normas que le eran inaplicables —ley

nacional 24.240 y ley local 757— y que no había sido objeto de la “formulación de cargos”; *ii)* se le había duplicado la penalidad que ya le había aplicado la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT); y *iii)* la resolución atacada era nula de nulidad absoluta por vicios en la competencia, la causa y el procedimiento; por contravenir los actos propios del Ente; y por dictarse en violación de los principios del derecho administrativo sancionador.

2. Luego de contestado por el EURSPCABA el traslado del recurso directo (fs. 394/402 vuelta), Metrovías denunció como hechos nuevos el Acta de Transferencia suscripta el 3/1/2012 entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Estado nacional (fs. 659/659 vuelta), y la sanción de la ley local 4472, de regulación y reestructuración del Sistema de Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie y Subterráneo en la Ciudad (fs. 719/719 vuelta).

3. A su turno, la Sala I hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de Metrovías y revocó la multa que le fuera impuesta, con costas a la vencida (fs. 736/742 vuelta). En apretada síntesis, consideró que nada impedía que tanto la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT) como el EURSPCABA “ejer[ciesen] en forma concurrente el control, seguimiento y fiscalización del servicio ferroviario de transporte, en protección y defensa de sus usuarios y consumidores y en el contexto de sus respectivos marcos de actuación” (fs. 739 vuelta). Pero que, en el caso, el EURSPCABA había aplicado —al igual que la CNRT— una sanción contractual a Metrovías S.A. por idénticos hechos y períodos a los sancionados por la CNRT.

4. Contra ese decisorio, ambas partes interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad.

⁴¹ “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/ Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”.

La empresa consideró que le asistía razón en su planteo sobre la incompetencia de la jurisdicción local. Afirmó que el servicio público concedido a Metrovías corresponde a la jurisdicción nacional. Explicó que, por ello, la CNRT —en su carácter de autoridad de aplicación del contrato de concesión—, resultaba el único organismo con competencia para sancionar a Metrovías por irregularidades en la prestación del servicio (fs. 747/752 vuelta).

Por su parte, el Ente sostuvo que la sentencia había incurrido en arbitrariedad, era violatoria de los derechos de defensa en juicio y debido proceso y vulneraba lo dispuesto en el art. 46 de la CCABA (fs. 755/762 vuelta) al considerar que “...la CNRT ya ha juzgado a Metrovías por la misma falta (...) así como por los mismos períodos que el Ente” (fs. 761). Agregó que la sanción prevista en la ley 24.240, que aplicó, era diferente de la contractual impuesta por la CNRT (fs. 758 vuelta/761 vuelta). Finalmente, cuestionó también la imposición de costas a su parte (fs. 762).

5. La Cámara de Apelaciones rechazó ambos recursos (fs. 783/784 vuelta). La denegatoria se sustentó en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria, respecto del recurso articulado por el EURSPCABA; y en la inexistencia de gravamen, respecto del recurso intentado por Metrovías.

Ello, motivó los recursos de hecho del EURSPCABA (fs. 56/65 vuelta de la queja) y de Metrovías (fs. 393/398 vuelta de la queja) que tramitan ante el Tribunal.

6. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta consideró que correspondía el rechazo del recurso de queja presentado por Metrovías (fs. 403/405 vuelta de la queja). En igual sentido se expidió en relación el recurso de hecho deducido por el EURSPCABA (fs. 77/79 vuelta de la queja).

7. A fs. 408 de la queja, el juez de trámite dispuso la acumulación de los re-

cursos de hecho de Metrovías y EURSPCABA.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expediente 10.598:

1. La queja de fs. 393/399 fue presentada por Metrovías SA en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala I hizo lugar al recurso directo de la actora y revocó la sanción de multa que le fuera impuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (EURSPCABA). Así, la decisión motivo de recurso resultó favorable a Metrovías y no le causó perjuicio alguno.

La ausencia de gravamen derivado de la sentencia deja sin sustento la legitimación para recurrir invocada por la empresa, lo que determina la suerte adversa de su presentación. Así lo sostuvo con anterioridad: “La legitimación es un presupuesto procesal y cuando no está satisfecho se configura un impedimento que malogra la constitución válida de un proceso o, como en el caso, la admisibilidad de un recurso” (conf. mi voto *in re* “Provincia de Jujuy s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/otros procesos incidentales’ en ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4348/05, sentencia del 9/8/2006”).

3. Lo explicado es suficiente para desestimar el remedio.

Expediente 10.552:

4. Misma suerte correrá la presentación directa del EURSPCABA pues, aunque satisface los recaudos formales de interposición, no contiene una crítica fundada del auto interlocutorio que denegó su acceso a esta instancia.

5. Para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del EURSPCABA, los jueces *a quo* sostuvieron que “[l]os agravios del demandado remiten exclu-

sivamente a analizar la interpretación asignada en autos tanto a la normativa infraconstitucional (v. gr., ley 24.240, ley 757 y ley 210) como al régimen del servicio y a cuestiones de hecho y prueba ajenos al recurso de inconstitucionalidad intentado” (fs. 53 vuelta). Explicaron que, en consecuencia, “...la inteligencia de las cláusulas constitucionales invocadas (arts. 13, inc. 3º y 138 de la CCABA y arts. 18 y 42 de la C.N.)” (fs. 53 vuelta) no estaba en juego, ni tenía relación directa con el pronunciamiento de fondo.

6. En su recurso de hecho, el Ente demandado no dedicó una sola línea a refutar los defectos reseñados en el párrafo anterior. Se limitó, en cambio, a transcribir casi íntegramente el recurso de inconstitucionalidad que dirigiera contra la sentencia que hizo lugar a la apelación interpuesta por Metrovías SA, que no es objeto de esta queja.

Por las razones expuestas, voto por rechazar las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado de Metrovías SA y el EURSPCABA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por Metrovías no puede prosperar, pues no presenta un gravamen concreto que lo habilite a cuestionar la sentencia que le fue favorable, y en consecuencia las críticas que realiza contra algunos argumentos desarrollados por el *a quo* —referidos a la invocada incompetencia del EURSPCABA para controlar el servicio público de transporte subterráneo— proponen un debate meramente teórico y abstracto, ajeno a la competencia de este Tribunal en el marco de la vía recursiva promovida.

2. El recurso de queja del EURSPCABA también resulta inadmisibles, pues no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los agravios planteados por el recurrente no desarrollan un genuino caso constitucional, sino que constituyen

una mera discrepancia con la valoración de las cuestiones de hecho y la normativa infraconstitucional aplicable al caso, y no logran demostrar que el fallo atacado presente vicios graves que lo descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional válido.

2.1. En la presente causa, la sentencia de Cámara revocó la multa cuestionada por Metrovías por considerar que el EURSPCABA había impuesto una sanción por idénticos hechos y períodos a los que motivaron una sanción por parte de la CNRT, lo cual violaba el principio del *non bis in idem*.

En su recurso de inconstitucionalidad, el Ente expresó que:

- a) “la sanción no ha sido por idénticos hechos ya que el informe N° 311/ATyTyC/2005 incluye la escalera de la estación Ministro Carranza, que no es tenida en cuenta por la C.N.R.T. y que los montos no son idénticos...” (fs. 759); y
- b) que no se había afectado la garantía del *ne bis in idem*, pues aplicó a Metrovías una sanción distinta de la impuesta por la CNRT. En tal sentido, el EURSPCABA sostuvo que la Cámara no había tenido en cuenta que el control por él llevado a cabo, a diferencia del ejercido por la Comisión Nacional Reguladora del Transporte, persigue el cumplimiento por parte de la empresa de la ley nacional 24.240, de Defensa de los Consumidores y Usuarios. En tal sentido expresó que “La empresa no fue sancionada por la Comisión Nacional de Regulación de Transporte por los incumplimientos constatados a la ley 24.240” (fs. 760), y que “... Metrovías S.A. no fue sancionada por violar la ley 24.240 por ningún otro organismo que no fuera el EURSP” (fs. 761).

2.2. En cuanto al primer agravio, el Dr. Balbín detalló con minuciosidad (en el punto VI de su voto, a fs. 739 vuelta/740 vuelta, al que se remitió la Dra. Díaz a fs. 742 vuelta) las resoluciones y actuaciones administrativas de las que se desprendía que el hecho que motivó la sanción de autos (incumplimiento de las obligaciones del concesionario respecto del funcionamiento de las escaleras de la línea “D” entre enero y marzo de 2005) ya había sido motivo de juzgamiento y sanción por parte de la CNRT a través de las resols. 2379/05, 2865/05 y 2866/05.

El argumento desarrollado por el recurrente para fundamentar que no se trataba del mismo hecho, consiste en afirmar que la multa aplicada por el EURSPCABA abarcaba la indisponibilidad de la escalera de la estación Ministro Carranza, y no solo las de la estación Juramento, y que los montos aplicados por el organismo local y la CNRT no eran idénticos. Sin embargo, aún cuando el EURSPCABA tuviera razón en sus dichos, ello es completamente insuficiente para rebatir el razonamiento desplegado por el a quo.

Como destaca el Dr. Balbín en su voto, las multas impuestas por la CNRT a Metrovías por incumplimiento a sus obligaciones como concesionario durante los meses de enero a marzo de 2005, incluían la “penalidad por indisponibilidad de escaleras mecánicas” (véase fs. 74, 85 y 95), haciendo especial hincapié en la situación de las escaleras mecánicas de la estación Juramento de la línea “D” (véase fs. 71, 81 y 92). La problemática de dicha estación fue justamente la que motivó la iniciación de las actuaciones administrativas que culminaron en el dictado de la resolución sancionatoria n° 92/EURSPCABA/2007, tal como surge de las denuncias de usuarios (obrantas a fs. 1/6 del expte. EURSPCABA n° 431/E/2005), del informe n° 73/ATyTyC/2005(fs. 74/75 del citado expte.) y del dictamen n° 112/SL/2005 (fs. 78 del citado expte.), entre otros.

Por consiguiente, tanto la actuación sancionatoria desplegada por la CNRT como la desarrollada por la EURSPCABA ponderaron esencialmente el no funcionamiento de las escaleras mecánicas de la estación Juramento, y aplicaron una sanción por “indisponibilidad de escaleras mecánicas” que comprendía ese supuesto. Ahora bien, la multa aplicada por la CNRT penaliza, entre otras cuestiones, la indisponibilidad de escaleras mecánicas en toda la red de servicio público subterráneo operada por Metrovías, lo cual incluye —entre otras— la “línea D” que fue objeto de inspección y posterior sanción mediante la resolución del EURSPCABA cuestionada en autos.

En conclusión, el mal funcionamiento de las escaleras mecánicas de la línea “D” durante los meses de enero a marzo de 2005, ya fue analizado y sancionado por la CNRT, lo que impide que la EURSPCABA realice válidamente la misma tarea. Que los montos de las multas sean distintos no implica que los hechos analizados también lo fueran, en todo caso lo que hubo fue una distinta valoración de las infracciones y las penalizaciones que correspondían de acuerdo al contrato de concesión, pero ello constituye una discrepancia entre organismos de distintas jurisdicciones que le es completamente ajena e inoponible a Metrovías.

Por estos motivos, corresponde desestimar este agravio.

2.3. El segundo agravio también resulta insuficiente e inadecuado para refutar con éxito las conclusiones a las que arriba la sentencia de la Cámara respecto de la identidad entre el tipo de sanción aplicada por la CNRT y la dispuesta por el Ente local.

El *a quo* consideró que tanto la CNRT como la EURSPCABA habían sancionado a Metrovías por los mismos hechos, concretamente la indisponibilidad de las escaleras mecánicas de la línea “D”. Para determinar si ello constituía una infracción a las obligaciones asumidas por

el concesionario del servicio, y cuantificar el monto de la multa, ambos antes analizaron las cláusulas del contrato de concesión, en particular las que determinan las penalizaciones a través del cálculo del “índice de disponibilidad de escaleras mecánicas” (véase fs. 137 del expte. EURSPCABA n° 431/E/2005, y fs. 74, 85 y 95 de estas actuaciones).

Por lo tanto, ambas constituían sanciones aplicadas ante el mismo incumplimiento de las obligaciones asumidas por Metrovías en el contrato de concesión —referidas a la disponibilidad de las escaleras mecánicas de la línea “D”—. El hecho de que el EURSPCABA, a diferencia de la CNRT, haya actuado en su carácter de autoridad de aplicación local de la Ley nacional de Defensa de Consumidores y Usuarios 24.240, y así lo exprese en la resolución sancionatoria, no resulta idónea para diferenciar ambas sanciones.

En definitiva, este planteo constituye una divagación genérica del EURSPCABA acerca de su competencia para imponer sanciones en protección de los derechos de consumidores y usuarios, pero esa cuestión ya fue zanjada en su favor, y no tiene ninguna vinculación con el motivo por el que la Cámara revocó la multa: la violación de la prohibición del doble juzgamiento por el mismo hecho.

3. Por estos fundamentos, y los concordantemente expuestos en “Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 8811/12, y su acumulado “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Metrovías S.A. c/ Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la cámara de Apel.”, expte. n° 8812/12, sentencia del 16 de octubre de 2013, voto por rechazar

los recursos de queja interpuestos por Metrovías S.A. y por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y dar por perdido el depósito integrado por la empresa actora (conf. art. 35, Ley 402).

El juez José O. Casás dijo:

Queja del EURSPCABA:

1. Tal como destaca mi colega Ana María Conde, la queja interpuesta por el EURSP de la Ciudad (en adelante, el “Ente”) no puede prosperar pues la interesada no ha logrado rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Ello así, en la medida en que los agravios esgrimidos no alcanzan a demostrar que en autos haya quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

2. En efecto, es posible advertir que los planteos de arbitrariedad de sentencia que se intentan sostener ante este Estrado —referidos al modo en que el tribunal *a quo* habría valorado la documentación agregada a la causa— resultan excesivamente genéricos y, por ende, infundados. En rigor, más allá de la discrepancia de la recurrente con la solución a la que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, no se verifica una fundada exposición sobre las inconsistencias denunciadas que permitan a este Estrado vincular las normas constitucionales invocadas con lo efectivamente resuelto en autos.

3. En particular, huelga señalar que el Ente básicamente plantea la arbitrariedad de lo decidido por el *a quo* a partir de postular que el fundamento de uno de los votos concurrentes de la sentencia recurrida sería insostenible. El Ente aduce que allí se afirma que “no se pueden acumular sanciones destinadas a cumplir idéntica finalidad, mientras que la proscripción desaparece cuando un mismo hecho queda alcanzado por sanciones de carácter diverso” y que esa premisa contradice la conclusión a la que arriba, esto es, que “no pueden aplicarse ambas sanciones [la de la CNRT

y la del Ente] por idénticos hechos” (conf. recurso de inconstitucionalidad del ente, en especial, fs. 750 de los autos principales y fs. 60 vuelta de la queja).

Sin embargo, el planteo esgrimido obedece a una lectura parcial de la sentencia que pretende poner en crisis. En este sentido, no se hace cargo de que el argumento que quiere controvertir destaca que la empresa fue sancionada dos veces por los mismos hechos y solo con apoyo en las previsiones del contrato de concesión por cuanto “a partir del modo en que el EURSP impuso la multa cuestionada no surgen elementos que permitan diferenciar tal castigo del aplicado con anterioridad por la CNRT ... Ello así, dado que para aplicar la multa el ente se limitó exclusivamente a remitir a los términos del contrato que fijan el importe de la multa...”. Finalizó expresando que “la invocación del régimen de usuarios quedó luego desligada de la argumentación central que, como se dijo, remitió exclusiva y literalmente al cálculo de las sanción formulado en el contrato” —conf. la sentencia de fs. 736/742 vuelta del expediente principal, en especial, considerandos III y IV del voto de la Dra. Mariana Díaz.

Ahora bien, este argumento de la sentencia del *a quo*, que se basa exclusivamente en aspectos fácticos de la causa, no ha sido siquiera rebatido por el Ente.

En suma, este cuestiona el decisorio de la Cámara pero lo cierto es que no logra acreditar que él, independientemente de su acierto o error, se aparte de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias en una materia que, por regla, resulta privativa de los jueces de la causa y que, por consiguiente, es enteramente ajena a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

En este sentido, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que solo admite

los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

Queja de Metrovías:

En lo que concierne a la queja planteada por Metrovías S.A. (en adelante, “Metrovías”), también coincido con la solución propuesta por mi aludida colega.

Ello es así pues, en la medida que la sentencia resultó favorable a sus intereses, al momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener ante este Estrado, la recurrente carecía de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos*, 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

Por ello, corresponde rechazar las quejas interpuestas por el EURSP y por Metrovías, y dar por perdido el depósito obrante a fs. 390 de la queja.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Expte. n° 10.598 – Queja de Metrovías

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 393/399, porque Metrovías carece de interés jurídico en obtener la revisión de una sentencia que le resultó favorable (revocó la multa recurrida), conf. *mutatis mutandis*, la doctrina de *Fallos*, 194:409 y sus citas, entre muchos otros.

Expte. n° 10.552 – Queja de EURSPCABA

1. En cambio, el EURSPCABA ha planteado una cuestión constitucional cuyo tratamiento por parte de este Tribunal impone el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, esto es, el alcance que corresponde acordarle a la garantía del *ne bis in idem*.

1.1. La Cámara entendió que la sanción recurrida viola la mencionada garantía porque encontró apoyo en los mismos hechos que dieron lugar sanciones pre-

viamente impuestas por la CNRT (conf. el punto 3 de los “Resulta”).

Así, uno de los dos jueces que firmó esa decisión sostuvo que la CNRT había sancionado a Metrovías “...por el hecho bajo análisis, por lo que correspond[ía] hacer lugar al agravio planteado por la parte actora, y, en consecuencia, revocar la multa impuesta a la empresa...” (conf. fs. 740vuelta). Por su parte, el otro magistrado que suscribió la decisión señaló, primeramente, que el EURSPCABA fundó la sanción recurrida en las previsiones del contrato de concesión y no en las de la ley 24.240; razón por la cual, a su juicio, se habían superpuesto de sanciones de carácter contractual, las impuestas por la CNRT y por el EURSPCABA. En ese contexto, sostuvo que “...la imposibilidad de sancionar al concesionario más de una vez por un mismo hecho es una consecuencia propia del contrato, que no contempla esa multiplicidad como ejercicio válido de las estipulaciones acordadas por las partes...”. Concluyó su razonamiento afirmando que “...el acto impugnado comprometió el ejercicio de las potestades conferidas al EURSP para aplicar sanciones contractuales y toda vez que, por idénticos hechos y períodos a los sancionados [...] la CNRT ya había aplicado la multa contractualmente prevista, la segunda sanción no puede considerarse válidamente impuesta” (conf. fs. 742vuelta).

1.2. El EURSPCABA, en cambio, sostiene que la garantía del *ne bis in idem* no impide que coexistan la sanción recurrida y las impuestas por la CNRT. Funda esa postura en que la sanción por él impuesta encontró apoyo en la ley 24.240 y la de la CNRT en lo acordado en el contrato de concesión. En sus palabras, “[l]a empresa no fue sancionada por la Comisión Nacional de Regulación de Transporte por los incumplimientos constatados a la ley 24.240” (conf. fs. 760). A ello agrega que la actividad que realiza Metrovías está sujeta a las previsiones de aquella ley.

2. Acerca del alcance que corresponde acordarle a la garantía del *ne bis in idem* me pronuncié, entre otros, en mi voto *in re* “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.” y su acumulado expte. n° 8872/12 “Metrovías SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías SA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”, expte. 8858/12, sentencia del 16/10/2013.

3. En esa oportunidad también sostuve, en lo que aquí importa, que las sanciones de la CNRT tiene carácter “contractual” y la del Ente “penal”, razón por la cual ambas pueden convivir sin que ello afecte la garantía del *ne bis in idem*.

4. Esas consideraciones bastan para descartar el razonamiento seguido por la Cámara con arreglo al cual el *ne bis in idem* impediría que los mismos hechos den lugar a un proceso ante la CNRT y otro ante el EURSPCABA.

5. Una consideración aparte merece el argumento de que el EURSPCABA habría impuesto una sanción de tipo contractual al acudir a las previsiones del contrato de concesión para establecer la obligación incumplida y graduar el monto de la sanción recurrida (conf. fs. 741vuelta/742).

5.1. El art. 19 de la ley 24.240, en que fundó el EURSPCABA la Resolución 92/2007, le acuerda una potestad sancionatoria (originada en el régimen de consumidores y usuarios) que toma al contrato como antecedente (conf. el punto 8 de mi voto *in re* “Metrovías SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías SA c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, Expte. n° 8346/11, sentencia de este Tribunal del 19 de septiembre de 2012). Es decir, en lo que aquí importa, la carga de

reparar las escaleras mecánicas en determinado plazo viene impuesta por el contrato de concesión (por el antecedente); y el art. 19 mencionado lo que obliga es a prestar el servicio de acuerdo a lo convenido.

En resumen, el contrato fija el deber y la ley la sanción.

5.2. La ley 24.240 y la ley 210 le acuerdan al EURSPCABA la competencia para sancionar a la empresa actora cuando no presta el servicio de acuerdo a lo convenido. Esa regla no transforma al EURSPCABA en parte del contrato. Le permite velar por que el servicio sea prestado de acuerdo a lo convenido.

Puesto en otros términos, la empresa actora consintió prestar un servicio que, sabía, iba a estar sujeto no solo a las reglas del contrato, sino, también, a las de la ley de defensa al consumidor que, en lo que ahora importa, dispone que “[q]uienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias *conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos*” (conf. el art. 19 de la ley 24.240, el destacado no pertenece al original).

Ello así, porque cuando suscribió el contrato de concesión, el 25 de noviembre de 1993 (conf. fs. 110vuelta, expte. n° RDC 2130/0), ya estaba vigente la ley de defensa al consumidor (ley promulgada el 13 de octubre de 1993, conf. el Boletín Oficial N° 27.744).

En suma, el EURSPCABA no aplicó el contrato, sino el art. 19 de la ley 24.240, que toma al contrato como antecedente.

En línea con ello, en la Resolución 92/2013 se lee lo siguiente.

“Que, de acuerdo al Anexo XXX/1-SBA del Contrato de Concesión el no funcionamiento de las escaleras mecánicas instaladas en la red es penalizado a través del cálculo del Índice de Disponibilidad de escaleras mecánicas. La información

sobre cantidad de horas sin funcionamiento se construyó a partir de las denuncias y fiscalizaciones incluidas en estos obrados y del Informe Mensual Operativo (IMO). De acuerdo al Anexo XXX/1-SBA del Contrato de Concesión, aprobado por Resolución MeyOySP 1461/97 el no funcionamiento de las escaleras mecánicas instaladas en la red es penalizado a través del cálculo del Índice de Disponibilidad de escaleras mecánicas.

Que, surge de los Informes 973ATyTyC/2005, 134/ATyTyC/2005 y 311/ATyTyC/2005 que el monto de penalización aplicable en pesos, según el Contrato de Concesión, sería de \$15.015 (pesos quince mil quince) para el período comprendido entre enero y marzo de 2005 para la Línea ‘D’.

Que, todo ello configura un incumplimiento a las obligaciones respecto del funcionamiento de las escaleras mecánicas.

Que, conforme lo normado por el art. 19 de la ley 24.240 quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos.

Que, habiendo concluido que el ente es el Organismo competente para resolver las controversias que se suscitan con el usuario del servicio de transporte subterráneo y por lo tanto la autoridad de aplicación de la ley 24.240 respecto de la calidad de los servicios públicos comprendidos en la ley 210, entre los que se encuentra el transporte público de pasajeros, corresponde aplicar las sanciones previstas en dicha ley por los incumplimientos constatados” (conf. fs. 37, a las que

se remitió la decisión de Cámara; el destacado no pertenece al original).

El art. 1° de la parte dispositiva de esa Resolución dice: “Sancionar a la empresa Metrovías S.A. con una multa de \$ 15.015 (pesos quince mil quince) (conf. arts. 2°, 3°, 20° y 22° de la ley 210, arts. 15 y 16 de la ley 757 y art. 47 de la ley 24.240)...” (conf. fs. 40).

5.3. Finalmente, la circunstancia de que el EURSPCABA hubiera graduado la pena en base a las reglas del contrato no lleva, en las condiciones reseñadas, a sostener que impuso la multa del contrato, en lugar de aplicar la ley 24.240.

El art. 47 de la ley 24.240 establecía, al tiempo que se dictó la Resolución recurrida, que la multa podía ir de \$ 500 a \$ 500.000. El EURSPCABA optó por sancionar a Metrovías con una multa de \$ 15.015; importe que dijo sería el que le correspondería pagar con arreglo a lo previsto en el contrato de concesión (conf. la transcripción realizada en el punto que antecede). Encontrándose la multa impuesta, \$ 15.015, dentro de la escala que el EURSPCABA tenía competencia para aplicar con arreglo a lo previsto en el art. 47, no se observa que el EURSPCABA hubiera obrado por fuera de sus competencias. Dicho en otros términos, la mera circunstancia de que el EURSPCABA haya decidido imponer a Metrovías una segunda multa de igual monto que la que con arre-

glo al contrato le correspondería pagar —frente al incumplimiento del deber de reparar las escaleras mecánicas en el plazo previsto en el mencionado contrato—, no lleva a concluir que el EURSPCABA obró como parte en el contrato si la multa finalmente impuesta es una que, con arreglo a lo previsto en el art. 47 de la ley 24.240, estaba en condiciones de imponer.

Por ello, habiendo dictaminado la Fiscal General Adjunta, voto por: rechazar la queja de Metrovías; hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de EURSPCABA; revocar la sentencia de fs. 736/742 vuelta de los autos principales; y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva decisión con arreglo a la doctrina aquí sentada. Costas a la vencida.

Por ello, y oído lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuesta por Metrovías SA y por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

DLXXXIII - “FANJUL, SANDRA MARIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FANJUL, SANDRA MARIEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL(Inadmisibilidad). Cuestión de derecho público local. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda. Jurisprudencia de la Corte Suprema.

Expte. SACAyT n° 11.527/14 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Sandra Mariel Fanjul interpuso recurso extraordinario federal (fs. 33/61) contra el pronunciamiento de fecha 7/5/2015 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— decidió rechazar su recurso de queja (fs. 26/28 vuelta).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso extraordinario deducido por su contraria (fs. 63/69).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG 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 la actora Sandra Mariel Fanjul por considerar que no se configuraba en el caso 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, la actora 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 la actora 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, corresponde colegir que la mera 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; y art. 25 de la DUDH— efectuada por el recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. Por otra parte, y en lo que respecta a la invocación sobre la doctrina de la arbitrariedad, eje central de los agravios del recurrente, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse, como se dijo, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Sandra Mariel Fanjul. 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. 1/14, 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, y el fallo, por sus limitaciones, es —según se alega— incompatible con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

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 Sandra Mariel Fanjul, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 28 vuelta, punto 2.

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

DLXXXIV - “APARICIO LÓPEZ, VERÓNICA MARGARITA C/GCBA Y OTRO S/AMPARO (ART. 14 CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

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

Expte. SACAyT n° 11.495/14 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Verónica Margarita Aparicio López, 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 su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Planteó, asimismo,

la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06, y de los arts. 22 y 23 de la ley 2145. Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/48).

La primera instancia hizo lugar a la acción de amparo ordenando "...a la Administración continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que [a los actores] 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-económic[a] ha cesado" (fs. 359 vuelta/360). 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 que fija un límite temporal para la prestación que esa norma establece (fs. 355/360).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 363/376), los que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 383/395).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso planteado por el demandado y, en consecuencia, confirmó la resolución adoptada en la instancia de grado (fs. 417/424).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en los arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la C.N., en los arts. 17, 18 y 31 de la Constitución local, en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables y en la jurisprudencia de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En relación con la insuficiencia presupuestaria que la parte demandada había alegado para justificar una conducta que la Cámara consideró regresiva, los jueces manifestaron que "...[l]os argumentos que pretenden justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales sobre la base de la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para hacer frente a ellas en forma permanente (a fin de cuentas, también una cuestión de hecho condicionada a la apreciación de la prueba, cuya carga recae sobre la demandada), no han sido acreditados en este proceso" (fs. 422 vuelta/423).

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 426/438.

Allí expresó —en lo pertinente— que la sentencia de la Sala III incurría en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba el derecho de defensa en juicio, el debido proceso, el derecho de propiedad, la división de poderes y el principio de legalidad. Se agravió, también, de la imposición de costas a su parte.

A fs. 447/466 la parte actora contestó el traslado que le fuera conferido.

4. La Sala III resolvió "[c]onceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del decreto 167/11 y denegarlo con respecto a las demás cuestiones" (fs. 478/479 vuelta).

Contra la denegatoria parcial, el GCBA planteó la queja de fs. 491/499.

5. Al requerirse sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar consideró que correspondía rechazar los recursos de queja e inconstitucionalidad (fs. 506/512) y el Sr. Fiscal General, a su turno, propició que el Tribunal hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revoque la sentencia recurrida y reenvíe las actuaciones a la Cámara interviniente para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 513/527).

FUNDAMENTOS:

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

1. Tal como lo ha señalado la CSJN de manera inveterada, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente ante la insalvable incompatibilidad de un precepto normativo con las normas constitucionales en juego y, siempre, como última ratio del orden jurídico (doctrina de *Fallos*, 306:1597; 315:923; 322:2415; 331:2068, entre muchos otros).

Partiendo desde esa premisa, entendemos que la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 en cuanto modificó el art. 5º del dec. 690/06 “*en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio*” —planteo respecto del cual la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad— debe ser revocada.

Vale recordar aquí que, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. N° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss. —no reseñado ni ponderado por el tribunal *a quo*—, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios), los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 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.

Esta doctrina permite resguardar las prioridades previstas en la CCABA y armonizar el orden normativo aplicable al caso particular, sin exceder las facultades asignadas al Poder Judicial; al tiempo que exige a los jueces adecuar la decisión teniendo en cuenta que las circunstancias en este tipo de procesos son altamente dinámicas —por ejemplo, en caso de variaciones en la situación o capacidad laboral de alguno de los integrantes de la parte actora, en la conformación del núcleo familiar accionante, en la salud de sus miembros, etc—; máxime cuando las decisiones en este tipo de procesos en los que se reclaman derechos sociales de naturaleza prestacional no causan estado.

Así pues, en la medida que la decisión del tribunal *a quo* también puede entenderse apoyada en la valoración de la situación de la amparista —una mujer junto a su hija menor de edad en situación de vulnerabilidad (conf. fs. 359 vuelta, fs. 421 y fs. 423)— y que la demandada 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, corresponde ordenar el mantenimiento de la asignación del beneficio mientras el GCBA demandado no acredite ante los jueces de la causa la existencia de nuevas circunstancias que modifiquen la situación de la parte actora en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado —frente a lo limitado de los recursos económicos—; sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma de marras.

2. Por su parte, el GCBA 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.

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, ordenando al GCBA que otorgue al actor alojamiento en condiciones dignas

de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo, mientras no demuestre fehacientemente que la situación de vulnerabilidad socio-económica ha cesado (fs. 360).

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.

Teniendo en cuenta, entonces, que no se encuentra controvertido que la parte actora: *i)* es una mujer a cargo de una hija menor, a quien los jueces de mérito entendieron en una situación de prioritaria tutela y *ii)* se encuentra en situación de vulnerabilidad social, 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos 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 del GCBA; revocar 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 votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. 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, en consecuencia, condenado al GCBA a que “...continu[ase] adoptando las medidas necesarias a fin de que a [la actora] se le otorg[ase] alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo... (359 vta/ 360 y 424).

2. Cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, 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 con una hija menor de edad a su exclusivo cargo (conf. fs. 421), 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 la parte accionante con la Ciudad ni la vigencia de la ley 4036 al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada (V. fs. 417 y BOCBA n° 3851 del 9/2/2012).

3. En ese orden de ideas, 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

4. Finalmente, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución a que arribé en el precedente “Blanco” recién mencionado.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 417/424; 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:

Recurso de inconstitucionalidad (Expte. 11.495/14):

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 (...)” —véase fs. 479 vuelta—; el resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas, y la recurrente ha presentado queja sobre dicha decisión (la cual será tratada a continuación).

2. La aludida norma determina los montos y la forma de otorgamiento de los subsidios habitacionales por parte del GCBA.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia de fondo destacó que el art. 5º del dec. 690/06 —antes de ser modificado— establecía expresamente que la autoridad de aplicación podía “extender los plazos previstos para el subsidio”, esto es, no ofrecía impedimento a la extensión temporal del beneficio. Afirmó que el art. 2º del dec. 167/11 eliminó del precitado art. 5º del Decreto 690/06 la mencionada cláusula, motivo por el cual, entiende que se derogó la posibilidad de renovar el subsidio una vez finalizadas las diez primera cuotas, lo que interpretó como una modificación regresiva y por ende violatoria del art. 31 de la CCABA —véase fs. 423 vuelta.

3. Al igual que la mayoría de este Tribunal, entiendo que no resulta *per se* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causar resuelvan conforme dichas circunstancias.

En tal sentido, la modificación establecida por la normativa en análisis tampoco puede ser calificada en sí misma como “regresiva”, cuando *i)* no necesariamente en todos los casos se requerirá una renovación o ampliación de los subsidios otorgados por sobre lo establecido normativamente para dar adecuado cumplimiento a lo establecido por el precitado art. 31 de la CABA, y por otra parte, *ii)* cuando no existen elementos en la causa por los que se pueda sustentar dicha conclusión.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de

suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, y revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta.

Recurso de queja (Expte. 11.464/14):

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 —véase *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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, aunque interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar.

2. Para vedar el acceso del demandado a esta instancia, la Sala III sostuvo que en su presentación, aquel se había limitado a exponer su desacuerdo con lo decidido, y que “[p]or otra parte, la alegación de que el tribunal habría omitido evaluar elementos de juicio relevantes que demostrarían que el actor no se encuentra en situación de vulnerabilidad, solo revela[b]a la discordancia del recurrente con la apreciación de la prueba realizada por [aquel] tribunal”. Los vocales explicaron que el GCBA no indicaba “...cuáles serían las pruebas que habrían sido ignoradas, ni por qué razón ellas conducirían a la solución que se propone” (fs. 479 y vuelta).

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 no hace más que manifestar que su recurso de inconstitucionalidad debía ser concedido por los jueces *a quo*, sin articular sus argumentos con los términos del auto denegatorio, ni hacerse cargo de que su presentación en efecto fue declarada parcialmente admisible.

En este escenario, no hay más que rechazar la queja que tramita en el expte. n° 11.495.

4. A partir de lo resuelto respecto de la queja del GCBA, resulta inoficioso decidir acerca del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y que tramita en el expte. n° 11.464. Ello, porque no corresponde al Tribunal pronunciarse en abstracto acerca de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 cuando —rechazada la presentación directa de la parte demandada— la obligación de hacer contenida en el segundo punto de la sentencia de primera instancia, que fuera confirmada por la Cámara, ha adquirido firmeza.

5. Por las razones expuestas, corresponde declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto fue concedido por la Cámara, y rechazar la queja que aquel intentara. 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 417/424 y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente mientras subsistan las condiciones comprobadas en autos por los jueces de la causa.

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

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 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° 10073/13).

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

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el 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. 2620.

DLXXXV - “MEDINA, LUCÍA EMILIANA Y OTRO S/PEDIDO DE REVOCATORIA DE MANDATO”

Pedido de revocatoria de mandato (Requisitos). Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Caducidad del procedimiento. Insuficiencia de firmas. Plazo perentorio.

Expte. SAO n° 9740/13 - 26/8/2015

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Sres. Lucía Emiliana Medina y Ricardo Edmundo Pelusa por un lado (fs. 1/4) y María Belén Sarubbi (fs. 29/41 y punto 2° de fs. 26 vuelta) por otro, iniciaron el trámite preparatorio para la revocatoria de mandato del Jefe de Gobierno, Mauricio Macri, por lo que consideraron mal desempeño de sus funciones “en relación con los sucesos ocurridos el día 26/4/2013 en el predio del Hospital Borda y por la falta de realización de obras necesarias para evitar inundaciones en la Ciudad y de otras acciones orientadas a mitigar sus efectos y por el dictado del decreto de necesidad y urgencia n° 2/2013 que aprobó el Régimen de Defensa de la Libertad de Expresión en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 13 y 52).

2. Mediante resolución de fs. 24/27, el Tribunal ordenó la acumulación de ambas presentaciones y aprobó el modelo de planilla de recolección de firmas previsto en el anexo I de la ley 357.

Con fecha 18 y 31/3/2014 comenzó, por Secretaría, la entrega de las planillas a los promotores, conforme el procedimiento previsto en el art. 7° de la norma citada (constancias de fs. 67 y 68).

3. Del informe de la Secretaria surge que se han entregado 23.000 planillas — 22.000 a Medina y Pelusa y 1000 a Sarubbi—, que han sido devueltas 11.043 y que el total de las firmas presentadas al Tribunal asciende a 110.430 (fs. 356 y vuelta).

El mismo informe destaca que el mínimo de firmas necesarias para tener por iniciada la petición de revocatoria de mandato —equivalente al 20% del padrón utilizado en las últimas elecciones de autoridades de la Ciudad (art. 10 de ley 357)— es de 511.193, toda vez que el total de inscriptos para los comicios del 2015 fue de 2.555.967 electores (conf. anexo I de las Acordadas Electorales n° 14 /2015, 19/2015 y 20/2015).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El plazo de 12 meses para que los electores que solicitaron la revocatoria de mandato entreguen al Tribunal las planillas con el total de las firmas necesarias para continuar con el trámite legalmente previsto, está cumplido (art. 9° de la ley 357).

2. Conforme lo establecido por el art. 10 de la ley 357, el total de firmas necesarias para tener por iniciada la petición de revocatoria de mandato debe ser igual o superior al 20% del padrón del distrito, porcentaje que se traduce en, por lo menos, 511.193 firmas sobre un padrón de 2.555.967 electores en la Ciudad (conforme lo prevé el art. 2° de la ley 357, el padrón utilizado en los comicios del 26/4, 5/7 y 19/7 del año 2015).

3. El número de firmas presentadas al Tribunal en el plazo aludido por los promotores del trámite —110.430, según se indicó *supra*— es inferior al mínimo exigido por la ley para pasar a la etapa siguiente (arts. 10 y 11 de Ley de Revocatoria de Mandatos).

En consecuencia, tratándose de un plazo perentorio, es decir, concluyente, decisivo, determinante y fatal —como surge con nitidez de la propia redacción de la ley—, corresponde que el Tribunal declare la caducidad del procedimiento (art. 9º último párrafo de la norma citada).

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

Nos adherimos al voto del juez de trámite Luis F. Lozano.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la caducidad del procedimiento de revocatoria de mandato intentado en estos autos.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique a los electores que presentaron la solicitud y al Sr. Fiscal General y oportunamente, se archive.

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

DLXXXVI - "CARDENAS, EDUARDO D. C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD"

Proceso ante el Tribunal Superior de Justicia. Regulación de honorarios. Recurso extraordinario federal. Contestación de traslado. Interposición del recurso.

Expte. SAO nº 9884/13 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Procurador General de la Ciudad de Buenos Aires y el Dr. Pablo Martín Casaubon se presentaron, con el patrocinio del Dr. Guillermo Angel Cappelletti, solicitando que "...se regulen los honorarios correspondientes por [...su] labor profesional" (conf. fs. 224).

El juez de trámite requirió a los peticionantes que formularan las pautas que considerasen que debían ser atendidas para la regulación solicitada.

Contestaron la requisitoria diciendo que la regulación no podía ser inferior a la que surgía de aplicar la regla que establece el art. 31 de la ley 5134; regulación que sostienen que ascendería en conjunto a \$ 22.290 (conf. fs. 226/227).

A fs. 232/233 vuelta y 234/238 obran agregadas las contestaciones de los traslados corridos a COSITMECOS y a Eduardo D. Cárdenas, respectivamente.

FUNDAMENTOS:

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

1. Las contestaciones de los recursos extraordinarios interpuestos por COSITMECOS y Eduardo D. Cárdenas (conf. fs. 183/190vuelta y 193/200vuelta) son los trabajos por los que los peticionantes solicitan les sean regulados honorarios.

2. La decisión de este Tribunal del 11/6/2014, que denegó los mencionados recursos federales, encontró apoyo en el principal argumento por el que el GCBA se había opuesto a su concesión, la ausencia de una causa en los términos del art. 116 de la C.N.

3. En tanto no existe una regulación por otros trabajos que sirva de base regulatoria para la solicitada, ni se trata de un supuesto del art. 51 de la ley 5134 (la interposición de la demanda), corresponde regular los honorarios con arreglo a lo previsto en el art. 31 de la ley 5134.

En ese marco, los trabajos del Procurador General en su calidad de patrocinante se regulan en \$ 38.280 (equivalente a 20 UMA, por la contestación del recurso extraordinario interpuesto por COSITMECOS, más 20 UMA, por la contestación del recurso extraordinario interpuesto por el Sr. Cárdenas, conf. los valores fijados por la Resolución de Presidencia n° 234/2015 del Consejo de la Magistratura) y los del Dr. Pablo Martín Casaubon, en su calidad de apoderado en \$ 19.140 (esto es, el 50% de lo regulado al patrocinante (conf. el art. 15 de la ley 5134). De corresponder, a esos importes habrá que adicionarle el IVA.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. Las contestaciones de los recursos extraordinarios interpuestos por COSITMECOS y a Eduardo D. Cárdenas (conf. fs. 183/190vuelta y 193/200vuelta) son los trabajos por los que los peticionantes solicitan se determinen sus honorarios.

2. La presente regulación está regida por la ley 5.134 por imperio de su art. 62 que establece que “[l]as disposiciones de la presente ley se aplicarán a todos los procesos en curso, en los que no haya regulación firme de honorarios, al tiempo de su publicación”. Así, existiendo una ley local que *i)* regula de modo específico la forma en que deben ser regulados los honorarios de los abogados y procuradores por sus actuaciones ante los Tribunales con asiento en la Ciudad (conf. el art. 1° de la ley); *ii)* establece que sus disposiciones se aplican a trabajos ya realizados, siempre que no haya regulación firme; y, finalmente *iii)* se aplican también a los recursos que se interpongan ante este Tribunal (conf. el art. 31, entre otros), a esa ley cabe estar para resolver la pretensión que aquí nos ocupa.

3. Ello sentado, interesa destacar que los peticionantes, al ser requeridos que estimaran la base regulatoria, expresaron dos razonamientos. Por un lado, invocaron el art. 17 de la ley 5134 que establece ciertos criterios a tener en cuenta y afirmaron “dichas pautas son relevantes para la estimación de los honorarios en este caso en que se ha debatido la constitucionalidad de diversos artículos de la ley 4565 sobre ‘Informaciones, opiniones, ideas y manifestaciones culturales – Expresión y Difusión libre - Garantía’” (fs. 226 vuelta). Por otro, expresaron que la regulación a efectuarse no podría ser inferior al mínimo previsto en el art. 31 de la aludida ley de honorarios.

3.1. Ahora bien, por su propia naturaleza, la presente acción declarativa de inconstitucionalidad carece de una entidad económica determinada. Al no existir monto del proceso para tener en cuenta, todo se reconduce a las reglas del art. 17 de la ley lo-

cal de aranceles. No obstante, aparece aquí una nueva particularidad: la presente acción fue declarada formalmente inadmisibile, por lo que no hubo sustanciación respecto de la cuestión de fondo debatida ni, en consecuencia, actividad alguna de la parte demandada en la etapa procesal ante los estrados de este Tribunal. En rigor, la representación letrada del GCBA recién tuvo intervención al correrse traslado de los recursos extraordinarios federales incoados por los coactores contra la referida decisión.

Por ello, no resulta irrazonable en este contexto acudir a los mínimos que fija la ley de honorarios local para la estimación de la base que, en definitiva, no deja de ser meramente hipotética e instrumental para posibilitar la regulación solicitada por la instancia correspondiente al recurso extraordinario federal, por la que hubo sendas condenas en costas.

Puntualmente, en la ley 5134 se determina una unidad de medida arancelaria (UMA, cuyo valor resultante es suministrado periódicamente por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad) y se establece que “por la interposición de acciones de inconstitucionalidad, de amparo, hábeas data, hábeas corpus, en caso que no pudiere regularse de conformidad con la escala del art. 23, se aplicarán las normas del art. 17, con un mínimo de veinte (20) UMA”. Dicho importe (conforme lo establecido en el art. 2º de la resolución de Presidencia del CM nº234/2015, del 31 de marzo del corriente año) arroja una base mínima de honorarios de \$ 19.140 que, como se dijera, es hipotética e instrumental.

3.2. Luego, sobre esa base deberán efectuarse los cálculos que se establecen en el art. 30 de la ley 5134 para “*la segunda o ulterior instancia*” —que, en el caso, junto con el art. 15, es la norma general para regular los honorarios correspondientes a la segunda o ulterior instancia.

Dentro de las escalas establecidas legalmente, entiendo que corresponde aplicar el treinta y cinco por ciento de lo que hipotéticamente quedara fijado para la instancia ante el TSJ. Ello así pues si bien, por un lado, la decisión de este Tribunal del 11/6/2014, que denegó los mencionados recursos federales, encontró apoyo en el principal argumento por el que el GCBA se había opuesto a la concesión de ambos remedios —esto es, la ausencia de una causa en los términos del art. 116 de la C.N.—, lo cierto es que la cuestión planteada en los recursos extraordinarios intentados, cuyos traslados contestó la demandada, no revelaba una desmedida complejidad; en particular, si se tiene en cuenta que los actores Cárdenas y COSITMECOS se dirigían a cuestionar la decisión sobre la admisibilidad formal de las acciones intentadas.

En consecuencia, correspondería regular los honorarios del letrado patrocinante del GCBA en la suma de \$6.699, por cada una de las contestaciones. Por su parte, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 15 de la ley, correspondería regular los honorarios del letrado apoderado del GCBA en la suma de \$3.349,5 por su actuación en cada una de las presentaciones.

3.3. Ahora bien, los abogados de la Procuración General solicitaron la aplicación del mínimo establecido en el art. 31 de la ley 5134. Si bien el coactor Cárdenas se opuso a ese criterio por entender que “*la ley hace referencia a la interposición de los recursos, no a la contestación de estos*” (fs. 236), lo cierto es que este criterio interpretativo no puede tener acogida favorable.

En el art. 31 se consigna “La interposición de los recursos ante el Tribunal Superior de Justicia o ante la Corte Suprema de Justicia, de la especie que fueren, no podrá regularse en cantidad inferior a 20 UMA. Las quejas por denegación de estos recursos en no menos de 25 UMA./ Si dichos recursos fueren concedidos y se tramitaren, se deberá regular un tercio de lo dispuesto en el art. 23”.

Surge de esa previsión que la tarea de interposición de esos recursos ha sido especialmente ponderada por el Legislador, estableciendo pisos mínimos de regulación para ellas en el art. 31, para ser confrontados con la suma que arroje el cálculo del art. 30. Pero, ante la ausencia de previsión respecto de la actividad procesal de contestación de tales presentaciones, teniendo en miras el principio de igualdad de partes en el proceso —al que se debe atener la actuación judicial conforme el art. 27, inc. 5º. c, del CCAyT—, no puede sino concluirse que ese vacío legal técnico debe completarse por analogía, aplicando ese piso mínimo para la tarea realizada por la contraparte en la misma instancia procesal.

Por ello, confrontadas las sumas a las que se arribara en el punto 3.2 precedente con los pisos mínimos establecidos en el art. 31 de la ley 5134, coincido con mis colegas en que corresponde fijar los emolumentos profesionales por la actuación desempeñada ante estos estrados en la contestación del recurso extraordinario federal deducidos por COSITMECOS en \$19.140 para Procurador General en su calidad de patrocinante (conf. art. 31 de la ley 5134) y los del Dr. Pablo Martín Casaubon, en su calidad de apoderado, en \$ 9.570 (esto es, el 50% de lo regulado al patrocinante, conf. el art. 15 de la ley 5134). De corresponder, a esos importes habrá que adicionarle el IVA.

Por su parte, también coincido en que corresponde regular los honorarios del Procurador General en \$19.140 y los del Dr. Casaubon en \$9.570 por la actuación desempeñada ante estos estrados en la contestación del recurso extraordinario federal deducido por el Sr. Eduardo Cárdenas; sin perjuicio de resaltar que en la actualidad el Sr. Cárdenas se encuentra eximido de su pago en virtud del beneficio de litigar sin gastos que le fuera oportunamente concedido (confr. resolución del 22/10/2014 este Tribunal en el expte n° 9884-01; decisión que se encuentra firme).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios del Procurador General en \$ 19.140 y los de Pablo Martín Casaubon en \$ 9.570 —más el Impuesto al Valor Agregado si correspondiere—, por la actuación desempeñada en la contestación del recurso extraordinario federal deducido por COSITMECOS.

2º. *Regular* los honorarios del Procurador General en \$ 19.140 y los de Pablo Martín Casaubon en \$ 9.570 —más el Impuesto al Valor Agregado si correspondiere—, por la actuación desempeñada en la contestación del recurso extraordinario federal deducido por Eduardo Cárdenas.

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

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

DLXXXVII - “MEDINA, LUCÍA EMILIANA Y OTRO S/PEDIDO DE REVOCATORIA DE MANDATO”

Pedido de revocatoria de mandato. Vicejefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Caducidad del procedimiento. Insuficiencia de firmas. Plazo perentorio.

Expte. SAO n° 9739/13 - 26/8/2015

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Sres. Lucía Emiliana Medina y Ricardo Edmundo Pelusa iniciaron el trámite preparatorio para la revocatoria del mandato de la Vicejefa de Gobierno, María Eugenia Vidal (fs.1/4), por lo que consideraron mal desempeño de sus funciones “en relación con los sucesos ocurridos el día 26/4/2013 en el predio del Hospital Borda y por la falta de realización de obras necesarias para evitar inundaciones en la Ciudad y de otras acciones orientadas a mitigar sus efectos” (fs. 22).

2. Mediante resolución de fecha 19/2/2014, el Tribunal aprobó el modelo de planilla de recolección de firmas previsto en el anexo I de la ley 357 y ordenó que se entregaran escalonadamente por intermedio de la Secretaría Judicial en Asuntos Originarios (fs. 24/26). El 18/3/2014 comenzó la entrega de las planillas a los promotores, conforme el procedimiento previsto en el art. 7° de la norma citada (constancia de fs. 38).

3. Del informe de la Secretaria surge que se han entregado 5.000 planillas, que han sido devueltas 2.018 y que el total de las firmas presentadas al Tribunal asciende a 20.180 (fs. 97 y vuelta).

El mismo informe destaca que el mínimo de firmas necesarias para tener por iniciada la petición de revocatoria de mandato —equivalente al 20% del padrón utilizado en las últimas elecciones de autoridades de la Ciudad (art. 10 de ley 357)— es de 511.193, toda vez que el total de inscriptos para los comicios del 2015 fue de 2.555.967 electores (conf. anexo I de las Acordadas Electorales n° 14/2015, 19/2015 y 20/2015).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El plazo de 12 meses para que los electores que solicitaron la revocatoria de mandato entreguen al Tribunal las planillas con el total de las firmas necesarias para continuar con el trámite legalmente previsto, está cumplido (art. 9° de la ley 357).

2. Conforme lo establecido por el art. 10 de la ley 357, el total de firmas necesarias para tener por iniciada la petición de revocatoria de mandato debe ser igual o superior al 20% del padrón del distrito, porcentaje que se traduce en, por lo menos, 511.193 firmas sobre un padrón de 2.555.967 electores en la Ciudad (conforme lo prevé el art. 2° de la ley 357, el padrón utilizado en los comicios del 26/4, 5/7 y 19/7 del año 2015).

3. El número de firmas presentadas al Tribunal en el plazo aludido por los promotores del trámite —20.180, según se indicó *supra*— es inferior al mínimo exigido por la ley para pasar a la etapa siguiente (arts. 10 y 11 de Ley de Revocatoria de Mandatos).

En consecuencia, tratándose de un plazo perentorio, es decir, concluyente, decisivo, determinante y fatal — como surge con nitidez de la propia redacción de la ley—,

corresponde que el Tribunal declare la caducidad del procedimiento (art. 9º último párrafo de la norma citada).

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

Nos adherimos al voto del juez de trámite Luis F. Lozano.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la caducidad del procedimiento de revocatoria de mandato intentado en estos autos.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique a los electores que presentaron la solicitud y al Sr. Fiscal General y oportunamente, se archive.

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

DLXXXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN J.O.P. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. ACCIÓN DE AMPARO. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad.
Jurisprudencia del Tribunal Superior.**

Expte. SACAyT n° 11.735/14 - 26/8/2015

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. 62/73 vuelta).

2. La Sra. JOP, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución habitacional definitiva y permanente, hasta tanto persistiera la situación de emergencia (fs. 78/102 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo. A su vez, declaró la inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 960/08 (fs. 2/12).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 17/33).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA, salvo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad (fs. 34/37).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que de las probanzas de autos se desprendía que la actora era una mujer de 41 años de edad, discapacitada, desempleada y bajo tratamiento psiquiátrico (fs. 36).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/52 vuelta), que fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 39/40) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 125/128 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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 —véase *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, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en los arts. 6º, 23 y 25 de la ley 4036, confirmó parcialmente la decisión de grado y ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adoptara los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de la actora —mujer bajo tratamiento psiquiátrico, discapacitada, portadora de VIH, en situación de precariedad laboral y económica (conf. fs. 36)—, no se hacen cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su

sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto 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, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 36 vuelta/37)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

Ello así, en la medida que la razón que sustenta el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la parte actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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, en su sentencia de fecha 28/8/2014, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor”.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que la actora “es una mujer de [—al tiempo de la sentencia—] 41 años de edad (véase fs. 27), discapacitada (con una deficiencia 90.8 y discapacidad 78, conf. certificado obrante a fs. 28), desempleada y bajo tratamiento psiquiátrico (conf. fs. 31 vta, 32 y 33)”, y que su situación económica “resultaría precaria según la prueba producida en la causa” (fs. 36).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la actora.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte N° 11.735

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y

ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DLXXXIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RAMOS BORJA, MARTHA EULOGIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. ACCIÓN DE AMPARO. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Emergencia habitacional. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 11.412/14 - 26/8/2015

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. 96/104 vuelta).

2. En autos, la Sra. Martha Eulogia Ramos Borja, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo contra el 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. 1/40, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 222/229).

3. Disconformes con lo decidido, tanto la Asesoría Tutelar como el GCBA apelaron el pronunciamiento y expresaron sus agravios (fs. 233/235 vuelta y fs. 238/252, respectivamente).

La Sala II rechazó el recurso interpuesto por el GCBA, hizo lugar a la apelación deducida por el Ministerio Público Tutelar y, en consecuencia, 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 fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances— para cubrir la totalidad del canon locativo" (fs. 303/305).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 313/323 vuelta), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 368/369) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (fs. 183/188 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 a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 195/207 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 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 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 sufi-

ciente 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 —véase *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 JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO, y ANA MARÍA CONDE 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 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 fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances— para cubrir la totalidad del canon locativo” (fs. 304 vuelta de los autos principales).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, art. 6°. Destacó que la parte actora es una mujer con un hijo menor de edad a cargo, no inserta en el mercado formal de trabajo, que no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento y de la manutención del menor de edad, y que ambos poseen problemas de salud.

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 inconstitu-

cionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del/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° 10229/13, 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 de lo que establezcan las normas específicas”. 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. 96/104.

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*

DXC - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/PERALBA S.A. S/EJ. FISC. - ABL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). EJECUCIÓN FISCAL. Alumbrado, barrido y limpieza. Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Caducidad de instancia (Improcedencia). Plazo de prescripción. Cómputo del plazo.

.....

Expte. SACAyT n° 10.890/14 - 26/8/2015

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 Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución del Sr. Juez de primera instancia que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 11/12 vuelta).

2. En el caso, el GCBA promovió ejecución fiscal contra el propietario del inmueble ubicado en la calle Jerónimo Salguero n° 1433 de esta Ciudad, por el cobro de \$10.571,82., correspondiente a una deuda en concepto de contribución por Alumbrado, Barrido y Limpieza, Contribución Territorial y de Pavimentos y Aceras y Ley 23.514 (fs. 36/38 vuelta).

Peralba S.A. se presentó y opuso excepción de pago total (fs. 76/77). El traslado de dicha excepción fue contestado por la parte actora, que desconoció la autenticidad de los comprobantes acompañados por la ejecutada, y ofreció prueba informativa mediante el libramiento de oficios a la Dirección General de Rentas y a la entidad bancaria que figuraba como receptora del pago (fs. 88/91 vuelta).

Luego de producida la prueba parcialmente, con fecha 15/8/2011 la actora desistió de la prueba pendiente de producción y solicitó el dictado de sentencia de trance y remate (fs. 183), a lo que el Sr. juez de primera instancia proveyó, el 24/8/2011: “... téngase a la parte actora por desistida de la prueba pendiente de producción y hágase saber” (fs. 184).

Con fecha 3/2/2012, la ejecutante reiteró su pedido de sentencia (fs. 185), que fuera proveído con fecha 23/2/2012: “[t]oda vez que no se ha producido la totalidad de la prueba ordenada en autos, no corresponde por el momento hacer lugar a lo solicitado” (fs. 186). La misma solicitud fue presentada por la ejecutante el día 2/7/2012 (fs. 187), recibiendo una respuesta similar por parte del magistrado (fs. 188).

Finalmente, el 27/11/2012, la actora solicitó que se intimare a la ejecutada a producir la prueba pendiente, bajo apercibimiento de resolver la causa con las constancias de autos (fs. 189). La Sra. Jueza subrogante ordenó el traslado de lo solicitado por 5 días (fs. 191), el cual fue llevado a cabo (fs. 192 y vuelta).

3. La ejecutada acusó caducidad de instancia (fs. 193). En tal presentación, expresó que no consentía ninguna actuación posterior al auto de fecha 24/8/2011, y que la actora no había impulsado el procedimiento mediante los reiterados pedidos de sentencia que fueron improcedentes.

Contestado el traslado por el GCBA (fs. 97 y vuelta), el Sr. Juez de primera instancia declaró operada la caducidad de instancia (fs. 200/201 vuelta).

Para así decidir, el magistrado sostuvo que del análisis de las constancias del expediente surgía claramente que había transcurrido el plazo previsto por la ley de rito para tener por configurada la caducidad. Ello así, toda vez que desde el proveído del 23/2/2012 hasta la presentación de fecha 27/11/2012, la actora efectuó una sola presentación que no constituyó un impulso del proceso, por tratarse de una reiteración del pedido de sentencia que ya había sido proveído en sentido negativo.

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de reposición y de inconstitucionalidad en subsidio (fs. 204/209 vuelta). El primero de ellos fue rechazado por tratarse de un pronunciamiento insusceptible de reposición (fs. 210).

Por su parte, el recurso de inconstitucionalidad fue contestado por la ejecutada (fs. 212/213) y declarado inadmisibile por el Sr. juez (fs. 217/218 vuelta), circunstancia esta que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1.

5. A fs. 235/240 el Sr. Fiscal General opinó que correspondía que el Tribunal hiciera lugar al recurso directo y al de inconstitucionalidad del GCBA, revocara la sentencia, y ordenara al Sr. juez de grado que procediera a seguir con la tramitación del proceso.

FUNDAMENTOS:

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

1. Si bien por regla, los pronunciamientos que resuelven acerca de la caducidad de la instancia no revisten el carácter de sentencia definitiva —exigido por el art. 27 de la ley 402—, en el caso la decisión cuestionada podrá ser asimilable a dicha especie toda vez que, encontrándose el crédito fiscal reclamado alcanzado por el plazo de prescripción (conf. art. 790 y 81 Código Fiscal), la recurrente —tal como ella misma advierte— se vería imposibilitada de iniciar un nuevo proceso de ejecución.

2. El GCBA tilda de arbitrario el pronunciamiento en crisis al considerar que el *a quo* aplica un excesivo rigor formal al tener por operada la caducidad de la instancia.

En el marco del juicio de ejecución fiscal, el Código CAyT establece que “producida la prueba se declara clausurado el período correspondiente; el tribunal pronuncia sentencia dentro de los diez (10) días” (conf. art. 456).

Se advierte así que, una vez cumplido el plazo de 20 días de apertura de la causa a prueba dispuesto por el Sr. Juez de grado (conf. art. 99), encontrándose contestados los oficios librados a las distintas entidades financieras —y desistida la prueba pendiente por el GCBA—, el magistrado debió declarar clausurado el respectivo período y dictar sentencia dentro del plazo contemplado por el art. 456 del CCAyT.

De esta forma, la caducidad decretada resulta improcedente toda vez que no puede imputarse al recurrente la inactividad en que se fundamenta tal decisión. Es precisamente el tribunal de la causa quien debió proceder a dictar sentencia luego de cumplimentado el período de prueba, sobre todo cuando el propio accionante —conforme obra a fs. 183 y 185— solicitó en reiteradas oportunidades que se procediera al dictado de la sentencia de trance y remate.

El magistrado de grado, por su parte, en ningún momento justificó el motivo de su negativa a dictar sentencia ni especificó cuál era la prueba que, a su entender, se encontraba aún pendiente de producción (conf. fs. 186 y 188).

3. En este marco, 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 procedimiento (conf. art. 261 CCAyT), el art. 263 CCAyT

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 logra desprenderse de lo actuado, no pudo operarse la perención de la instancia al no proceder el *a quo* al dictado de la sentencia una vez tenido por clausurado el respectivo período de prueba.

4. En virtud de lo expuesto, votamos por hacer lugar a la queja impetrada por el GCBA, y al recurso de inconstitucionalidad planteado y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 200/201 vuelta, dejando sin efecto la caducidad decretada.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), y contiene un desarrollo mínimo pero suficiente para rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. En primer lugar corresponde puntualizar que, aunque se tratan las presentes actuaciones de un proceso ejecutivo, el decisorio de fecha 10/9/2013 que admite el planteo de caducidad de la instancia impide, por sus efectos propios, el inicio de un nuevo apremio en razón de operar la prescripción liberatoria respecto de los períodos objeto del juicio (cuotas 4 a 6 del año 1995, por Contribuciones de Alumbrado Barrido y Limpieza, Territorial y Pavimentos y Aceras y Ley nacional n° 23.514, conf. fs. 36).

De acuerdo a lo expuesto, asiste razón a la recurrente cuando sostiene que corresponde tener por cumplido en la especie el requisito de sentencia definitiva establecido por el art. 27 de la ley 402 para el andamio del recurso extraordinario local.

3. En cuanto a los planteos relativos a la arbitrariedad de sentencia agitados por el GCBA, entiendo que merecen ser atendidos.

Ello así toda vez que el decisorio de fecha 10/9/2013 (fs. 200/201 vta.) que decretó la caducidad de la instancia —en tanto tuvo apoyatura el desconocimiento de efecto impulsorio a las peticiones de sentencia formulados por el GCBA a fs. 185 y 186, en el entendimiento de que no guardaban relación alguna con el estado de la causa en dicha oportunidad (véase fs. 200 vta.)—, no puede considerarse como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. ni, mucho menos, entenderse con apoyatura en las efectivas constancias de la causa, verificándose en el caso uno de los supuestos de excepción que habilita la apertura de la instancia extraordinaria de revisión que se pretende (conf. doctrina de la arbitrariedad desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre muchos otros).

Es que, los autos denegatorios de fecha 23/2/2012 (fs. 186) y 3 de julio del mismo año (fs. 188) —mediante los que fueron rechazadas las peticiones de sentencia arriba indicadas— tuvieron pretendida apoyatura en la existencia de prueba pendiente de producción que el Juzgado no identificó siquiera cuando, al contrario de lo allí sostenido, de las constancias de autos se extrae todo lo contrario: la prueba de informes ordenada (conf. fs. 99) ya había sido producida en el expediente (conf. fs. 106/121; 125/126 y 178/181 vta.) al tiempo de dichos requerimientos.

Según lo expuesto, entonces, corresponde reconocer en las presentaciones de la actora de fs. 185 y 187 virtualidad suficiente para dar impulso al proceso y, en consecuencia, admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulados por el GCBA, revocar la sentencia de fecha 10/9/2013 (fs. 200/201 vta.) y devolver las actuaciones para que prosigan según su estado.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido introducida en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que resulta insuficiente para rebatir totalmente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Si bien la sentencia impugnada mediante el recurso extraordinario local no constituye técnicamente la sentencia definitiva susceptible de revisión en los términos del art. 27 de la ley 402, en este caso resulta equiparable a una de tal carácter por el gravamen irreparable que causa, pues de quedar firme la caducidad de instancia decretada en autos, el GCBA no podría volver a ejecutar el crédito fiscal aquí reclamado por haberse cumplido el plazo de prescripción quinquenal previsto en el Código Fiscal.

Sin embargo, y como veremos a continuación, el recurrente no rebate lo afirmado por el Sr. Juez de grado en cuanto a que no se presenta un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, lo que conduce al fracaso del presente recurso directo.

3. El instituto de la caducidad de instancia es una herramienta procesal que se encuentra orientada a sancionar la inactividad de las partes en el proceso y, por consiguiente, a dotar de seguridad jurídica a las relaciones entre los miembros de la comunidad, impidiendo así que la duración de los pleitos ante los estrados judiciales se dilate en el tiempo (TSJ “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “GCBA c/Primer Mundo SA s/ ejecución fiscal”, sentencia del día 11/12/2002).

En la causa, el Sr. Juez de primera instancia declaró operada la caducidad de instancia por entender que entre los días 23/2/2012 y 27/11/2012 la parte actora no había impulsado el expediente, excediéndose holgadamente el plazo de seis meses establecido en el art. 260 del CCAyT.

Por su parte, en su recurso de inconstitucionalidad la ejecutante argumentó esencialmente que el acuse de caducidad de instancia fue extemporáneo, dado que la parte demandada había consentido las actuaciones de fs. 187/192 (identificadas en su recurso con la foliatura original de los autos principales como fs. 137/8, 139, 140 y cédula librada posteriormente).

4. Como podemos apreciar, el debate planteado por el recurrente versa sobre cuestiones fácticas y procesales propias de los jueces de la causa, y referidas a la forma de valorar diferentes actuaciones a la luz de las normas y los principios infraconstitucionales que regulan el instituto de la caducidad de instancia. Todo ello constituye, en principio, una materia privativa de las instancias de mérito, y ajena a la competencia de este TSJ por la vía recursiva extraordinaria intentada.

Por otra parte, el recurrente no explica adecuadamente por qué la ejecutada debió haber cuestionado su pedido reiterativo e improcedente de sentencia, y el auto denegatorio que remitió a lo resuelto ante la solicitud anterior (fs. 187/188). Tampoco explica que por qué debería considerarse a la demandada notificada por nota de su intimación a producir la prueba pendiente (fs. 189), de la providencia que dispuso su traslado a la ejecutada (fs. 191) y del libramiento de la cédula (también a fs. 191), en vez de cuando recibió efectivamente dicha notificación (véase fs. 192 vta.).

Por último, la ejecutante expresó que el planteo de caducidad fue extemporáneo porque el auto de fs. 191 solo era susceptible de recurso de reposición (por el monto del proceso), y el demandado expresó que no lo consentía recién en las dos primera horas del sexto día. Esta afirmación es inadmisibles, porque el proveído en cuestión dispuso “De las manifestaciones vertidas en el escrito a despacho, córrase traslado a la contraria por el término de cinco (5) días bajo apercibimiento de ley”. *Notifíquese*. En tal

sentido, la providencia estableció —ante un pedido de la actora— el régimen aplicable para dicha diligencia: la notificación por cédula, y el plazo de cinco días para contestar dicho traslado. Si la actora no estuvo de acuerdo con dicha providencia, debió haber interpuesto en dicha oportunidad un recurso de reposición contra ella. Pero no solo no lo hizo, sino que además la consintió expresamente al diligenciar la cédula correspondiente.

En definitiva, las circunstancias transcritas nos demuestran que el planteo de la ejecutante se trata de una mera discrepancia con el fallo atacado.

5. Huelga aclarar que los planteos anteriormente citados constituyeron el único agravio que expresó la actora en su recurso de inconstitucionalidad. En ninguna parte de dicho escrito alegó que la inactividad del proceso obedecía a la existencia de diligencias pendientes de producción imputables al Tribunal o a la parte demandada. En este sentido, toda vez que el instituto de la caducidad de instancia es una herramienta de índole procesal, y no ostenta el carácter de orden público, la omisión de la recurrente de mencionar dichas circunstancias en su recurso de inconstitucionalidad impide al Tribunal a analizar de oficio tales extremos.

Por ello, más allá del acierto o error de la sentencia, el recurso de inconstitucionalidad (y la posterior queja) presenta falencias de argumentación que impide considerarlo una crítica suficiente de la sentencia que declaró la caducidad de instancia.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja, no obstante que el GCBA muestra que la decisión recurrida, que hizo lugar a la caducidad de instancia, es equiparable a la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 porque la prescripción operada le impediría instar un nuevo proceso ejecutivo por la misma obligación cuyo cobro aquí se intenta. Ello así, toda vez que lo que la discusión que pretende traer a conocimiento del Tribunal versa acerca de la valoración de extremos de hecho, como es establecer si la parte demandada consintió o no actuaciones posteriores al vencimiento del plazo en que operó la caducidad de la instancia (conf. el art. 265 del CCAyT); materia cuya revisión resulta ajena a esta instancia.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 200/201 vuelta y *devolver* las actuaciones para que prosigan según su estado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, y oportunamente, se remita este expediente al juzgado interviniente, para que sea agregado a los autos principales.

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

DXCI - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ARRIOLA, LEANDRO MIGUEL S/ART. 183 DAÑOS – C.P. (P/L2303)”

Expte. SAPCyF n° 12.064/15 - 26/8/2015

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso queja (fs. 204/227) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 186/202) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la decisión de la misma Sala que, en lo que aquí importa, declaró la nulidad de la detención de Leandro Miguel Arriola y de todo lo actuado en consecuencia (fs. 152/156).

2. En su presentación directa, la Fiscal de Cámara le solicitó al Tribunal que se otorgara efecto suspensivo a su recurso (fs. 227 vuelta).

El Fiscal General, al tomar intervención, expresó que correspondía hacer lugar a la queja y dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado (fs. 230/236).

FUNDAMENTOS:

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

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, el recurrente no ha dado fundamento alguno que permita apartarse de la regla general, dispuesta por la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal, por lo que no corresponde conceder el efecto suspensivo solicitado.

En efecto, más allá de lo que se resuelva en su momento con relación al mérito de la queja interpuesta, la solicitud *sub examine* ni siquiera explica concretamente, frente a las circunstancias de la causa, qué es lo que intenta suspender la Fiscalía con aquel pedido o cuál sería la consecuencia de una resolución del Tribunal favorable al respecto (fs. 227); explicación que tampoco ha sido dada, a su turno, por el Fiscal General, al limitarse al tratamiento acerca de los recursos planteados y guardando silencio con relación a aquella solicitud (fs. 230/236) (conf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Grieco, Andrea Fabiana s/infr. art. 183, C.P.’” expte. n° 11393/14, resolución del 11/12/2014)

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 admi-

sibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/inf. art. 9°.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, lo expuesto por la recurrente a fs. 227 vuelta, para dar base a su solicitud, luce desprovisto de argumento. Concretamente no explica qué es lo que intenta suspender con aquel pedido o cuál sería la consecuencia de una resolución del Tribunal favorable al respecto.

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

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.

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

DXCII - “MINISTERIO PUBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BIANCHI, SILVIA S/ART. 11179: 149 BIS, PARR. 1° AMENAZAS – C.P. (P/L2303)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso.**

Expte. SAPCyF n° 12.059/15 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 218/226) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 211/216) que declaró inadmisble

el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que había hecho lugar a los recursos de apelación presentados por la Defensoría y la Asesoría Tutelar, revocó la resolución de la jueza de grado, en cuanto no hizo lugar a la excepción de falta de acción introducida por ambos, sobreseyó a la imputada y ordenó el archivo de las actuaciones (fs. 179/188).

2. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía declarar abstracto el recurso y rechazar la queja por el archivo de las actuaciones principales dispuesto por la Fiscal de grado el día 11/2/15 y, posteriormente, desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 247).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a los argumentos expuestos por el señor Fiscal General Adjunto, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de 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 estas 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*

DXCIII - "INCIDENTE DE RESTITUCIÓN EN AUTOS ROJAS, LORENA Y OTROS S/INFR. ART. 181 C.P. (J B. ALBERDI 2776) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Cuestión constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Procedencia) Errónea interpretación de la ley. Usurpación. Tipo penal. Violencia (Configuración). Principio de legalidad.

SUMARIOS:

1. Otorgarle al concepto de "violencia", para la configuración del tipo penal previsto en el art. 181 del C.P., un alcance que excluye la fuerza en las cosas cuando el propio legislador estableció a las amenazas, el engaño, abuso de confianza y a la clandestinidad como otros medios comisivos del despojo—además de la "violencia" a secas, esto es, sin agregar "física contra las personas" como sí lo hace en el robo (art. 164 del C.P.)— no se compadece con una interpretación razonable del texto legal. (*Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

2. No hay razón alguna para considerar típica a la violencia que se ejerce sobre las personas y atípica cuando se la ejerce sobre las cosas pues el texto normativo no efectúa esa diferenciación. Sostener que porque en el tipo penal que reprime el robo

se alude como dos conceptos diferenciados a la “fuerza en las cosas” y a la “violencia física en las personas” en el supuesto de la usurpación también debe regir esa diferenciación, significa no tener en cuenta los demás medios comisivos de la usurpación, en especial la clandestinidad, porque resultaría ilógico suponer que la ley penal sanciona el mero ingreso a un inmueble por el solo hecho de que se lo hace en ausencia de los que tienen derecho a oponerse y no cuando ese ingreso se efectúa mediante “violencia” sobre las cosas, es decir, en forma más invasiva. *(Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg).*

3. La resolución que desconoce la ley aplicable al caso sobre la base de una fundamentación lábil e inconsistente no se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa y debe, por tanto, ser descalificados como actos jurisdiccionales válidos, pues configura un acto de pura autoridad. *(Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg).*

4. Es cierto que el uso de la palabra “violencia” para referirse a acciones ejecutadas sobre cosas aparece en el delito de robo (conf. el art. 164 del C.P.). Pero, no es menos cierto que esa diferenciación que el art. 164 del C.P. establece tuvo que ver, exclusivamente, con la necesidad de hacer la distinción para establecer allí una modalidad del robo que solo tendría lugar —porque así lo quiso el legislador— cuando la violencia contra las personas se ejerce antes o después del apoderamiento de la cosa, pues sin esa extensión temporal estaríamos en presencia de un concurso —ideal o real, según sea el caso— entre los delitos de hurto y lesiones, y lo que en definitiva se buscó fue resolver esos casos como un supuesto de unidad de conducta constitutiva del delito de robo. *(Del voto de los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

5. Máxima taxatividad no quiere decir recorte por vía interpretativa de lo que el lenguaje del legislador en el uso que él emplea significa. Supone, por el contrario, atenerse a lo que el castellano dispone y evitar cualquier intento por establecer diferenciaciones que el legislador no tuvo en mira sentar. *(Del voto de Los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

6. No caben dudas que candados, cerraduras y cualquier otras defensas similares, incluidas puertas, ventanas y paredes, constituyen una manifestación palmaria de la voluntad de los titulares del derecho a excluir de impedir intrusiones no deseadas. *(Del voto de Los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

Expte. SAPCyF n° 11.565/14 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sala III de la Cámara de Apelaciones revocó la decisión de primera instancia (fs. 210/214) que había rechazado el planteo de excepción formulado por la defensa oficial y, en consecuencia, declaró la atipicidad de la conducta imputada y sobreseyó a Lorena Rojas en orden al delito de usurpación en virtud de que —según los camaristas— la violencia contemplada en dicha figura penal no incluiría, como medio comisivo del despojo, la fuerza en las cosas (fs. 250/253).

2. Contra esa resolución, el Titular de la Unidad Fiscal Oeste interpuso recurso de inconstitucionalidad —que fue concedido— y allí planteó que el dictado del sobreseimiento era arbitrario porque la imputada no había sido intimada por el hecho y porque no podía descartarse otro encuadre típico en el curso de la investigación. Invocó la afectación de los principios de legalidad, del sistema acusatorio, inmediatez, publicidad e imparcialidad (fs. 257/267).

3. El Fiscal General Adjunto, al mantener el recurso interpuesto, propuso que se hiciera lugar al de inconstitucionalidad, se declarara la nulidad de la sentencia recurrida y se continuara con la tramitación del caso (fs. 292/295).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso ha sido interpuesto contra la sentencia emanada del tribunal superior de la causa que pone fin al proceso al sobreseer de manera definitiva a la imputada Rojas (art. 27, ley 402) y las argumentaciones del Ministerio Público Fiscal resultan suficientes para demostrar que se ha configurado en el caso una cuestión constitucional en torno a la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 181 del C.P., en tanto se advierte que los magistrados han exorbitado el principio de legalidad producto de una interpretación manifiestamente desnaturalizante del precepto legal referido.

2. Sobre el fondo de la cuestión, consideramos que, tal como lo señala el Fiscal General Adjunto, el alcance que los jueces le otorgaron al concepto de “violencia”, para la configuración del tipo penal previsto en el art. 181 del C.P., no se compadece con una interpretación razonable del texto legal pues excluye la fuerza en las cosas cuando el propio legislador estableció —además de la “violencia” a secas, esto es, sin agregar “física contra las personas” como sí lo hace en el robo (art. 164 del C.P.)—, a las amenazas, el engaño, abuso de confianza y a la clandestinidad como otros medios comisivos del despojo.

Al respecto, no hay razón alguna para considerar típica a la violencia que se ejerce sobre las personas y atípica cuando se la ejerce sobre las cosas pues el texto normativo no efectúa esa diferenciación. Sostener que porque en el tipo penal que reprime el robo se alude como dos conceptos diferenciados a la “fuerza en las cosas” y a la “violencia física en las personas” en el supuesto de la usurpación también debe regir esa diferenciación significa no tener en cuenta los demás medios comisivos de la usurpación, en especial la clandestinidad, porque resultaría ilógico suponer que la ley penal sanciona el mero ingreso a un inmueble por el solo hecho de que se lo hace en ausencia de los que tienen derecho a oponerse y no cuando ese ingreso se efectúa mediante “violencia” sobre las cosas, es decir, en forma más invasiva. Además, justamente, cuando el legislador ha querido establecer especificaciones lo ha hecho, y la “definición” a la que se refieren los magistrados no se encuentra en el Título XIII del C.P., que establece la significación de ciertos conceptos en él utilizados.

En esa línea, cabe citar las definiciones de la RAE del sustantivo violencia: “acción y efecto de violentar o violentarse”, y del verbo violentar: “aplicar medios violentos a *cosas o personas* para vencer su resistencia” (el resaltado nos pertenece).

Como puede verse, no existe ninguna razón, ni semántica ni jurídica, para sostener semejante punto de vista.

Además, esa particular interpretación no fue respaldada siquiera por alguna suerte de fundamentación sino que, de modo ligero y como todo sustento, se acude a la cita de la supuesta opinión de un penalista cuando justamente ese autor, el doctor Edgardo A. Donna, también sostiene, al analizar los medios del despojo en la usurpación, que la violencia incluida en la figura penal del art. 181 del C.P., “[e]s el despliegue de una energía física, humana o de otra índole, que puede tener por objeto *las personas o las cosas*” (conf. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II-B, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007, segunda edición actualizada, p. 821, el resaltado nos pertenece).

En consecuencia, 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 in-

consistente. 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.

3. Otra muestra de la ligereza con la que ha sido abordada la cuestión resulta manifiesta en cuanto, esta vez respecto de las constancias de la causa, la Sala no tuvo en cuenta al pronunciarse que no puede descartarse otra calificación legal para la conducta imputada, esto es que los daños en la puerta y el ingreso al inmueble (conf. fs. 113/116) se hayan realizado en forma clandestina. Además, debe advertirse que se ha “sobreseído” a una sola persona, la que figuraba en la carátula del expediente —y que ni siquiera había sido intimada por el suceso presuntamente delictivo—, cuando eran muchas más las que, para el caso, se encontraban en la misma situación (conf. fs. 186, entre otras) y de las que se ignora por completo por qué fueron excluidas del decisorio.

4. Votamos, en consecuencia, por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 250/253 y devolver las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos se pronuncien respecto del recurso de apelación de la defensa, con arreglo a lo resuelto por este Tribunal.

Así lo votamos.

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

1. La Cámara resolvió sobreseer a la Sra. Rojas en orden al delito de usurpación (art. 181, inc. 1° del C.P.) por considerar atípica la conducta reprochada. Para así decidir, el tribunal *a quo*, con cita de Edgardo Donna, sostuvo que 1) la hipótesis de “violencia” que el tipo penal descripto en el art. 181 del C.P. incorpora como medio comisivo de la usurpación no puede recaer, sin vulnerar el principio de máxima taxatividad legal, sobre las cosas; y buscando apoyo argumental en el texto del art. 164 del C.P., 2) que “...una interpretación dogmática armónica del Código Penal” (fs. 251 vuelta) lleva a sostener que la lectura que debe hacerse del medio comisivo “violencia” en el delito de usurpación es la misma que debe efectuarse para el delito de robo. En el *sub examine*, como la violencia se empleó, de acuerdo con el relato de la Cámara, “...sobre una de las aberturas que se encontraba asegurada con cadena y candado [sin que] se haya visto acompañada de algún acto violento contra las personas” (fs. 251 vuelta/252), los jueces de mérito resolvieron del modo reseñado.

El MPF tacha de arbitrario ese temperamento. Sostiene, entre otras cosas, que el alcance interpretativo que corresponde asignar a uno de los medios comisivos típico del delito de usurpación, la violencia, comprende tanto a la fuerza que el agente despliega sobre las personas como a aquella fuerza que se ejerce sobre las cosas. En palabras del recurrente, “...la norma penal en estudio contempla el empleo de fuerza en las cosas bajo el término violencia” (fs. 260 vuelta). De manera tal que, de quebrar una resistencia como la puesta por la víctima del delito en resguardo del inmueble, la conducta del autor queda abarcada por la figura penal en estudio; lo que, afirma, ocurre en el caso.

1.1. Adelantamos que asiste razón al recurrente cuando afirma que aquella decisión debe ser descalificada por arbitraria pues, los argumentos que brinda la Cámara para sostener su tesis no dan apoyo a la conclusión aquí cuestionada. En efecto, ni Donna dice lo que el tribunal *a quo* sostiene que dice, ni defender una posición contraria a la aquí controvertida, en función de un uso natural del castellano fijado por la RAE (conf. el punto 3.1. de este voto), implica dejar de lado una interpretación armónica del C.P. en perjuicio de los individuos.

2. Primeramente, no cabe pasar por alto que los jueces de mérito resolvieron: a) “sobreseer” a un sujeto nunca intimado a responder por el hecho en los términos del

art. 161 del CPP en orden al delito endilgado y, por ende, nunca ligado formalmente al proceso o integrado al proceso como parte; *b*) descartar prematuramente sin razón cualquier otra eventual calificación legal de la conducta enrostrada a la luz del aporte de nuevos elementos de cargo o la reconsideración de los ya existentes —vgr. el delito de daño (art. 183 del C.P.) o cualquier otra categoría contemplada en el art. 181 del C.P., en especial, la clandestinidad—; y *c*) excluir del decisorio a otros individuos que se encontraban en la misma situación que la aquí “sobreseída” (conf. fs. 21, 121, 144 y 186), incurriendo en patente inconsecuencia aunque obrando con afortunado acierto porque, al igual que la Sra. Rojas, no habían sido intimados en los términos del art. 161 del CPP. Se pregunta el recurrente, en este orden de ideas, “De qué manera es factible sobreseer a una persona que todavía no ha sido intimada de los hechos del caso, y cuya base empírica permite derivar en distintos delitos que subsisten a pesar de la interpretación que descalifica la tipicidad del art. 181 del código sustantivo. La calificación en la determinación de los hechos es provisoria y puede ser modificada (...) se trata de un período preparatorio, de investigación, sin que hasta ese momento se haya efectuado formal imputación” (fs. 261 vuelta).

3. Sentado lo anterior, el art. 181 del C.P., en lo pertinente, establece que

“Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

1º el que por *violencia*, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojar a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, (el resaltado no pertenece al original).

En el caso, no viene controvertido que la violencia ejercida sobre las cosas por el sujeto activo del delito recayó sobre aquellas resistencias o mecanismos de defensa predisuestos en el inmueble para impedir el acceso y ocupación por una abertura vulnerable. En efecto, de acuerdo al relato de la Cámara, la imputada habría ingresado al inmueble sito en Av. Alberdi n° 2776/2780 mediante un despliegue de fuerza “...sobre una de las aberturas que se encontraba asegurada con cadena y candado” (fs. 252).

3.1. Ahora bien, la RAE enuncia que violencia es la “acción y efecto de violentar o violentarse”, y violentar, también según la RAE, significa “aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia” (el resaltado no pertenece al original).

De manera tal que, desde un punto de vista semántico, la tesis debatida no se sostiene. En efecto, la lectura del artículo que viene debatida produce un recorte inexplicable a la luz del uso del lenguaje que prescribe la RAE sin hacer esfuerzo alguno en mostrar que el legislador usó las palabras con otro sentido. Por lo que no es sostenible decir que, en ausencia de violencia contra algún sujeto, se tome por sorpresa a su autor en caso de recaer castigo. No hay razones aquí para presumir que el lenguaje castellano no resulte suficiente para conocer y comprender *ex ante* el significado de determinada conducta para motivarse en ella conforme a derecho y, eventualmente, responder ante su infracción.

3.2. Luego, según los términos de la ley, los medios comisivos del delito previsto por el art. 181, inc. 1º, del C.P. que hacen punible esa conducta son la violencia, las amenazas, el engaño, el abuso de confianza y la clandestinidad. El texto de la ley, en lo referido al término “violencia”, como puede observarse, no efectúa la diferenciación que hace el tribunal de mérito. Habla de castigar al que “por violencia (...) despojar a otro...”.

Sobre el punto, veamos lo que dice Edgardo Donna, opinión sobre cuya base la Cámara sustenta su decisorio. El autor, al analizar los medios comisivos del despojo, expresa que la violencia “es el despliegue de una energía física, humana o de otra índole, que puede tener por objeto las personas o las cosas” (Edgardo Donna, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo II-B, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2007, segunda edición actualizada, p. 821; el resaltado no pertenece al original). Su posición es clara y la tesis del tribunal de mérito la contradice: la violencia ejercida sobre las cosas dispuestas por el titular del derecho de exclusión para evitar la intrusión de extraños constituye un medio comisivo típico para perpetrar la conducta en análisis.

Así también lo ha visto la doctrina mayoritaria. En la visión de Soler,

“La ley no distingue forma alguna de violencia, de manera que está comprendida la que se ejerce sobre las personas o sobre las cosas, la violencia física efectiva o tácita. El hecho de que sea punible la violencia sobre las cosas alarga algo el concepto de usurpación, pues permite que se considere el hecho de quien, para entrar, ha vencido resistencias predispuestas por el propietario” (Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, T. IV, Buenos Aires: tea, 1978, p.454).

También Nuñez sostiene que la violencia puede tener por objeto las personas o las cosas.

“La *violencia material (o física)* es el despliegue de una energía física, humana o de otra índole. Puede tener por objeto las *personas* o las *cosas*. (...). Cuando la violencia material tiene por objeto una cosa, se traduce en el ejercicio de una fuerza sobre ella (...), para vencer la resistencia que opone a la ocupación del inmueble” (Ricardo C. Nuñez, *Derecho Penal Argentino, parte especial*, T. V, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1967, p.489).

Por su lado, D’Alessio entiende lo mismo.

“La *violencia* es tanto la *vis física* que el agente despliega sobre las personas para vencer la resistencia que oponen o impedir la que pueden oponer a la ocupación, como la fuerza que despliega sobre las cosas que le impiden o dificultan la penetración invasiva o el mantenimiento de su ocupación exclusiva...” (Andrés J. D’Alessio, Director, *Código Penal Comentado y Anotado*, T. II, Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 825).

3.3. Es cierto que el uso de la palabra “violencia” para referirse a acciones ejecutadas sobre cosas aparece en el delito de robo (conf. el art. 164 del C.P.). Ese artículo reza que “será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con *fuerza en las cosas o con violencia física en las personas*, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad” (el resaltado no pertenece al original). Pero, no es menos cierto que esa diferenciación que el art. 164 del C.P. establece tuvo que ver, exclusivamente, con la necesidad de hacer la distinción para establecer allí una modalidad del robo que solo tendría lugar —porque así lo quiso el legislador— cuando la violencia contra las personas se ejerce antes o después del apoderamiento de la cosa, pues sin esa extensión temporal estaríamos en presencia de un concurso —ideal o real, según sea el caso— entre los delitos de hurto y lesiones, y lo que en definitiva se buscó fue resolver esos casos como un supuesto de unidad de conducta constitutiva del delito de robo.

4. A esta altura, nos parece oportuno señalar que máxima taxatividad no quiere decir recorte por vía interpretativa de lo que el lenguaje del legislador en el uso que él

emplea —en el caso, su uso natural fijado por la RAE (conf. el punto 3.2. de este voto) — significa. Supone, por el contrario, atenerse a lo que el castellano dispone y evitar cualquier intento por establecer diferenciaciones que el legislador no tuvo en mira sentar. Nótese que el delito de usurpación se encuentra contemplado en el Libro II, Título IV denominado “Delitos contra la propiedad”, siendo en el caso el objeto un bien inmueble, respecto del cual se pretende proteger todo derecho patrimonial que se ejerza sobre él, de cualquier acto que impida ejercerlo a que lo turbe. Al respecto, no caben dudas que candados, cerraduras y cualquier otras defensas similares, incluidas puertas, ventanas y paredes, constituyen una manifestación palmaria de la voluntad de los titulares del derecho a excluir de impedir intrusiones no deseadas.

5. Por fin, veamos cómo la tesis aquí desechada conduce a una aporía. La ley penal enuncia distintos medios comisivos que no suponen el ejercicio de violencia en las personas —vgr. clandestinidad, abuso o engaño—. En el *sub lite*, cabe suponer, aun cuando el decreto de determinación de los hechos no lo afirma ni lo excluye, que la fuerza sobre una de las aberturas asegurada con cadena y candado, en horas de la madrugada (conf. fs. 21, 121, 144 y 149 vuelta), habría sido empleada clandestinamente. Cualquiera hubiera sido el caso, no es natural suponer que la ley penal castigue la ocupación cuando existe ocultamiento de la toma de posesión delictiva, mediando o no violencia en las cosas, y no cuando ese ingreso se efectúa violentando aquellas resistencias puestas por quien tiene derecho a oponerse al acto usurpador, pero, a la vista de todos.

Por lo expuesto, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 250/253 y devolver las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos se pronuncien respecto del recurso de apelación deducido por la defensa, con arreglo a lo aquí resuelto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Oeste interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 257/267) el cual fue concedido por la mayoría (fs. 283). Dicho recurso se dirigió contra la decisión de la Sala III que hizo lugar al recurso de apelación de la Defensa y revocó la resolución de fs. 210/214 por considerar que procedía en el caso la excepción de falta de acción por manifiesta atipicidad prevista en el art. 195 inc. c, CPPCABA, disponiendo en consecuencia el sobreseimiento de la Sra. Lorena Rojas en orden al delito de usurpación (art. 181, inc. 1º, C.P. y art. 197, C.P.).

2. Para conceder el recurso, la mayoría compuesta por el voto del Dr. Franza al que adhirió la Dra. Paz, sostuvo que “la crítica efectuada por el titular de la acción excede la discusión relativa a la inteligencia dada por la Sala a una norma infraconstitucional (art. 181, 1º del C.P.), pues ha logrado demostrar la relación existente entre la violación al principio constitucional de legalidad y los fundamentos del fallo recurrido” (fs. 278).

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el representante del Ministerio Público Fiscal expresó los siguientes agravios: I. arbitrariedad del resolutorio; II. inobservancia de las formas procesales que estructuran una epistemología como forma de validación judicial del conocimiento y III. improcedencia de lo decidido por prematuro, todo ello derivado de la excepción por manifiesta atipicidad prevista en el art. 195, inc. c del C.P. en los términos indicados más arriba.

De la lectura del recurso de inconstitucionalidad concedido se desprende que el representante fiscal no individualiza los agravios constitucionales que la decisión tomada le ha producido ya que se limita a indicar la arbitrariedad como derivación de la inobservancia de formas epistemológicas y del carácter prematuro de lo decidido.

Por otra parte, la excepción prevista en el art. 195, inc. c, CPPCABA presenta particularidades respecto de la determinación de las circunstancias fácticas que la hacen procedente y está regulada para su planteo en la etapa preparatoria. Por ello no alcanza con señalar que la etapa de debate es la instancia de conocimiento apropiada para decidir su procedencia como un indicador del carácter arbitrario de la medida.

Dice dicha norma: “Durante la investigación penal preparatoria se podrán interponer ante el/la juez/jueza las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento (...) c) manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad, respecto de la conducta descrita en el decreto de determinación del hecho”. Es claro que se permite el ingreso anticipado de la discusión penal de fondo a la etapa preparatoria y por lo tanto, se habilita formalmente esa discusión por parte de los órganos jurisdiccionales que conozcan en dicha etapa pero, lo cierto, es que el recurso intentado no dirige cuestionamiento alguno al artículo en cuestión.

4. 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:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 257/267, *revocar* la resolución de Cámara de fs. 250/253 y *devolver* las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos se pronuncien respecto del recurso de apelación de la defensa, con arreglo a lo resuelto por este Tribunal.

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

DXCIV - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO DE VALDIVIA, JORGE ALBERTO S/ART. 11179:149 BIS, PARR. 1º, AMENAZAS - C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Fundamentación de sentencias. Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires. Violencia de género. Sistema acusatorio. Aplicación de tratados internacionales. Facultades del Ministerio Público Fiscal. MEDIACIÓN. Métodos alternativos de solución de conflictos. Violencia familiar. Revocación de sentencia. Oposición del fiscal. Exceso de jurisdicción.

Expte. SAPCyF n° 11.096/14 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge del pronunciamiento del Tribunal del día 15/10/2014 (fs. 116/117), la Fiscalía de Cámara Oeste dedujo queja (fs. 98/104) contra el auto denegatorio (fs. 91/95) del recurso de inconstitucionalidad que interpuso, a su vez (fs. 72/84), contra la resolución de la Sala III obrante a fs. 65/70, que confirmó la decisión anterior que habilitó una instancia oficial de mediación (fs. 24), a pesar de la oposición de la Fiscalía.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía de cámara afirmó que se había afectado el principio acusatorio, la imparcialidad del juzgador y la independencia de su Ministerio. Controvirtió, por su parte, la interpretación realizada por la mayoría de la Sala III respecto del art. 204.2 del CPPCABA, remarcando las características propias del caso particular y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino en materia de violencia de género.

3. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto mantuvo la queja interpuesta, propició que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas a fin de continuar con la tramitación del caso (fs. 108/114).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402); y, asimismo, denuncia de manera suficiente la existencia de serios defectos de fundamentación en las decisiones que impugna a través de la vía de excepción articulada.

Al respecto, con relación al auto denegatorio, la Fiscalía contravirtió el principal argumento que esgrimieron los jueces del tribunal *a quo*, referido a la no acreditación de un caso constitucional, toda vez que volvió a denunciar fundadamente el desconocimiento del rol asignado al órgano acusador y el entorpecimiento al que —a causa de lo resuelto por los jueces de mérito— el Ministerio Público Fiscal debe enfrentarse en el normal cumplimiento de las funciones que constitucionalmente le incumben.

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

2. A todo evento, considero que la solución adoptada en la causa con arreglo a la cual se dispuso habilitar una instancia oficial de mediación, para resolver de manera alternativa este conflicto, a pesar de la negativa fundada del órgano acusador encargado de impulsar la acción, puede ser examinada ante esta instancia, en función de que se trata de una decisión que debe ser razonablemente equiparada a una sentencia definitiva a partir de los efectos que produce en cabeza de la Fiscalía. Ello es así, pues esta decisión implica en los hechos un obstáculo para la continuación del trámite del proceso y en principio conduce a que la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no pueda ser ejercida; o a por lo menos que el acuerdo de mediación, al cual paradójicamente ya se habría arribado —es decir, sin perjuicio del recurso de apelación del fiscal y de la “suspensión” de la audiencia, fijada por la propia jueza (conf. fs. 33/35)—, le sea oponible a la Fiscalía, para que no pueda peticionar útilmente la sustanciación del debate, que además ya se habría requerido formalmente. No existe en consecuencia otra oportunidad eficaz para que el Ministerio Público Fiscal haga valer sus argumentos constitucionales en cuanto a la invalidez de la habilitación de la instancia oficial de mediación resuelta en este caso y pueda, de esa manera, llegar a disipar los agravios que invoca (*mutatis mutandi*, *in re* “Benavidez”, expte. n°

6454/09, resolución del 8/9/2010; y también “Blanco Vallejos”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013).

3. En resumen, el Ministerio Público Fiscal alega la irrazonabilidad de la interpretación efectuada por la mayoría del tribunal *a quo* del art. 204.2 del CPCCABA, toda vez que entiende que esa norma claramente establece que es la Fiscalía la que propone al imputado y al ofendido la solución alternativa al conflicto. En el caso, conviene recordar que la Fiscalía se había opuesto a esta mediación: *i*) porque los hechos atribuidos al imputado habrían “tenido lugar dentro de un contexto de ‘violencia doméstica’ (...) [y en consecuencia] hallándonos ante un escenario (...) delicado (...) resolver de manera positiva (...) se encontraría en clara violación a los criterios (...) de las Convenciones Internacionales en materia de Violencia de Género”; *ii*) porque sostiene que en el caso se ventila “una situación que ha sido valorada como de ‘RIESGO ALTO’ por [el] personal especializado en la materia que” tuvo contacto con la víctima en distintas oportunidades; *iii*) porque de acuerdo a los informes que fueron recabados se advierte “que la víctima no posee redes de contención propias, ni sociales ni familiares —contando solo con los familiares directos del imputado—, (...) posee tendencia a la ‘minimización’ de los episodios [de violencia y] (...) existe una importante dependencia habitacional, económica, emocional y social (...) para con el” posible victimario; y *iv*) porque “más allá de la voluntad que pudiera eventualmente manifestar la propia víctima, (...) [lo cierto es que aquella] se encuentra inmiscuida en una situación de gran vulnerabilidad respecto del imputado” (fs. 21/23).

A ello aún podría agregársele, como *obiter dictum*, que la mencionada condición de vulnerabilidad de la víctima de violencia que habría sustentado la oposición del fiscal de mérito al aprovechamiento de esa salida alternativa al juicio, al parecer no se habría visto enmendada con la efectiva celebración del acuerdo de mediación, que habilitó la jueza de mérito y convalidó *ex post* o tácitamente el tribunal *a quo*. En ese sentido, adviértase que, más allá que los protagonistas directos del conflicto de violencia se habrían comprometido recíprocamente “al solo efecto conciliatorio (...) a mantener un trato cordial y respetuoso”; y/o “a canalizar todas las cuestiones familiares y sentimentales por la vía comunicacional manteniendo una actitud de mutuo respeto” (conf. fs. 35), con posterioridad a la mediación habrían tenido lugar nuevos episodios de “violencia y amenazas”, que hipotéticamente podrían significar “un claro y malicioso incumplimiento de lo acordado” y a partir de los cuales se habrían dispuesto incluso nuevas “medidas de protección” (conf. fs. 71 y 81 vuelta).

4. Ahora bien, la Fiscalía de Cámara demuestra que las decisiones de mérito impugnadas consagran, por un lado, una ampliación irrazonable de la competencia que se les ha conferido a los jueces en el marco de la cuestión suscitada en el caso y, por el otro lado, una invasión arbitraria de las esferas de decisión que se le han conferido al órgano acusador para determinar o no la viabilidad de una vía alternativa de solución del conflicto. De esta manera, a través de sus resoluciones ambas instancias inferiores han desconocido la garantía del debido proceso legal, el principio acusatorio y la autonomía del Ministerio Público Fiscal (arts. 13.3 y 124, CCABA).

Ello así, toda vez que la manera en que los jueces han interpretado el instituto de la mediación no parece respetar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia con arreglo a la cual en la interpretación de las leyes, debe darse pleno efecto a la intención del legislador, computando a la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la C.N.; propósito que no puede ser obviado por los jueces sobre la base de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación, toda vez que ellos no deben prescindir de la *ratio legis*

y del espíritu de la norma (*Fallos*, 312:1484, entre otros). Este estándar se vincula íntimamente también con el criterio del mismo Tribunal con arreglo al cual la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (*Fallos*, 307:993, entre otros).

En concreto, la determinación acerca de la proposición de soluciones alternativas al debate legalmente recae en el órgano acusador y tal facultad, por regla, no puede ser reivindicada como propia por los jueces de la causa, en la medida en que ello afecta severamente el sistema acusatorio e importa un avasallamiento ilegítimo del ámbito de discrecionalidad técnica acordado al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar el trámite del proceso (art. 13.3, CCABA). Al respecto, las instancias de mérito no han cuestionado la adecuación constitucional de la regulación procesal que estipula que es la Fiscalía la encargada de “proponer” o no a los involucrados la posibilidad de mediar y tampoco se ha controvertido la validez constitucional de esa misma regulación procesal en cuanto establece concretamente el momento hasta el cual procede el aprovechamiento de esta herramienta alternativa de solución (arts. 204 y 206, CPPCABA). Por el contrario, la mayoría de los magistrados intervinientes parecen haberse amparado —para decidir de la forma en que lo hicieron— en la previsión normativa con arreglo a la cual se establece que la Fiscalía “practicará la investigación preparatoria con la finalidad de arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio” (art. 91, *ibídem*; sin énfasis en el original), esto es, en la posibilidad de aquella para “[p]ropiciar” (91, inc. 4º, *ibídem*) la utilización del instituto la mediación, sin advertir precisamente que esta previsión general solo prevé la “finalidad y objeto” de toda investigación, pero no le impone al fiscal un determinado curso de acción a seguir ni regula deberes imperativos que necesariamente tenga que cumplir, sino facultades alternativas y por lo tanto discrecionales.

En este sentido, en el marco de otros pronunciamientos en los que he tenido la oportunidad de examinar la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPPCABA que considero respetuosa de la totalidad de las normas en juego y de la intención del legislador al dictarlas, he dicho que cuando el legislador “quiso efectuar distinciones en ambos puntos lo hizo de manera expresa, por ejemplo, al regular el procedimiento aplicable a la ‘suspensión del proceso a prueba’ (art. 205, *ibídem*), que indiscutiblemente sí puede ser propuesta por ‘el/la imputado/a’, ‘[e]n cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante este cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita’” (según mi voto, *in re* “Del Tronco”, expte. n° 8027/11, resolución del 24/11/11). Simultáneamente, en esas ocasiones también afirmé —y aquí lo reitero— que “la pretensión de que la mediación tenga lugar en cualquier momento del proceso, cuando el imputado la solicite (...), equivale a] convertir una facultad discrecional del Ministerio Público Fiscal en una suerte de obligación automática —omitiendo todo estudio serio y razonado de las características de cada causa concreta y de los involucrados (...)[—; y a] consolidar un procedimiento *sui generis* en detrimento de aquel otro que, con acierto o error, ha sido establecido por los encargados de legislar (...) la resolución alternativa de conflictos, en esta clase de asuntos y en cada una de las etapas procesales” (según mi voto, *in re*, “Junco”, expte. n° 8121/11, resolución del 12/12/11). Estas conclusiones, a mi criterio, resultan enteramente trasladables al *sub lite* para descalificar lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*.

Finalmente, cabe indicar que, aunque la Cámara prefiera ignorarlo, en la primera causa “Del Tronco” (expte. n° 6784/09, resolución del 27/9/10), algunas de estas cuestiones merecieron tratamiento en mi voto, al decir: que “el instituto [de la mediación] (...) importa una solución que pretende limitar el poder punitivo del Estado, al establecer un mecanismo mediante el cual *el imputado puede* resolver su situación procesal *en ciertos supuestos*”, en los cuales “*el fiscal invite a las partes* a resolver su problema por medio de un ‘acuerdo’ voluntario”, pues “[*se*] *ha facultado a los fiscales a hacer uso de un criterio de oportunidad, en función del cual puede proponer al imputado y al ofendido* ‘otras alternativas para la solución de conflictos (...) en [aquel]los casos (...) en [los] que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición’ (art. 204.2, CPP[CABA])” y “*no encuentro reparos para que (...) el Ministerio Público Fiscal sea el encargado de determinar y decidir qué casos deberán ser materia de debate, cuáles no podrán serlo (...) y eventualmente cuáles podrían llegar a ser objeto de otro tipo de soluciones que se ajusten mejor a sus particularidades concretas*” (el subrayado ha sido agregado).

Cualquiera que piense que aquellas afirmaciones han sido azarosas o casuales — esto es, que no fueron tenidos en miras los futuros conflictos que la ulterior instrumentación de esa vía alternativa de solución nos depararía— sencillamente parece no haber leído, con mucha atención, lo allí expresado. La mediación establecida por el ordenamiento local, en cumplimiento de una manda constitucional (art. 81.2, CCABA), ciertamente se muestra perfectible pero su eventual imperfección —según criterios particulares— no puede ser pretorianamente corregida por el intérprete; máxime cuando, a través de esa creación jurisprudencial, se termina desnaturalizando el instituto en sí mismo y se prescinden de los carriles constitucionales, regulados para su hipotética modificación.

5. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de Cámara en cuanto confirmó la decisión de primera instancia que ordenó la habilitación de la instancia oficial de mediación —dejándola, por lo tanto, sin efecto— y disponer que continúe el trámite del proceso, según el impulso que recibiere, de conformidad con lo precedentemente indicado (art. 31, ley 402).

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, resolución del 4/12/2013).

A su vez, la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces del art. 204 inc. 2° del CPP, por 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. En autos, los magistrados de la Sala III resolvieron —por mayoría— confirmar el pronunciamiento que dispuso habilitar una instancia de mediación, pese a la oposición manifestada por la fiscalía (fs. 24). Fundaron su decisión en que: i) no existe prohibición legal de recurrir a dicha vía luego de formulada la requisitoria de juicio; ii) la aplicación del instituto no es una facultad exclusiva del Ministerio Público Fiscal, por el contrario, tiene la obligación de “propiciar la utilización de los medios alternativos de

resolución de conflictos, conforme el art. 91 inc. 4º, CPP; y iii) se trató de un único hecho de amenazas y las partes prestaron consentimiento para someterse a dicho proceso.

3. El planteo articulado por la impugnante exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas normas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infra-constitucional respeta tales postulados.

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. 4º, CPP).

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 (conf. “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”).

4. El instituto debatido en autos 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 resulta relevante, el art. 204 inc. 2º del CPP dispone que “en cualquier momento de la investigación preparatoria, el/la Fiscal podrá (...) proponer al/la imputado/a y/o al ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos en (...) los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia de mediación o composición”.

Por su parte, el art. 91 del mismo código establece que el Ministerio Público Fiscal practicará la investigación preparatoria con la finalidad de arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías previstas o promover o desechar la realización del juicio. A tal fin, deberá disponer la investigación para: “4) propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos”.

A la luz de las prescripciones transcritas, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de propender a la composición del conflicto mediante el instituto de la mediación recae exclusivamente sobre el Ministerio Público Fiscal.

En esas condiciones, la decisión adoptada por los jueces de Cámara a fs. 65/70 configura un exceso jurisdiccional en tanto se arrogan facultades que la ley procesal y la Constitución local no le acuerdan, a la vez que hacen propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

Con su accionar, los jueces alteran los roles de los actores del proceso, lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

5. Por lo dicho, corresponde: a) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) revocar la resolución re-

currida, y c) dejar sin efecto la habilitación de la instancia de mediación dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que reciben, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Aunque la decisión de la Sala III que el MPF recurre, confirmatoria de la de Primera Instancia que dispone la mediación solicitada por la Defensa del imputado con oposición fiscal, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a una de esa especie, por afectar irreparablemente la facultad de instar ágilmente la acción pública (conf. el art. 4º del CPP y 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 del 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 del 7/12/2011, y sus respectivas citas). En ese orden de ideas, no está discutido que el MPF quiere llevar el caso a juicio y que la decisión cuestionada lo impide.

2. La Cámara rechazó, por mayoría, los agravios del MPF dirigidos a cuestionar las facultades del juez de grado para llamar a una instancia de mediación ante la oposición. Entendí, por un lado, que la instancia de mediación podía solicitarse aun cuando la etapa correspondiente a la investigación preparatoria hubiera finalizado con el pertinente pedido de elevatoria; y, por el otro, que el art. 91, inc. 4º del CPP impone al titular de la acción la obligación de acudir a soluciones alternativas de conflictos al juicio penal.

En palabras del juez Delgado, “...es una interpretación restrictiva la que efectúa la fiscal de grado respecto de la oportunidad en que puede solicitarse la instancia de mediación. (...) no existe prohibición legal para que, incluso durante el debate, se recurra a las vías alternativas legalmente estipuladas Así lo ha previsto el art. 205 del CPPCA-BA respecto a la suspensión del juicio a prueba... // (...) En cuanto a las facultades del juez de grado de llamar a audiencia de mediación, es equivocado interpretar a las vías alternativas de resolución de conflictos como facultades discrecionales del titular de la acción penal pública. Muy por el contrario, el fiscal tiene la obligación legal de ‘propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos’. Así lo impone el art. 91 inc. 4º) del CPP de la [C]iudad al establecer que el objeto de la investigación preparatoria es arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas y que, a tal fin, el fiscal propiciará, entre otros medios alternativos, la mediación. Dicha normativa impone que no se avance a etapas procesales ulteriores en aquellos casos que puedan solucionarse por medios alternativos al juicio penal...” (conf. fs. 126 vuelta de los autos principales; ni la cursiva ni el subrayado pertenecen al original).

3. En primer término, la interpretación que del art. 204, inc. 2º del CPP efectúa el *a quo* prescinde del texto de la ley. Ese artículo dice:

Art. 204. Vías alternativas

En cualquier momento de la *investigación preparatoria* el/la Fiscal podrá:

- 1) Acordar con el/la imputado/a y su defensor/a la propuesta de avenimiento, en cuyo caso se aplicará lo establecido en el art. 266.
- 2) Proponer al/la imputado/a y/o al/la ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos en las acciones dependientes de instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las

partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición.

No procederá la mediación cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del C.P. Título I (Capítulo I -Delitos contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), y en los casos de las Lesiones establecidas en el art. 91 del C.P., cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho. —art. 8° de la ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar.

No se admitirá una nueva mediación penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de dos (2) años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflicto penal en otra investigación.

En caso de acuerdo el/la Fiscal dispondrá el archivo de las actuaciones sin más trámite.

(Conforme Texto art. 1° de la ley 2452, BOCBA n° 2804 del 6/11/2007)

Por su parte, el art. 206 del CPP enuncia:

Art. 206. *Clausura de la investigación. Requerimiento de juicio. Cuando el/la Fiscal considere que se encuentra agotada la investigación preparatoria y que no va a proponer otra forma de resolución del conflicto o esta hubiera fracasado, formulará el requerimiento de juicio que contendrá la identificación del/la imputado/a y, bajo consecuencia de nulidad,*

- a) la descripción clara, precisa y circunstanciada del hecho y de la específica intervención del/la imputado/a, concordante con el decreto que motivara la investigación preparatoria y hubiera sido informado al/la imputado/a.*
- b) los fundamentos que justifiquen la remisión a juicio.*
- c) la calificación legal del hecho.*

En el mismo acto ofrecerá las pruebas para el debate.

El/la Fiscal no podrá ocultar a la defensa la existencia de pruebas en contra o a favor del/la imputado/a. Las pruebas conocidas no ofrecidas no podrán incorporarse al debate (el resaltado no pertenece al original).

3.1. Surge de los textos transcriptos que la propuesta para intentar la solución de conflictos por esa vía alternativa está prevista para ser llevada a cabo durante la etapa de investigación preparatoria hasta el momento en que la fiscalía presenta el formal requerimiento de elevación a juicio. En cualquier caso, corresponde al fiscal (conf. las normas mencionadas y el punto 4.1. de este voto). En el *sub examine*, ninguno de estos dos aspectos fue atendido.

4. Asimismo, omite aplicar el art. 91 del CPP, atribuyendo a los jueces la competencia de controlar el ejercicio de la acción que realiza el MPF, reñida con el principio acusatorio adoptado por la CCABA.

4.1. El art. 91 del CPP estipula:

Art. 91. Objeto de la investigación preparatoria.

El Ministerio Público Fiscal *practicará la investigación preparatoria con la finalidad de arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio.*

A tal fin, el/la Fiscal deberá disponer la investigación para:

- 1) Comprobar si existe un hecho típico, mediante las diligencias y averiguaciones conducentes al descubrimiento de la verdad.
- 2) Establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen o influyan en la punibilidad.

- 3) Individualizar a los autores, partícipes y/o encubridores.
- 4) *Propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos.*

Las actuaciones de la investigación preparatoria que no se incorporen al debate en la forma prevista en este Código no tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado, excepto los actos definitivos e irreproducibles cuya incorporación al debate sea admitida (el resaltado no pertenece al original).

5. De acuerdo al texto referido, el MPF es quien tiene a su cargo la investigación con la finalidad de arribar a la “solución del conflicto” por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio. En este escenario, la solución puede ser una de las del art. 204 del CPP (vgr. avenimiento, mediación o composición), la suspensión del proceso a prueba (conf. el art. 205 del CPP), el juicio (conf. el Libro III, Título I, del CPP), el archivo de las actuaciones (conf. el art. 199 del CPP), etc.

5.1. De manera tal que se está ante el ejercicio de una competencia que el CPP pone en cabeza del MPF, a saber, la de llevar adelante la investigación preparatoria — que no es otra cosa que ejercer la acción— y la Sala III no identificó ninguna norma que le acuerde a los jueces la potestad para controlar la forma en que el MPF ejerce esa potestad. De cualquier manera, el CPP tampoco habría podido válidamente contener una previsión de esa especie, pues estaría en oposición a lo que el sistema acusatorio receptado en el art. 13 de la CCABA manda (conf. mis votos citados *supra* donde tengo dicho, remitiéndome a otros votos míos más antiguos, que, con arreglo al sistema acusatorio, el impulso de la acción pública está en manos del fiscal y el juez obra exclusivamente como tal, esto es, como tercero imparcial, sin poder inmiscuirse en aquello que es propio de las partes).

En ese marco, si el fiscal tenía, en la interpretación de la Sala III, la “obligación legal de ‘propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos’” y no lo hizo, no eran los jueces los que podían corregir ese incumplimiento legal. A todo evento, él habría quedado sujeto a las reglas de control que establece la ley 1903.

5.2. A mayor abundamiento, tampoco es cierto que el art. 91 del CPP imponga esa obligación legal. Tal como quedó dicho más arriba, el párr. 1º del precepto dispone que la finalidad de la investigación es arribar a una solución del conflicto “por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio”. La norma contempla la posibilidad de que se convoque a una mediación, pero no excluye la posibilidad de que el conflicto sea resuelto por otra vía de las legalmente previstas, ni impone agotar la posibilidad de que víctima y victimario lleguen a un acuerdo. En efecto, el art. 91 del CPP acuerda opciones, no un curso de acción. Es decir, estamos frente a un uso de la conjunción disyuntiva “o” inclusivo; así ello, el conflicto puede ser solucionado “por cualquiera de las vías legalmente previstas” o “promoviendo” o “desechando” la realización de juicio.

Más aún, el art. 18 inc. 4º de la ley 1903 acuerda al Sr. Fiscal General la potestad de disponer políticas generales de actuación, que, naturalmente, pueden establecer cuándo acudir a cada uno de estos medios de solución del conflicto —y, obviamente, cuándo no— con comunicación a la Legislatura, poder del estado a cuyo control por las vías constitucionales queda sometida la decisión del FG emitida en las condiciones indicadas.

5.3. El inc. 4º del art. 91 del CPP del que se vale la Sala no modifica lo indicado. Allí se dice que el fiscal deberá disponer la investigación para “[p]ropiciar la utilización

de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos”. Conforme la definición que da la Real Academia Española, “propiciar” es, en su tercera acepción, “favorecer la ejecución de algo”. Una cosa es que el fiscal deba “favorecer” la utilización de medios alternativos de solución y otra, muy distinta, que el artículo “imponga”, como sostiene la Cámara, “*que no se avance a etapas procesales ulteriores en aquellos casos que puedan solucionarse por medios alternativos al juicio penal*”. Esto segundo no viene dispuesto por la ley.

El art. 91 del CPP acuerda opciones al MPF para la resolución del “conflicto” frente a las cuales debe, como principio, “favorecer” la utilización de las que indica su inc. 4°. Pero, ello no importa sostener que deba acudir a ellas primeramente, ni, menos aún, que la utilización de ellas venga impuesta por ley.

6. Descartada por arbitraria la interpretación que del art. 91 del CPP hizo el *a quo*, y en tanto no dispone el CPP de otra norma que acuerde a los jueces la potestad en que la Cámara fundó su decisión, corresponde hacer lugar a los planteos de la parte recurrente y revocar la sentencia cuestionada.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, revocar la sentencia apelada, dejar sin efecto la decisión que habilitó la instancia de mediación, y ordenar la continuación del proceso según el impulso que recibiere.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. La queja planteada por el Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo y forma y presenta una crítica exhaustiva del motivo por el que la Alzada decidió declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 204, 205 y 91, inc. 4°, del CPPCABA), 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).

2. Además, la decisión que confirmó la resolución de la jueza de garantías, que suspendió la audiencia de juicio y habilitó una instancia oficial de mediación, dando intervención a la Oficina de Acceso a la Justicia y Métodos de resolución de conflictos que funciona en la órbita del Consejo de la Magistratura, resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, dado que, de acuerdo al criterio de los magistrados que resolvieron el caso, un eventual acuerdo de mediación le sería oponible aún ante su oposición, 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 apertura de la instancia de mediación decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, el doctor Delgado consideró que “no existe prohibición legal para que, incluso durante el debate, se recurra a las vías alternativas legalmente estipuladas. Así lo ha previsto el art. 205 del CPPCABA respecto a la suspensión del juicio a prueba, cuando durante el debate se produce una modificación de la calificación legal que lo admita”. Además, consideró “equivocado interpretar a las vías alternativas de resolución de conflictos como facultades discrecionales del titular de la acción penal pública. Muy por el contrario,

el fiscal tiene la obligación legal de ‘propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos’” según lo impone, a su criterio, el art. 91, inc. 4º, CPP. (fs.126 vuelta, autos principales).

Por su parte, el doctor Franza, sin referirse a los agravios que había expuesto el representante del Ministerio Público Fiscal en su recurso de apelación, afirmó que iba a “tener en consideración las particulares circunstancias que” rodean el caso. Se refirió, entonces, a que “pese a poder encuadrarse el suceso —prima facie— en aquellos denominados de violencia de género”, no podía pasar por alto que se trata de “un único hecho de amenazas, refiriendo la damnificada que ha sido el primero y único hecho de violencia padecido; que las partes han reanudando la convivencia y que pese a que se suspendió la audiencia de mediación, al haber concurrido ambas partes ante la oficina de mediación, prestando su libre voluntad de someterse a dicho proceso, arribaron a un acuerdo”. Señaló, además, que el informe socio ambiental confeccionado casi un año después del hecho, describe un cuadro familiar diverso al reseñado en los informes confeccionados previamente (fs. 127 vuelta, autos principales).

Cómo se verá, al margen de las diferentes líneas argumentales expuestas en los votos que conforman la mayoría, se ha desconocido la regulación legal que pone en cabeza del Ministerio Público Fiscal la posibilidad de proponer a imputado y víctima la solución del conflicto a través de vías alternativas al juicio, así como el límite temporal a que dicha propuesta se encuentra sujeta (art. 204, CPP).

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 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 a 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 CPPCABA impone específicamente al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal pública.

Así, en el ámbito local, 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. 204, inc. 2º, CPP —al margen de su exigua regulación, cuestión ajena a los agravios que sostiene el recurrente— 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).

Tal como acabadamente lo exponen en sus votos el doctor Luis F. Lozano (puntos 3, 3.1, 4, 4.1, 5, 5.2 y 5.3) y la doctora Ana María Conde (punto 4, tercer y párr. 4º), a cuyas consideraciones me remito en homenaje a la brevedad, la interpretación que de los arts. 91 y 204, CPP, se ha efectuado —explícitamente en uno de los votos y, al

menos implícitamente en el otro que conforma la mayoría— prescinde del texto de dichas normas y pretende otorgar a los jueces una competencia que el legislador no les ha otorgado, soslayando, a su vez, el elemento temporal considerado por el legislador para la posibilidad de la apertura de la vía alternativa. En efecto, es en el contexto normativo al que me he referido en este punto que el legislador local ha optado por poner en manos del órgano promotor de la acción penal la valoración de criterios de política criminal y relativos, también, a cada caso particular que se presente, a la hora de determinar cuál de las opciones que la regulación legal ofrece se propondrá en cada caso.

5. A la luz de lo expuesto, entiendo que efectivamente y tal como lo denuncia el recurrente, los jueces de la causa han reemplazado, sin fundamentos válidos, con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia de llevar adelante este proceso hacia la realización del debate, 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. En efecto, en razón de su discrepancia con las valoraciones del Fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre oportunidad de la apertura de una instancia de mediación penal que no les ha sido atribuido, como no se les ha adjudicado un poder autónomo para la promoción o ejercicio de la acción.

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 los fundamentos del representante del Ministerio Público Fiscal para reclamar que no se abra la instancia de mediación en este proceso, 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 ley otorga al MPF la potestad de proponer o no al imputado y al ofendido ciertas alternativas para la solución de un conflicto y esto no altera las atribuciones jurisdiccionales de los jueces.

6. Finalmente, lo hasta aquí afirmado en torno a la imposibilidad de que la voluntad del MPF de realizar el debate sin abrir la instancia de mediación 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 resolución recurrida, y c) dejar sin efecto la decisión que habilitó una instancia de mediación en el caso, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs.98/104).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 72/84, *revocar* la resolución recurrida y *dejar sin efecto* la decisión de primera instancia que habilitó la instancia de mediación, debiendo continuar el proceso según el impulso que recibiere.

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

DXCV - “MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNÁNDEZ, RICARDO JAVIER S/ART. 52 HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Cuestión constitucional. Principio de legalidad. Acción contravencional. Archivo de las actuaciones. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acción penal. Impulso de parte.

Expte. SAPCyF n° 11.463/14 - 26/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara dedujo queja (fs. 91/95) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 84/89) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 74/78. Allí el Sr. Fiscal de Cámara cuestionaba la decisión de la Sala en cuanto había ordenado, en lo que aquí interesa, el archivo de las actuaciones en los términos del art. 199, inc. c), del CPPCABA. Para así decidir la Sala consideró que no correspondía la continuación del trámite dispuesto por la jueza de grado respecto a la contravención de hostigamiento porque la presunta víctima no había instado la acción en los términos del art. 52 del Código Contravencional (fs. 64/71).

Cabe aclarar que —en primera instancia— el fiscal había planteado la incompetencia de la justicia local al considerar que debía investigarse el delito de lesiones leves pese a la falta de instancia por parte de la víctima. La jueza, en cambio, entendió que esa circunstancia impedía formar causa a su respecto al no estar dadas las razones de seguridad o interés público para obviarla (art. 72, inc. 2°, del C.P.) y rechazó el planteo de incompetencia. De todos modos, dio intervención al MPF para que prosiguiera el trámite correspondiente a la contravención de hostigamiento.

La fiscalía apeló la decisión y fue al tratar esos agravios que la Cámara dictó aquel pronunciamiento en el que, si bien manifestó su acuerdo con el rechazo a la declinatoria de competencia por el delito de lesiones, discrepó con la jueza en orden a que se pudiera continuar con el trámite respecto al hostigamiento.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal sostuvo que la sentencia de cámara era arbitraria y violaba los principios de legalidad y acusatorio y la división de poderes, a la vez que cercenaba el derecho de la damnificada, víctima de violencia de

género, de instar oportunamente la acción en caso de así estimarlo. Aclaró que no iba a cuestionar ni el rechazo de la incompetencia ni el archivo de las actuaciones por falta de instancia de la parte, sino únicamente la causal escogida por la Sala para cerrar el legajo —art. 199, inc. c), del CPPCABA— porque: a) su aplicación era de resorte exclusivo del MPF; b) los supuestos contemplados en esa norma no tenían ninguna relación con la excepción de falta de acción; y c) adoptaba un temperamento definitivo que en caso de adquirir firmeza resultaría inmodificable.

3. Por su lado, los integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, consideraron que el recurrente no había planteado un caso constitucional.

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, dejara sin efecto la sentencia recurrida y ordenara un nuevo pronunciamiento (fs. 98/104).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179, resolución del 4/12/2013) y contiene una crítica concreta de la resolución recurrida.

A su vez, la impugnante logra plantear un caso constitucional que habilita la competencia de este Tribunal (art. 27, ley 402).

La sentencia recurrida afecta gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso y los límites que establece el principio de legalidad (arts. 18, C.N., y 13.3, 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. En la resolución aludida se decidió, por mayoría, que ante la falta de instancia por parte de la víctima de la acción contravencional correspondía ordenar el archivo de las actuaciones en los términos del art. 199, inc. c), del CPPCABA.

3. La crítica desarrollada por la Fiscalía de Cámara contra ese punto de vista es contundente, pues logra demostrar que la aplicación de esa clase de archivo al caso de autos carece de todo fundamento normativo.

En efecto, el recurrente señala con razón que “...resulta clara la redacción del art. 199 inc. “c” del CPPCABA, cuando dispone que este archivo procede únicamente cuando el autor sea inimputable o se encuentre amparado en alguna causa de justificación o exención de pena” mientras que “la decisión de la víctima de no instar la acción no encuadra claramente en ninguno de estos tres supuestos, en virtud de lo cual lo decidido al respecto resulta contrario a la ley adjetiva y carece de todo asidero normativo, tornándose arbitrario” (conf. fs. 76).

4. En esas condiciones, y haciendo la salvedad que se trataría de una aplicación supletoria de las reglas del Código Procesal Penal al proceso contravencional que tanto las partes como los jueces dieron por supuesta, la equiparación de un caso de falta de

instancia de la acción que puede ser suplida por la damnificada en cualquier momento con uno de los previstos en el art. 199, inc. c), del CPPCABA es inadmisibile y agravia al Ministerio Público Fiscal porque el archivo en esos términos es definitivo y no podría promover nuevamente la acción por ese hecho (conf. art. 203 del CPPCABA) y la damnificada, víctima de violencia de género, tampoco podría instarla si así lo decidiera.

5. El criterio adoptado para archivar las actuaciones no resulta ser, por ende, una derivación razonada, debidamente fundada, del art. 199, inc. c), del CPPCABA y debe ser descalificado. Ello así toda vez que la ley resulta suficientemente clara al enunciar los supuestos incluidos en dicho inciso como para pretender asociarlos con el de autos. Solo mediante una interpretación forzada —que aquí ni siquiera se hizo— puede entenderse que la falta de instancia de la acción contravencional por parte de la víctima tiene los mismos efectos que si el autor de un delito es inimputable o se encuentra amparado por una causa de justificación o de exención de pena.

6. Por todo lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la resolución en cuanto dispuso el archivo de las actuaciones principales en los términos del art. 199 inc. c) y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a los puntos 2, 3, 4, 5 y 6 del voto de la Sra. jueza de trámite.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a los fundamentos contenidos en los puntos 2, 3, 4 y 5 del voto de la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg. Coincido asimismo, en lo sustancial, con los desarrollos que propone el señor Fiscal General en su dictamen (fs. 98/104), para justificar la trascendencia de un pronunciamiento favorable a su pretensión por parte de este Tribunal.

2. La queja deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal satisface íntegramente los requisitos formales exigibles (art. 33, ley 402) y contiene además una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

Al respecto, el quejoso rebate exitosamente la principal conclusión del tribunal *a quo*, referida a la falta de demostración de un caso constitucional. Ello así, en tanto explica fundadamente la arbitrariedad de la argumentación en virtud de la cual la Cámara resolvió —más allá de confirmar parcialmente la resolución que rechazó la declinatoria de competencia al no haber existido instancia privada de la acción, respecto del delito de “lesiones leves” (art. 89, C.P.), y de revocarla *de oficio* en cuanto ordenó la prosecución del trámite por la contravención de “hostigamiento” (art. 52, C.C.)—, en lo que aquí interesa y fuera objeto del recurso de inconstitucionalidad, *archivar* las actuaciones en los términos del “art. 199 inc. c) CPPCABA” (punto dispositivo III; ver fs. 71), sobre la base de una aplicación incongruente e inconsistente de una causal al *sub lite* que *a priori* no se compadece con la solución que razonablemente correspondía adoptar y que consagra una afectación al debido proceso legal (arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA).

Conviene poner de resalto que la Fiscalía, no obstante haber dejado a salvo su expresa divergencia con la determinación adoptada por el tribunal *a quo* en orden a la no prosecución del trámite del proceso en las condiciones actuales en esta u otra jurisdicción, solo acudió a esta vía de excepción para controvertir la aplicación de esa específica causal de archivo, por los efectos jurídicos que ella produce, motivo por el cual la competencia de este estrado únicamente se encuentra habilitada para revertir ese punto.

3. Ahora bien, le asiste razón al recurrente en cuanto denuncia que el pronunciamiento del tribunal *a quo* resulta descalificable, por arbitrario, pues la respuesta jurisdiccional brindada al caso, por la mayoría de la Cámara, en cuanto dispuso aquel “archivo” en los términos en que lo hizo, no encuentra apoyo suficiente en fundamento racional alguno que mínimamente respalde a la aplicación dogmática a la cual se ha recurrido en autos, para disponer el cierre del proceso con carácter definitivo.

Primeramente, sin perjuicio que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad corregir decisiones equivocadas —o que se consideran tales— sino que tiende a cubrir casos excepcionales, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o la ausencia de fundamento normativo impidan entender 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), en autos resulta posible observar que el Ministerio Público Fiscal ha desarrollado argumentos atendibles y categóricos que bastan para sustentar la tacha que promueve.

En efecto, el recurrente denuncia con éxito que no resulta ajustada a derecho, ni jurídicamente justificada, la determinación que la Sala III adoptó, a través de su voto mayoritario, en orden a la causal de archivo elegida para fundamentar su decisión (art. 199 inc. c, CPPCABA), ni se han considerado apropiadamente los “efectos” que aquella infundada elección trae aparejada, en la medida en la cual ella resultaría “definitiva” y eliminaría indebidamente la atribución de la víctima de instar la acción, frente a la imposibilidad de una futura reapertura del proceso por el mismo hecho (art. 203, *ibidem*). En otras palabras, al haberse juzgado aplicable al *sub lite* esta causal de archivo, que ciertamente ninguna correspondencia guarda con las circunstancias de este legajo —confundiéndose sin ningún fundamento explícito un presupuesto de procedibilidad (la *instancia* por parte de la víctima de una contravención o de un delito) con las condiciones objetivas de punibilidad contempladas en esta norma procesal (la *inimputabilidad* del autor o la presencia de alguna “causa de justificación o de exención de pena”)—, se han desconocido los derechos fundamentales de la víctima a instar la acción por un hecho que la perjudica y también se han cercenado las facultades del Ministerio Público Fiscal para actuar eventualmente en consecuencia.

A su turno, aunque lo expuesto resulta suficiente para dejar sin efecto lo resuelto por el tribunal *a quo*, cabe destacar que la determinación oficiosa adoptada —sin un fundamento normativo apropiado y prescindiendo de las circunstancias particulares del sumario— se muestra aún más descalificable si se tiene presente que el *sub judice* se trata de un supuesto de violencia de género. En ese sentido, al margen de que la exigencia de “instancia privada” que la Cámara consideró ausente en esta causa parece asimilarse más con un supuesto de “falta de acción” —por cierto, subsanable o transitorio—, esa determinación conclusiva del proceso se enfrenta de alguna manera con los compromisos internacionales que la República ha asumido en esta materia, con arreglo a los cuales se ha obligado a garantizar la efectiva investigación y castigo de hechos acaecidos en contextos de violencia contra las mujeres; obligación que abarca, naturalmente, la posibilidad de que la víctima acceda a la Justicia y obtenga una respuesta adecuada a su conflicto. En el caso, la mayoría del tribunal *a quo* parece no haber reparado que injustificadamente, con la causal de archivo que aquí se aplicó —que importa la desvinculación definitiva del imputado por el hecho denunciado—, se le habría obturado a la damnificada la eventualidad de obtener la respuesta que nuestra Nación se comprometió a brindarle.

En definitiva, el pronunciamiento debe ser dejado sin efecto en lo que fue materia de agravio porque carece de una fundamentación razonable y se sustenta en la mera voluntad del tribunal *a quo*.

4. *Obiter dictum*, de conformidad con lo expresado por el señor Fiscal General y por la colega Manes en su voto en disidencia en la decisión ahora analizada (fs. 66 vuelta y 67), en autos frente a la solicitud de incompetencia formulada por el Ministerio Público Fiscal ante la jueza de primera instancia —con sustento en la posible unidad del hecho, en lo establecido en el art. 15 del Código Contravencional y/o en la hipotética concurrencia de “razones de seguridad o interés público” (art. 72 inc. 2º, *in fine*, C.P.)—, era evidente que a la Justicia de la Ciudad solo le incumbía determinar en abstracto la plausible configuración de un concurso “ideal” entre el delito de lesiones leves (art. 89, C.P.) y la contravención de hostigamiento (art. 52, C.C.), pero no si el delito era perseguible o no de oficio en otro ámbito de cara a la propuesta del titular de la acción. En pocas palabras, la Justicia local debía dilucidar si correspondía o no inhibirse de continuar interviniendo ante el señalamiento de la Fiscalía, pero no tenía que determinar si se encontraban reunidos los requisitos para la viabilidad de un proceso penal, ni —al menos por el momento— promover la prosecución del trámite a través de otra calificación alternativa o residual.

Ello es así, porque, en el escenario descripto, no le correspondía a las instancias anteriores desentrañar si en concreto —a pesar de la ausencia de instancia de parte— concurrían razones, que, de todas maneras, justificaban llevar adelante o no la investigación de un delito respecto del cual la Ciudad carecía de competencia, sino que, antes bien, la relevancia o irrelevancia de contar con esta manifestación de voluntad de la posible víctima de “violencia de género” debía ser materia de análisis por parte del tribunal competente.

5. Por lo expuesto, corresponde: 1) *admitir* la queja; 2) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, en cuanto fuera materia de agravio; 3) *dejar sin efecto* la resolución de la Sala III de fecha 4/6/2014, en cuanto ordenó el archivo de las actuaciones principales en los términos del “art. 199 inc. c) CPPCABA” (punto dispositivo III); y 4) *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, a fin de que por su intermedio, a través de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 91/95 vuelta porque el MPF carece de legitimación para efectuar el planteo que aquí trae.

El recurrente cuestiona la decisión de Cámara que ordenó el archivo de las actuaciones en los términos del art. 199 inc. “c” del CPP (conf. fs. 71). Sostiene, básicamente, que la causal escogida por la Sala III para archivar el expediente se aparta de la letra del artículo referido y “...cercena a la víctima la posibilidad de instar posteriormente la acción y a este MPF proceder en consecuencia...” (fs. 76 vuelta).

Sin embargo, de las constancias del caso, se advierte que la damnificada no ha instado ni el proceso penal ni el contravencional (conf. los arts. 89 del C.P. y 52 del C.C.; y fs. 9 vuelta, 26 y 65); por lo que el archivo dispuesto en estas condiciones no causa agravio al impugnante, sin perjuicio de que la sentencia, cualquiera sea su mérito, pudiere estar disponiendo de un derecho de la víctima.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto, en lo sustancial, los fundamentos expuestos por el doctor Luis F. Lozano en su voto, al que adhiero.

Dado que el representante del Ministerio Público Fiscal no ha cuestionado la decisión que le impedía discutir ante el juez que consideraba competente la posibilidad de instar la acción aún de manera oficiosa, aceptando el cierre de la discusión en torno a dicho punto, la causal escogida por la Alzada para cerrar la investigación que, hasta hoy, la víctima ha optado por no promover no le genera un agravio, más allá de su acierto o error. Por lo demás, no parece claro que la víctima pueda verse impedida de instar la acción penal o contravencional a raíz de lo actuado en este proceso sin su formal intervención, mientras no haya acaecido la prescripción.

Corresponde, en consecuencia, rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 91/95).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 74/78, *dejar sin efecto* la resolución de la Sala III de la Cámara del 4/6/2014, en cuanto dispuso el archivo de las actuaciones principales en los términos del art. 199 inc. c), CPP-CABA (punto dispositivo III), y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide.

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

DXCVI - "NAVARRO, ALEJANDRO RÓMULO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NAVARRO, ALEJANDRO RÓMULO C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión de derecho público local. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 10.006/13 - 31/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Alejandro Rómulo Navarro interpuso recurso extraordinario federal (fs. 84/114 y fs. 115) contra la sentencia del Tribunal de fecha 17/12/2014 (fs. 70/80 vuelta) que —por mayoría— rechazó sus recursos de queja por denegatoria de los de inconstitucionalidad por él deducidos frente a la revocación de la medida cautelar concedida en primera instancia y la desestimación de su acción de amparo (fs. 1/14 vuelta, fs. 26/49 y fs. 52, respectivamente).

Corrido el traslado pertinente, y vencido el plazo para que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires acompañara copia de la contestación del recurso extraordinario federal, el juez de trámite dispuso su desglose y pasaron los autos al acuerdo (véase providencia de fs. 125).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE 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 —por mayoría— rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado —deducido por el actor contra la sentencia que resolvió el fondo de la controversia— por considerar, en apretada síntesis, que no se configuraba una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

En la misma resolución el Tribunal también rechazó la queja mediante la cual el recurrente intentaba sostener su recurso de inconstitucionalidad contra el decisorio que había dejado sin efecto la medida cautelar que le fuera concedida en primera instancia, por entender que no subsistía el interés jurídico por ella denunciado, frente al rechazo del recurso directo respecto de la sentencia de fondo.

Tales circunstancias constituyen 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 la 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 pre-

ciso 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. 14, 14 bis, 43 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; y art. 25 de la DUDH) efectuada por el recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios del recurrente, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse, como se dijo, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. Finalmente, corresponde señalar que el recurrente no esgrime agravio alguno respecto del rechazo de la queja por la cual se procuraban mantener los planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la revocación de la medida cautelar.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Alejandro Rómulo Navarro. 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 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. 26/49, que la recurrente no se

había hecho cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C.,S.Y c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal había afirmado “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y que “...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12). Frente a ello, respecto de la discrepancia de la recurrente con la apreciación anterior, cabe señalar que no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (V. fs. 125; conf. 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, por sus limitaciones, es incompatible con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

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 Alejandro Rómulo Navarro, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 80 vuelta, punto 2.

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

DXCVII - “GUIDO A. INVERNIZZI S.A.I.C.F.I S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/GUIDO A. INVERNIZZI S.A.I.C.F.I S/EJ. FISC. – INGRESOS BRUTOS”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso. Plazo perentorio.**

Expte. SACAyT n° 11.392/14 - 31/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Fernando E. Martins de Oliveira, expresando actuar en su “carácter de letrado apoderado de la ejecutada”, interpuso recurso de queja ante el Tribunal (fs. 47/54 vuelta) con el objeto de mantener los agravios formulados en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/11 vuelta) denegado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 2/4), contra el pronunciamiento del día 30/8/2013 que rechazó el planteo de nulidad opuesto por la ejecutada (fs. 22/23 vuelta).

2. Mediante la providencia de fs. 56 vuelta se requirió al Dr. Martins de Oliveira que acreditase —en el plazo de cinco (5) días— la calidad invocada, que integrase el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402 bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso y que presentase determinadas copias del expediente principal, lo que le fue notificado por cédula (fs. 58/58 vuelta).

Para presentar los documentos solicitados, el letrado requirió prórroga del plazo (fs. 59). Además, acompañó constancia de haber efectuado el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402 (fs. 60/61).

A fs. 62 se dispuso no hacer lugar a la prórroga solicitada atento que el plazo había vencido sin que la parte acreditara la calidad invocada, ni acompañara las copias requeridas, ni fundara el pedido de prórroga, lo que fue notificado al actor el 6/11/2014 (fs. 68/68 vuelta).

Posteriormente el letrado pretendió incorporar el poder de representación, cuyo desglose fue ordenado por el secretario de actuación (fs. 69) y notificado al presentante (fs. 70/70 vuelta).

3. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que debía rechazarse el recurso de queja articulado por la firma Guido A. Ivernizzi S.A.I.C.F.I. por no contener una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que había denegado el recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/78 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

El plazo establecido en el art. 34 de la ley 402 para integrar el depósito es *perentorio* de acuerdo a lo dispuesto por el art. 137, párr. 1º del CCAyT (véase resoluciones en “Delfino Magnus S.R.L s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Delfino Magnus S.R.L s/Ej. Fisc. - Anuncios Publicitarios’”, expte. 10622/13, del 19/3/2014; y “

Delaney S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Delaney SRL s/Ej.Fisc. - Ing. Brutos convenio multilateral’”, expte. n° 10820, de fecha 5/5/2014).

Al haberse denegado la prórroga requerida por el recurrente para cumplir con la providencia que le fuera notificada el día 3/10/2014 (fs. 58 y vuelta) que lo intimaba —entre otras cosas— a integrar el depósito, el plazo de cinco días venció el 10/10/2014.

El depósito realizado el día 20/10/2014 (véase boleta depósito de fs. 60) resultó tardío pues había precluido ya la oportunidad de integrarlo.

Por tal razón, corresponde tener por desistido el recurso de queja articulado por el Dr. Fernando E. Martins de Oliveira (art. 34 LPTSJ), sin perjuicio de la devolución del importe del depósito efectuado al letrado por no haber llegado a cumplir la finalidad para la cual fue previsto.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

En efecto, el pago del depósito efectuado fuera del plazo previsto por el art. 34 de la ley 402 resulta inadmisibles, atento el carácter perentorio de dicho término. Por lo tanto, corresponde que se tenga por no presentado y sea devuelto al recurrente.

Y al no subsistir el pago del depósito —intentado fallidamente—, corresponde aplicar el apercibimiento previsto en el art. 34 de la ley 402, y declarar desistido el presente recurso de queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Discrepo con los votos de mis colegas preopinantes.

Toda vez que el Dr. Fernando E. Martins de Oliveira no acreditó el carácter de apoderado de Guido A. Invernizzi S.A.I.C.F.I. dentro del plazo establecido por el Sr. Secretario Judicial de Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios a fs. 56 vta. (conf. fs. 59, 62 y 69) y que, en particular, la providencia de fs. 69 —que conforme surge de los “resulta”, ordenó desglosar, entre otros documentos, el poder presentado por el Dr. Martins de Oliveira— se encuentra firme, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito de fs. 60 (conf. este Tribunal *in re* “Luis y Miguel Zanniello S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Luis y Miguel Zanniello S.A. s/ ejecución fiscal’”, sentencia del 30/4/2008).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde tener por integrado el depósito obrante a fs. 60. Si bien el art. 34 de la ley 402 señala que “[s]i se omite el depósito o se efectúa en forma insuficiente, se hace saber al/la recurrente que debe integrarlo en el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso”, la formulación de la providencia de fs. 56 vuelta pudo conducir a la recurrente a entender habilitado el pedido de prórroga a este respecto.

2. No obstante lo anterior, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 47/54 vuelta porque la sentencia contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender —aquella que confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado su planteo de nulidad de la intimación de pago— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no muestra que concurren razones para equipararla a una de esa especie. En efecto, aun cuando sostiene que las notificaciones, cuya nulidad solicita, se habrían diligenciado a un domicilio incorrecto (conf. fs. 47 vuelta), pues, afirma que “[no] recibió comunicación alguna en el domicilio legal constituido, sitio en Lavalle 1537, 2º Cuerpo, 3º ‘E’...” (conf. fs. 48), omite mencionar en qué marco y con qué efectos lo habría constituido, pese a que, en este contexto, ello resultaba especialmente exigible si quería mostrar comprometido su derecho de defensa en juicio.

3. En suma, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito obrante a fs. 60. Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener* por desistida la queja interpuesta por Fernando E. Martins de Oliveira.

2º. *Devolver* el depósito de fs. 60.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DXCVIII - “DEL VALLE TAPIA ARNALDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DEL VALLE TAPIA ARNALDO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Jurisprudencia del Tribunal Superior. Derecho a la vivienda digna (Régimen jurídico). Normas operativas. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Subsidio estatal. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 11.936/15 - 31/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Arnaldo Del Valle Tapia interpuso queja ante este Estrado (fs. 1/17 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. 413/416 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. El *a quo* dictó ese decisorio en virtud de lo dispuesto por este Tribunal, por mayoría, con fecha 7/12/2010; oportunidad en la cual se revocó el pronunciamiento dictado con anterioridad y se ordenó que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09” (fs. 311/350).

En lo que aquí interesa, en esta nueva intervención la Cámara revocó la sentencia de grado, que había resuelto hacer lugar a la acción de amparo y ordenaba al GCBA que “...continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que el amparista cuente con una vivienda” (fs. 220). Para resolver de ese modo, los jueces de la causa tuvieron en consideración la situación de hecho del actor (hombre de 55 años, que vive solo, que no acreditó problemas de salud y realiza tareas esporádicamente)

3. Contra dicha resolución, el amparista interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 447/465).

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. 476/477 vuelta). Ello motivó la queja referenciada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto opinó que correspondía admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/27 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, por los argumentos que se expondrán a continuación.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene, el actor pretende cuestionar el decisorio emitido por la Sala I 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 en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09” —parte dispositiva que acompañé con los alcances resultantes de mi voto y de las consideraciones vertidas *in re*: “Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12/5/2010, donde hice un exhaustivo tratamiento de diversas cuestiones vinculadas al programa habitacional cuestionado— (fs. . 311/350).

En ese contexto, y en lo que aquí importa, el *a quo* resolvió admitir el recurso de la demandada y, en consecuencia, rechazar la presente acción de amparo. Para así decidir, destacó que el demandante no había logrado acreditar encontrarse en una situación de vulnerabilidad social que requiriera prioritaria tutela por parte del GCBA en la medida que era un hombre adulto, 55 años, sin menores a cargo, sin problemas de salud y que en ese contexto no había demostrado verse impedido de laborar.

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

Sin embargo, el recurrente no se hace cargo de que el reenvío de la causa al *a quo* fue dispuesto por este Tribunal en el decisorio obrante a fs. 311/350, que aplicó al caso la doctrina del precedente “Alba Quintana”, y en virtud del cual se ordenó a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario verificar que el GCBA, al no renovar el subsidio en cuestión, hubiese respetado la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos del caso.

Así pues, estos planteos no se dirigen a demostrar que el control efectuado por los jueces de la causa se hubiese apartado de lo ordenado oportunamente por este Tribunal; tampoco explican por qué sería un desacierto de gravedad extrema que el *a quo* haya fallado con aplicación de las normas infraconstitucionales que entendió vigentes para el caso *sub examine* al momento del dictado del pronunciamiento hoy resistido. En consecuencia, los argumentos desplegados lucen genéricos y desconectados de las constancias de la causa, por lo que no es posible entender configurado un caso constitucional en este punto.

4. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el

art. 6° de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron la “falta de acreditación de pertenencia del accionante a un grupo que pueda ser calificado como prioritario” (conf. fs. 414). Consideraciones estas que deben entenderse acotadas al control judicial sobre la actividad de la Administración cuestionada en autos, que decidió no renovar el plan habitacional respecto del actor.

Así, en lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre su situación, no 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 las constancias agregadas a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

5. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien el recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* a) tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. 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 s/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, 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, entiendo que las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

6. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a la 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 INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el juez José O. Casás, de conformidad con los puntos 1 a 4 de su voto.

El juez LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja n° 11936, deducida a fs.1/17 vta.

2. La Sala I —frente al reenvío de la causa que, por mayoría, dispuso este Tribunal a fin de que se “...dict[as]e un nuevo pronunciamiento siguiendo las pautas establecidas en el considerando 16 de la sentencia adoptada en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/CGBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, resolución del 12/5/2010, voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano”, fs. 413 de las actuaciones principales— resolvió revocar la sentencia de primera instancia y rechazar la demanda interpuesta por la amparista (conf. fs. 413/416 de las actuaciones principales).

3. Ciertamente, las objeciones que dirige a cuestionar la decisión adoptada por los jueces de Cámara, no suscitan la intervención de este Tribunal, pues no se muestra que esté comprometida, de modo directo, una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. *Fallos*, 311:2478). La recurrente afirma que al resolver del modo relatado: *i)* se vieron conculcados sus derechos a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad —que sustenta en los arts. 17, 20 y 31 CCABA, 14 bis C.N., 11 PIDESC, 25 DUDH, IX DADyDH—; y *ii)* se desconoció la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (Q. 64. XLVI; RHE; 24-04-2012), que la recurrente entiende análogo.

Sin embargo, ninguno de esos planteos suscita la intervención de este Estrado, en tanto la parte recurrente omite hacerse cargo —no obstante que ello resultaba especialmente exigible si buscaba expandir la condena recurrida— de que la sentencia pronunciada por el *a quo* lo fue como consecuencia del reenvío dispuesto por este Tribunal (V. fs. 413). En tales condiciones, este Tribunal ya se ha pronunciado en el marco de este proceso acerca del alcance que cabe atribuir a las cláusulas de jerarquía constitucional que hoy se pretenden traer nuevamente a su conocimiento, sin que la recurrente muestre, frente a dicha circunstancia, que el *a quo* se ha apartado de lo resuelto.

A su turno, resta señalar que la decisión objetada se apoyó en la interpretación de la norma vigente al momento en que fue emitida —la ley 4036—, materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, y la recurrente no invoca que hubieran sido arbitrarios en el ejercicio de esa competencia.

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 in-

constitucionalidad 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”, 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” 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 me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando hasta el máximo de los recursos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando 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.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional—la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción 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, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora y revocar la decisión de Cámara, y 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 Arnaldo Del Valle Tapia.

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

DXCIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROMERO, SILVIA C/GCBA S/AMPAROS (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).Fundamentación del recurso. Falta de fundamentaciónAutosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Derecho a la vivienda digna (Régimen jurídico). Subsidio estatal. Situación de vulnerabilidad. Niños, niñas y adolescentes. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 11.560/14 - 31/8/2015

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. 3/11) 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 que confirmó la sentencia de grado que había hecho lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que incorpore 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 garantice efectivamente el derecho a la vivienda.

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/35 vuelta) que se intenta sostener en esta instancia

3. 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. 381/382). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

4. Al requerirse su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar solicitó el rechazo del recurso directo intentado (fs. 152/157 vuelta).

Por su parte, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 161/172).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja interpuesta por el GCBA resulta inadmisibile.

2. En primer lugar, es preciso señalar que, de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3° del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 13 vuelta), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de queja.

El recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal, y solo acompañó algunas de las copias solicitadas.

Así, al omitir acreditar la interposición en término de su recurso directo, la misma debe ser rechazada.

3. Ahora bien, más allá de las consideraciones de índole formal desarrolladas en el párrafo precedente, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

4. La Cámara confirmó la decisión de primera instancia que condenó al GCBA a que incluyera a la parte actora, en el programa previsto por el dec. 690/06 y sus modificatorios. Se destacó que se trata de una mujer con su hijo menor de edad, ambos con diversas problemáticas de salud, y que están inmersos en una “grave situación de vulnerabilidad social” (fs. 55 vuelta).

5. 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 5/5/2010 —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° 10229/13, 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.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones dadas por mis colegas preopinantes, en el punto 2 de su voto conjunto, a las que adhiero, corresponde rechazar la queja de fs. 3/11.

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 acredite “...la interposición en término de los recursos de queja e inconstitucionalidad. En igual plazo, acompáñese copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de grado; b) el recurso de apelación del GCBA, el responde de la parte actora y Asesoría Tutelar y la sentencia que lo resuelve; c) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, sus contestaciones y la sentencia que lo rechaza.” (véase fs. 13 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 13 vuelta —el 28/11/2014 (fs. 14 vuelta)— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido. Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar la cédula mediante la cual se le notificó el rechazo del recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que impide determinar si el recurso directo fue deducido en término (véase fs. 165).

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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCAT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, oída la Fiscalía General, la queja de fs. 3/11 debe ser rechazada. 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 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 podido demostrar cuál había sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala; y
- ii) que la referencia ritual a disposiciones constitucionales efectuada por el GCBA era insuficiente pues no se había acreditado precisa y fundadamente su cerceamiento.

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 lo expuesto, el recurso de queja intentado debe ser rechazado. 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 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

DC - "GCBA C/OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DEL ESPECTÁCULO S/EJECUCIÓN FISCAL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

Cuestiones de competencia. Competencia en razón de la materia. Competencia federal. Contrato de prestaciones médicas. Cuestión constitucional. EJECUCIÓN FISCAL. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.362/14 - 31/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Sra. Fiscal ante la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA (fs. 32/40 vuelta).

2. En el caso, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió demanda ejecutiva contra la Obra Social del Personal del Espectá-

culo Público, por la suma de \$19.440,09., correspondiente a diferentes servicios prestados por hospitales de la Ciudad a los afiliados de dicha obra social (fs. 6/9 vuelta).

A fs. 14 y vuelta el Sr. Fiscal ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que en esta etapa procesal, el fuero local resultaba competente para conocer en estas actuaciones. Para dictaminar de esta forma, tuvo en cuenta que la demandada integra el Sistema Nacional de Seguros de Salud, y por ello sería aplicable lo dispuesto en el art. 38 de la Ley Nacional nº 23.661, que establece la jurisdicción federal. Sin embargo, consideró que la prórroga del fuero federal en razón de la persona ha sido afirmada reiteradamente por la jurisprudencia de la CSJN. En tal sentido, entendió el Sr. Fiscal que "...cabe afirmar la competencia de los tribunales locales hasta que la demandada, en la etapa procesal pertinente, opte por prorrogar la competencia federal hacia el presente fuero, o bien, por el contrario, oponga la pertinente excepción de incompetencia, en cuyo caso corresponderá la remisión de la causa al fuero federal" (fs. 14 vuelta).

Sin perjuicio de ello, a fs. 16 y vuelta, el Sr. juez de primera instancia se declaró incompetente para seguir entendiendo en las presentes actuaciones y ordenó su remisión a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Para así decidir, tuvo en cuenta lo normado por el art. 38 de la Ley 23.661 arriba mencionado y citó jurisprudencia de la CSJN y de la Sala I del fuero Contencioso Administrativo y Tributario local.

3. Contra dicha resolución, el Sr. Fiscal de Primera Instancia (fs. 18 vuelta), y el GCBA (fs. 20) interpusieron sendos recursos de apelación.

El Sr. Juez de grado concedió el recurso interpuesto por el Sr. Fiscal (fs. 19) y rechazó la apelación del GCBA (fs. 21) porque el monto en disputa era inferior al mínimo fijado, en la suma de \$20.000., para la procedencia de dicho recurso.

En su dictamen de fs. 26/27 vuelta la Sra. Fiscal ante la Cámara del fuero propició que se revocara la sentencia apelada, por entender que, toda vez que en autos no se encontraba trabada la *litis*, la incompetencia resuelta por el magistrado de grado resultaba prematura, puesto que el planteo de incompetencia debería interponerse, eventualmente, por la parte demandada.

A fs. 30/31, la Cámara rechazó el recurso de apelación y confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia, en tanto declaró la incompetencia del fuero local. Luego, modificó parcialmente la sentencia por entender que la causa debía ser remitida al fuero contencioso administrativo federal —no al civil y comercial federal, como lo había dispuesto el *a quo*—, al considerar que "...la sustancia de lo que debería resolverse al respecto, si bien eventualmente y en el marco acotado de conocimiento que caracteriza a este tipo de procesos, sería materia de derecho administrativo..." (fs. 31).

4. Contra dicha resolución, la Sra. Fiscal de Cámara interpuso el recurso de inconstitucionalidad del acápite 1, el cual fue concedido por la Sala II a fs. 49/50.

A fs. 57/60 vuelta el Sr. Fiscal General opinó que el Juzgado que intervino resulta competente para seguir conociendo en autos.

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión planteada en esta causa resulta análoga a la considerada por el Tribunal en los autos "*GCBA c/Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo*

s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.907/14, sentencia del 27/5/2015.

Por lo tanto, por las razones que dimos allí, a las que nos remitimos, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, revocar la sentencia de la Cámara y ordenar que la causa continúe su trámite en la jurisdicción local.

Agréguese —por Secretaría— copia de la sentencia citada en el párr. 1°.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 30/31 y *disponer* que la causa continúe su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 16, Secretaría n° 32.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA c/Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10907/14, suscripta el 27/5/2015.

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

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día, 27/5/2015 en los autos “GCBA c/Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.907/14, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2015/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 20XX, p. 1956.

“GCBA c/OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DEL ORGANISMO DE CONTROL EXTERNO
S/EJECUCIÓN FISCAL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**Expte. SACAyT n° 10.907/14 -
27/5/2015**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió juicio ejecutivo contra la Obra Social del Organismo de Control Externo (en adelante, OSPOCE), por la suma de \$124.257,87, con motivo de las facturas

impagas en concepto de prestaciones médicas hospitalarias brindadas por diversos nosocomios de la Ciudad a los afiliados a dicha obra social (fs. 7/8 vuelta).

A fs. 9, el Sr. Juez de primera instancia ordenó correr vista al Ministerio Público Fiscal a fin de que dictamine sobre la competencia del fuero local para entender en las presentes actuaciones.

A su turno, el Sr. Fiscal ante los Juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario tuvo en cuenta que la demandada integra el Siste-

ma Nacional de Seguros de Salud y por ello sería aplicable lo dispuesto en el art. 38 de la ley nacional 23.661, que establece la jurisdicción federal. Sin embargo, consideró que la prórroga del fuero federal en razón de la persona ha sido afirmada reiteradamente por la jurisprudencia de la CSJN. En tal sentido, entendió el Sr. fiscal que “cabe afirmar la competencia de los tribunales locales hasta que la demandada, en la etapa procesal pertinente, opte por prorrogar la competencia federal hacia el presente fuero, o bien, por el contrario, oponga la pertinente excepción de incompetencia, en cuyo caso corresponderá la remisión de la causa al fuero federal” (fs. 11/11 vuelta).

Sin perjuicio de ello, a fs. 12/12 vuelta, el Sr. Juez de primera instancia se declaró incompetente para seguir entendiendo en las presentes actuaciones y ordenó su remisión a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Para así decidir, tuvo en cuenta lo normado por el art. 38 de la ley 23.661 arriba mencionado y citó jurisprudencia de la CSJN y de la Sala I del fuero Contencioso Administrativo y Tributario local.

2. Contra dicha resolución, el Sr. fiscal de primera instancia (fs. 14 vuelta) y el GCBA (fs. 17/20) interpusieron recursos de apelación.

En su dictamen, la Sra. Fiscal ante la Cámara del fuero entendió que, toda vez que en autos no se encuentra trabada la litis la incompetencia resuelta por el magistrado de grado resulta prematura, puesto que el planteo de incompetencia deberá interponerse, eventualmente, por la parte demandada (fs. 24/25 vuelta).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó los recursos de apelación y confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia, en tanto declaró la incompetencia del fuero local (28/29). Luego, modificó parcialmente la sentencia por entender que la causa debería ser remitida al fuero contencioso admi-

nistrativo federal —no al civil y comercial federal, como lo había dispuesto el Sr. Juez de grado—, por entender que “...la sustancia de lo que debería resolverse al respecto, si bien eventualmente y en el marco acotado de conocimiento que caracteriza a este tipo de procesos, sería materia de derecho administrativo...” (fs. 29).

3. Contra dicha resolución, la Sra. Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/38 vuelta). Entre sus fundamentos, destacó que la competencia federal es limitada y de excepción (fs. 33 vuelta) y reiteró que cuando se trata de competencia federal en razón de las personas es renunciable por aquel a favor de quien ha sido establecida (fs. 34).

A continuación tuvo en cuenta los precedentes citados por la Cámara para resolver a favor de la competencia federal, citó varios fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que habían admitido la prórroga de dicha competencia, y concluyó que “...si bien la CSJN habría ratificado la existencia del fuero federal que le fuera reconocido a las obras sociales en los términos de las leyes 23.660 y 23.661, no definió con el mismo énfasis si se trataba de la asignación de dicha competencia por razón de la materia o de la persona. // En ese sentido, como se puede observar de los precedentes mencionados —que, por lo demás, no agotan la temática de autos—, la tesitura adoptada por el máximo tribunal federal muestra un camino sinuoso y sin definiciones del todo concluyentes al respecto —sin perjuicio de que pareciera inclinarse por la existencia de un caso especial de competencia en razón de la persona—, lo cual configura un contexto de opacidad desde el cual considero, como antes anticipé, que una decisión que se inclina inicialmente por la interpretación que, en definitiva, cercena la intervención del fuero local a pesar de la falta de planteo alguno por parte de la interesada, agravia constitucionalmente a este Ministerio Público Fiscal, en tanto limita prematuramente la competencia local” (fs. 37/37 vuelta).

Asimismo, observó que en esta causa no se ha desarrollado con precisión que se encontraran en juego aspectos vinculados con los principios invocados en la ley 23.661, ni que se hallare involucrada una materia federal, sino que solo se hizo hincapié en la persona de la demandada, sin considerar los precedentes jurisprudenciales existentes (fs. 37 vuelta).

Finalmente, expresó que los precedentes citados por el Magistrado de grado no resultan de clara aplicación al caso, por tratarse de supuestos diferentes al de autos (fs. 37 vuelta/38).

4. A fs. 46 el GCBA adhirió al recurso de inconstitucionalidad presentado por la Sra. Fiscal de Cámara, el cual fue concedido por la Sala II a fs. 48/49.

5. A fs. 56/59 vuelta el Sr. Fiscal General opinó que el Juzgado que intervino resulta competente para seguir conociendo en autos.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 30/38 vuelta por la Sra. Fiscal de Cámara, y al cual adhirió el GCBA a fs. 46 ha sido correctamente concedido por la Cámara.

De acuerdo con la doctrina sentada por este TSJ *in re*: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001, “[1] a sentencia recurrida, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, constituye una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del tribunal. Ello es así porque la declaración de incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local”.

Asimismo, los recurrentes han logrado plantear un genuino caso constitucional centrado en la vulneración de la potestad de la Ciudad de Buenos Aires de dirimir sus controversias ante jueces de su propia

jurisdicción, como consecuencia de su condición de Estado autónomo (arts. 1 y 106 CCABA y 121 y 129 C.N.).

En tal sentido, corresponde proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad planteado.

2. La sentencia de la Cámara aquí cuestionada, sostuvo que la competencia federal surgía indubitadamente de la ley 23.661, cuyo art. 38 expresa que los sujetos como la demandada en autos *estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal*. En este sentido, entendió la Cámara que la palabra “exclusivamente” no dejaba lugar a dudas, toda vez que las obras sociales solo podrían optar por la jurisdicción ordinaria —según la letra de dicho artículo— en caso de ser actoras. En apoyo de su decisión citó los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*, 315:2292, 327:2865 y 3875.

Por su parte, los recurrentes expresaron que la norma estableció un supuesto de competencia federal en razón de la persona, que como tal podría ser prorrogada por la parte. En tal sentido, entendieron que, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Supremo Tribunal de la Nación no es uniforme en este punto, la declaración de incompetencia del Magistrado local habría sido prematura, pues debió correr traslado del escrito promotor, para que la obra social demandada ejerza su derecho de invocar la competencia federal mediante la correspondiente excepción de incompetencia.

En consecuencia, la controversia gira en torno a cómo debe interpretarse, y cuál sería el alcance de la competencia federal consagrada en el art. 38 de la ley 23.661, cuestiones que deberán analizarse en primer término.

3. El art. 38 de la ley 23.661 establece: “La ANSSAL y los agentes del seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren actoras”.

Por su parte, el párr. 2º del art. 2º de dicha ley considera como agente de seguro a "...las obras sociales nacionales, cualquiera sea su naturaleza o denominación, las obras sociales de otras jurisdicciones y demás entidades que adhieran al sistema que se constituye, las que deberán adecuar sus prestaciones de salud a las normas que se dicten y se regirán por lo establecido en la presente ley, su reglamentación y la ley de Obras Sociales, en lo pertinente".

Ahora bien, tiene dicho la doctrina que el carácter privativo y excluyente de la competencia federal debe tomarse en sentido estricto, solamente en lo que se refiere a la competencia federal en razón de la materia, "pues al tratarse de materias o asuntos fundamentalmente federales, por haber sido delegadas exclusivamente las pertinentes atribuciones por las provincias al gobierno federal, han originado un orden jurídico federal, cuya supremacía debe ser protegida y asegurada por los tribunales que integran el Poder Judicial federal, a los cuales le compete su interpretación y aplicación a los casos sometidos a su decisión. // Pero desde otra óptica, si nos ubicamos en el ámbito de la competencia federal *ratione personae*, siguiendo prístinos principios de derecho procesal, también la citada competencia puede ser, en determinados casos, prorrogable hacia los tribunales provinciales. Ya en la ley 48, su art. 12 establece de modo claro y terminante cuáles son los casos en que la competencia de los tribunales federales será privativa y excluyente, a la vez que el inc. 4º establece las excepciones a dicho carácter" (HARO, Ricardo: *La competencia federal. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, 2ª ed. actualizada, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 223).

Ahora bien, el supuesto previsto en el art. 38 de la ley 23.661, ¿consagra un supuesto de competencia en razón de las personas (agentes del seguro de salud) o en razón de la materia (cuestiones vinculadas con los principios de las leyes 23.660 y 23.661)?

4. Más allá de las vacilaciones que pueden apreciarse en los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia, cabe resaltar determinados precedentes, de los que se pueden extraer algunos lineamientos generales.

En un amparo tendiente a que se declare la ineficacia de la rescisión unilateral del contrato de dispensa de medicamentos que vinculaba a la obra social demandada con un farmacéutico, la Corte remitió al dictamen de la Procuración General que había dicho que "(A)tento la naturaleza de orden público que reviste el citado cuerpo normativo y la asignación de competencia allí prevista, al ser la demandada una obra social, como así también encontrándose en juego cuestiones relativas a la prestación de sus servicios, entre los cuales se encuentra la cobertura obligatoria de medicamentos (tema regulado por el art. 28 de la ley 23. 661) y por lo tanto el modo y medio en que ella se efectuara, resulta inadmisibles la alteración de la competencia *ratione materiae* por vía de convenios entre partes" ("Colegio de Farmacéuticos Junin c/OSDE s/amparo", sentencia del 17/7/2001, *Fallos*, 324:2078).

Más adelante, en una causa comercial sostuvo "...el presente caso, en que está en juego el ejercicio por parte de un particular de una acción personal de índole comercial, contra una obra social, no cabe considerarlo comprendido en lo que se refiere el art. 38 de la ley 23.661, que establece la competencia federal civil y comercial tan solo para aquellas cuestiones que de un modo u otro resulten ser violatorias de los principios invocados por la citada ley y en la medida que los conflictos resulten dañinos a la instrumentación o planificación de la misma (conf. doctrina de V.E. *Fallos*, 304:1222; 314:1855). // Es claro que la acción planteada, al no exceder el marco del derecho comercial, no altera en modo alguno el debido funcionamiento de la obra social en su calidad de prestadora del servicio médico asistencial de sus afi-

liados en los términos de la ley en cita...” (del dictamen de la Procuración General al cual remitió la CSJN en la causa “Alba Cia. Argentina de Seguros S.A. c/OSECAC s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 21/9/2004, *Fallos*, 327:3875).

De estos fallos se desprende que la competencia federal de la que gozan las obras sociales para resolver sus conflictos judiciales, consagrada en el art. 38 de la ley 23.661, constituye un supuesto de *competencia en razón de la materia*, limitado a aquellas causas en las que se discutan temáticas reguladas por la normativa del sistema nacional de seguro de salud (ley 23.661 y concordantes), o bien puedan afectar el normal funcionamiento de dicho sistema. En este supuesto, la competencia sería *de orden público y, por ende, improrrogable*—salvo que opten, en carácter de actoras, por iniciar acciones ante la justicia ordinaria—, ya que no constituye un privilegio reconocido a los integrantes del sistema, sino una asignación de competencia establecida para asegurar la intervención del fuero que—a criterio del legislador nacional— resulta el más idóneo para aplicar y resguardar el normal funcionamiento del sistema nacional del seguro de salud.

En los demás casos en que no estén en juego principios o temáticas reguladas por la ley 23.661, no se configuraría el supuesto previsto en el citado art. 38, y por ende la competencia judicial debería ser asignada de acuerdo a las restantes normas del ordenamiento jurídico procesal.

5. Esta causa consiste en una ejecución fiscal iniciada por el GCBA para obtener el cobro de sumas de dinero adeudadas por la OSPOCE, con motivo de las facturas impagas en concepto de prestaciones médicas hospitalarias brindadas por diversos nosocomios de la Ciudad a los afiliados a dicha obra social.

No se advierte—tal como lo destacó la Sra. Fiscal de Cámara en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 37 vuelta)—que se encuentren en juego aspectos vinculados con los principios invocados en la

ley 23.661, ni que se hallare involucrada materia federal; por el contrario, la cuestión versaría sobre una temática local de naturaleza civil y comercial, vinculada a la falta de pago de servicios médicos (fs. 37 vuelta).

En virtud de ello, y al no configurarse el supuesto previsto en el art. 38 de la ley 23.661—de acuerdo a los elementos obrantes hasta el momento en estas actuaciones—, consideramos que la justicia local debería seguir entendiendo en la causa.

6. En mérito a lo anteriormente expuesto, votamos por: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal de Cámara y por el GCBA; revocar la sentencia de fs. 28/29 en cuanto confirmó la declaración de incompetencia dispuesta en primera instancia a fs. 12 y vuelta; y disponer que las actuaciones continúen con su trámite en la jurisdicción local.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la decisión recurrida es equiparable a definitiva, conforme la constante doctrina de este Tribunal (véase el punto 1 del voto conjunto de las Dras. Conde y Weinberg).

2. Con arreglo a la doctrina sentada por la CSJN, el art. 38 de la ley 23.661, sobre cuya base el *a quo* dijo resolver, acuerda, en lo que aquí importa, a “los agentes del seguro”, entre los que no se debate se encuentra la obra social demandada, el derecho a litigar ante el fuero federal. En palabras de la CSJN, “...la demandada reviste el carácter de Agente del Seguro de Salud —Obra Social— según las previsiones de las leyes 23.660 y 23.661. Ante dicha circunstancia, el art. 38 de la ley 23.661, en concordancia con el art. 15 de la citada normativa, de expresa aplicación en el sub lite, establece que las obras sociales estarán sometidas exclusivamente a la jurisdicción federal, *la que resulta competente en razón de las personas* (conf. doctrina de *Fallos*, 315:2292; 323:3006)”

(conf. *Fallos*, 325:1723, el subrayado no pertenece al original).

De ahí que es el titular del derecho quien debe decidir si quiere, o no, ejercerlo resultando, por ende, hoy, ante la ausencia de un pedido de esa especie, prematura cualquier decisión en torno a esa cuestión.

3. Ciertamente también puede ocurrir que la justicia federal sea competente, en razón de la materia en debate, para entender en un pleito contra un agente del seguro de la ley 23.661. Por ejemplo, la CSJN, en *Fallos*, 320:42, resolvió que la justicia federal era competente para entender en un pleito en que el actor demandó a un agente del seguro "...por incumplimiento de su deber referido a la prestación médico asistencia a que estaba obligado..." (conf. el punto IV del dictamen al que remitió la CSJN), tanto en razón de la persona demandada, como de la materia que regía el pleito. En particular, sostuvo que "...la presente demanda resulta de competencia federal, por razón de la persona y de la materia" (conf. el punto IV del mencionado dictamen). En el párrafo anterior había señalado "...el reclamo se halla regido antes que por disposiciones locales, por preceptos nacionales contenidos en las leyes 23.660, 23.661 y por las normas que dispuso la autoridad de aplicación, con referencia a aspectos técnicos y administrativos sobre la base de las mismas normas generales del sistema, que regulan lo atinente a los beneficiarios, actividad financiera, patrimonial, planes y programas, etc. (véase art. 49, incs. a, b, c y h)" (conf. el dictamen al que adhirió la CSJN in re *Fallos*, 320:42).

3.1. Ahora bien, en el *sub lite* no hay materia federal en debate. Ello así, toda vez que lo pretende el GCBA es ejecutar un certificado de deuda emitido con arreglo a lo previsto en una ley local.

Por ello, voto por: revocar la sentencia de Cámara y acordar la competencia para entender en el *sub lite* al juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 16.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de la Señora Fiscal de Cámara, al que adhirió el GCBA, ha sido correctamente concedido.

2. Si bien las cuestiones de competencia por regla no resultan equiparables a sentencia definitiva, sí lo son cuando el decisorio cuestionado implica el desprendimiento de la competencia local (conf. el criterio adoptado en el voto que emitiera conjuntamente con la jueza Ana M. Conde y los jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás, en "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo", expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001 y "GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 9988/13, pronunciamiento del 13/6/2014, entre otros).

3. Ante todo, conviene repasar los antecedentes del caso.

Como surge de los "resulta", el GCBA promovió juicio ejecutivo contra la Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo por \$ 124.257,87 por facturas impagas en concepto de prestaciones médicas brindadas por diversos hospitales de la Ciudad a los afiliados de esa obra social.

El juez de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad se declaró incompetente de oficio y ordenó la remisión de las actuaciones a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Ese pronunciamiento fue apelado por el Señor Fiscal de primera instancia y por el GCBA.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia, ordenando la remisión del expediente al fuero contencioso administrativo federal. Los magistrados analizaron el art. 38 de la ley 23.661 (Sistema Nacional del Seguro

de Salud) y concluyeron que las obras sociales comprendidas en dicha norma solo pueden optar por la justicia ordinaria cuando sean parte actora. Destacaron que “[e]n el resto de los casos, por imperativo legal y en la medida en que se encuentren en juego aspectos vinculados con los principios invocados en la ley 23.661 (confr. *Fallos*, 327:3875, entre otros), corresponde que los asuntos en los que sean parte demandada —como en el caso— se promuevan y tramiten ante la justicia federal.”

Contra esa resolución, la Sra. Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad, al que adhiriera el GCBA.

4. El art. 38 de la ley 23.661 (Sistema Nacional del Seguro de Salud) establece lo siguiente: “La ANSSAL y los agentes del seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren actoras. El sometimiento de los agentes del seguro a la justicia ordinaria estará limitado a su actuación como sujeto de derecho en los términos dispuestos en la Ley de Obras Sociales.”

En primer lugar, cabe destacar que en autos no está discutido que la accionada es un “agente de salud” en los términos del art. 2º de la ley 23.661.⁴³

⁴³ “**Art. 2º.** El seguro tendrá como objetivo fundamental proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva.

Se consideran agentes del seguro a las obras sociales nacionales, cualquiera sea su naturaleza o denominación, las obras sociales de otras jurisdicciones y demás entidades que adhieran al sistema que se constituye, las que deberán adecuar sus prestaciones de salud a las normas que se dicten y se regirán por lo establecido en la presente ley, su reglamentación y la ley de Obras Sociales, en lo pertinente.”

La cuestión a dilucidar es si a la luz del art. 38 de la ley 23.661, este pleito —en el que la OSPOCE es parte demandada— podría tramitar ante la justicia local o no.

Si bien la jurisprudencia de la CSJN no ha sido uniforme en este tópico, entiendo que el art. 38 de la ley 23.661 establece un supuesto de competencia federal en razón de las personas. En esa línea se orienta, por ejemplo, el pronunciamiento de la CSJN en *Fallos*, 325:1723, citado por mi colega Luis F. Lozano en el punto 2 de su voto.

Por otro lado la CSJN ha admitido la prórroga de la competencia a favor de la justicia ordinaria en casos en los que un agente de seguro de salud fuera parte *demandada* con un criterio interpretativo del art. 38 de la ley 23.661 más amplio que el adoptado por la Cámara. En “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Obra Social de la Policía Federal Argentina s/proceso de conocimiento (Competencia Nº 341, XLIV)”, sentencia del 18/11/2008, por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, la CSJN declaró la competencia de la justicia nacional en lo civil para entender en la acción iniciada por el GCBA para obtener el cobro de una suma de dinero que la Obra Social de la Policía Federal Argentina adeudaría en concepto de atención médica brindada a sus afiliados en los nosocomios dependientes del GCBA, en virtud del convenio de asistencia médica hospitalaria celebrado entre las partes. Allí se tuvo en cuenta, por un lado, que la decisión del pleito dependía del estudio de aspectos relacionados con el derecho privado, y por otro, que las partes habían prorrogado expresamente mediante el contrato de asistencia médica celebrado entre ellas, la jurisdicción a favor de la justicia ordinaria con asiento en la Ciudad.

En el fallo “D.L.M.B. y otra c/U.T.H.G.R.A. (Obra Social) y otro/a s/amparo” del 18/12/12 (publicado en *LL* 7/2/2013, 7; *DJ*, 20/3/2013, 31; cita *online* AR/JUR/69492/2012AR/JUR/69492/2012AR/JUR/69492/2012;

publicado en *LL* 7/2/2013, 7; publicado en: *LL*, 7/2/2013, 7) citado por el Fiscal General en su dictamen de fs. 56/59 vuelta, la CSJN también sostuvo que la obra social demandada podía prorrogar o no la competencia federal establecida en el art. 38 de la ley 23.661, reiterando que esa norma prevé un supuesto de competencia federal *ratione personae*. Allí la CSJN —por remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación— entendió que dado que aún no se le había corrido traslado de la demanda a la Obra Social U.T.H.G.R.A. era prematura la declaración de incompetencia de la justicia ordinaria, pues la demandada podría eventualmente optar por ejercer o no el derecho a litigar ante el fuero federal. Con las palabras que surgen del dictamen al que se remitió la CSJN:

“...cuando el fuero federal se establece *ratione personae*, este puede ser declinado y su renuncia debe admitirse en todos los casos en que sea explícita, o resulte de la prórroga de jurisdicción consentida en el proceso, constituyendo una prerrogativa que como tal puede ser renunciada (véase *Fallos*, 312:280; 328:68, entre muchos otros). En dicho marco, ha sostenido también V.E. que, si el demandado todavía no ha tomado intervención en el proceso, no se han dado las condiciones que pueden hacer surgir la jurisdicción federal (véase Doctrina de *Fallos*, 311: 858 y sus citas)”.

“...en el *sub lite* la única actuación que se ha efectuado es la presentación de la demanda ante el juzgado ordinario local, sin que hasta el momento se haya corrido traslado de ella ni al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, ni a la obra social U.T.H.G.R.A., extremos que se encuentran pendientes de cumplimiento, por lo que se desconoce qué temperamento habrán de adoptar los demandados en estos autos. Tal circunstancia torna

prematura la declaración de incompetencia por razón de las personas, en tanto se funda en un beneficio que las partes accionadas aún no han requerido (véase *Fallos*, 329: 805)”.

En síntesis: toda vez que la competencia federal *ratione personae* es prorrogable por aquel en favor de quien ella se establece, sería prematuro en estos autos declinar la competencia local en el estado actual del proceso, en el que aún no se le ha corrido traslado a la OSPOCE de la demanda ejecutiva. Podría suceder, así, que la ejecutada opusiera excepción de incompetencia solicitando la remisión de las actuaciones a la justicia federal, o bien ella podría consentir expresa o tácitamente la competencia local.

5. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal de Cámara y el GCBA, revocar la sentencia recurrida, y disponer que la causa continúe tramitando ante la justicia local.

El juez José O. Casás dijo:

1. Conuerdo con los jueces preopinantes en que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario ha sido bien concedido por la Sala II, en la medida en que la sentencia de fs. 28/29, en cuanto confirma parcialmente la de fs. 12/12 vuelta, que declaró oficiosamente la incompetencia del fuero contencioso administrativo y tributario para conocer en el presente juicio de ejecución fiscal, es equiparable a definitiva conforme la jurisprudencia constante del Tribunal, dado que sustrae la causa definitivamente del conocimiento del fuero local.

Asimismo, coincido con los jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz en que el art. 38 de la ley 23.661 establece un supuesto de competencia federal *ratione personae*.

2. En este sentido, como surge de la lectura de los votos de mis colegas preo-

pinantes, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no resulta concluyente en este punto.

En uno de los primeros precedentes posteriores a la entrada en vigencia de la ley 23.661, el Alto Tribunal sostuvo que era competente la justicia federal cuando, demandada una obra social (agente del seguro de salud), los juicios involucraran las “*prestaciones de salud*” previstas por la ley 23.661 (conf. CSJN *in re* “Sanatorio Santa Fe S.R.L. v. Dirección General de Obra Social Encotel”, sentencia del 13/11/1990, *Fallos*, 313:1163). En ese caso (se trataba del cobro de prestaciones) se destacó la continuidad de la doctrina fijada por la Corte respecto del art. 29 de la ley 22.269 (con cita de *Fallos*, 312:985, entre otros).

En un precedente posterior, el Tribunal cimero afirmó que era competente la justicia ordinaria cuando las causas no involucraran conflictos que pudieran “... afectar la instrumentación y/o planificación de las prestaciones médico asistenciales regladas por la ley de obras sociales y de salud normadas por el Sistema Nacional de Salud, ley 23.661” (conf. CSJN *in re* “María C. Espinosa y otros v. Asociación de Obras Sociales de San Juan [A.D.O.S.]”, sentencia del 19/12/1991, *Fallos*, 314:1855). En dicho caso (se trataba de una acción laboral), la Corte también continuó la doctrina fijada respecto del art. 29 de la ley 22.269 (conf. *Fallos*, 304:1222 y 305:193, entre otros).

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que era competente la justicia federal en las siguientes causas, que involucraban las “prestaciones de salud” previstas en ley 23.661 y sus normas reglamentarias (las modalidades, medios, así como, incluso, omisiones de las prestaciones obligatorias extendidas a las empresas de medicina prepaga por la ley 24.754, al requerir la interpretación y aplicación de normas federales referidas a la “...estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que involucra tanto las obras sociales, como a

las prestadoras privadas...”): “Colegio de Farmacéuticos Junín c/OSDE s/amparo”, sentencia del 17/7/2001, *Fallos*, 324:2078 (se trataba de la rescisión de un contrato de dispensa de medicamentos con un farmacéutico) y “Wraage, Rolando Bernardo c/Omint S.A. s/amparo”, sentencia del 16/9/2003, *Fallos*, 326:3535 (se trataba de la omisión de prestaciones por una empresa de medicina prepaga) —doctrina reiterada *in re* “Kogan, Jonathan c/Swiss Medical S.A. s/amparo”, sentencia del 25/11/2005, *Fallos*, 328:4095; “Joseph, Gerardo c/Consolidar Salud s/sumarísimo”, sentencia del 16/5/2006, *Fallos*, 329:1693; “Chacón, Graciela Cristina c/Austral OMI s/acción de amparo”, sentencia del 11/7/2006, *Fallos*, 329:2823; “Zanello, Vanesa Lorena c/Obra Social del Personal de la Industria del Plástico s/prestaciones quirúrgicas”, sentencia del 16/9/2014, expte. n° C.889.XLIX y “S., A. Y. c/Obra Social del Personal de Industrias Químicas y Petroquímicas s/amparo”, sentencia del 11/11/2014, expte. n° C.991.XLIX (en estos dos últimos casos, contra una obra social).

Por otra parte, el Alto Tribunal afirmó que era competente la justicia ordinaria en las siguientes causas, que no involucraban conflictos que pudieran “... afectar la instrumentación y/o planificación de las prestaciones médico asistenciales regladas por la ley de obras sociales y de salud normadas por el Sistema Nacional de Salud, ley 23.661”: “Rybco S.A. c/Obra Social para la Actividad Docente s/cobro de pesos”, sentencia del 8/8/2002, expte. n° C.2202.XXXVII (reformulando el giro en cuanto a que “...el art. 38 de la ley 23.661 [...] establece la competencia federal civil y comercial tan solo para aquellas cuestiones que de un modo u otro resulten ser violatorias de los principios invocados por la citada ley y en la medida que los conflictos resulten dañinos a la instrumentación o planificación de la misma...”); se trataba del cobro de una venta de computadoras y accesorios); “Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. c/OSECAC s/proceso de

conocimiento”, sentencia del 21/9/2004, *Fallos*, 327:3875 (se trataba del cobro de primas de seguros) y “Canales, Graciela Beatriz c/Salud Total y otros s/laboral”, sentencia del 18/12/2012, expte. n° C.492.XLVIII (se trataba de una acción laboral) —doctrina reiterada *in re* “Radicci, Patricia Mónica c/SE-SA-CU S.R.L. y otro s/laboral”, sentencia del 26/3/2014, expte. n° C.539.XLIX; “Iglesias, Verónica Gisela c/O.S.P.E.P.B.A. s/despido”, sentencia del 26/3/2014, expte. n° C.488.XLIX y “Pellegrino, Laura Cecilia c/Obra Social Personal Escribanías de la Pcia. de Buenos Aires s/laboral”, sentencia del 14/10/2014, expte. n° C.797.XLIX.

3. Sin embargo, desde el precedente “Manuela Talarico v. Clínica Privada Banfield y otro”, sentencia del 6/10/1992, *Fallos*, 315:2292 (se trataba de una acción por daños y perjuicios), el Tribunal cimero, a partir de una interpretación literal del art. 38 de la ley 23.661, en cuanto “... expresamente dispone que la ANSSAL y los ‘agentes del seguro’ estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la justicia ordinaria, solo cuando fueran actores”, relativizó la materia del juicio y la ley de creación de la obra social demandada para sostener la competencia federal en el caso de agentes del seguro de salud —doctrina reiterada *in re* “Borghi, Emilia Gregoria c/I.S.S.B. Instituto de Servicios Sociales Bancarios s/despido”, sentencia del 1º/7/1997, *Fallos*, 320:1328; “Toledo, Sandra Elizabeth y otra c/Obra Social de Conductores de Camiones Neuquén”, sentencia del 13/3/2001, *Fallos*, 324:708 (en ambas causas se trataba de una acción laboral) y “GCBA c/Obra Social del Ministerio de Educación s/ejecución fiscal”, sentencia del 6/7/2004, *Fallos*, 327:2865 (se trataba del cobro de la contribución de alumbrado, barrido y limpieza; el precedente resulta particularmente importante, en la medida en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que el art. 38 de la ley 23.661 establece que “...en todos los casos

las obras sociales deben ser demandadas en el fuero federal, sin que sea óbice para ello la materia del pleito...”).

Por otra parte, el Alto Tribunal afirmó que era competente la justicia federal, *ratione personae*, en los siguientes casos, que involucraban distintos tipos de conflictos: “Gerencial Bariloche Consultores S.R.L. c/Obra Social de Docentes Particulares s/cobro de pesos”, sentencia del 2/7/2002, *Fallos*, 325:1723 (se trataba del cobro de prestaciones); “Distribuidora Rofiner S.R.L. c/Instituto de Servicios Sociales Bancarios s/incumplimiento de prestación de obra social”, sentencia del 3/3/2009, *Fallos*, 332:279 (se trataba del cobro de una venta de productos de limpieza) y “Nat, Víctor Juan y otros c/Centro Cardiovascular de Mar del Plata y otro/a s/daños y perjuicios responsabilidad profesional”, sentencia del 30/4/2013, expte. n° C.976.XLVIII (se trataba de una acción por daños y perjuicios).

Finalmente, el Tribunal cimero, por una parte, *i)* admitió la prórroga de competencia al fuero ordinario en el caso de obras sociales demandadas (conf. CSJN *in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Obra Social de la Policía Federal Argentina s/proceso de conocimiento”, sentencia del 18/11/2008, expte. n° C.431.XLIV y, explícitamente, porque el art. 38 de la ley 23.661 establece un supuesto de competencia federal *ratione personae* —por lo tanto, prorrogable conforme la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación—, *in re* “Calegih, Julio c/FECLIBA s/amparo”, sentencia del 5/5/2009, expte. n° C.955.XLIV y “Nicolino, Enrique Vicente c/Obra Social de la Actividad de Seguros s/amparo”, sentencia del 16/11/2009, expte. n° C.308.XLV —*vide*, concordemente, “Sanatorio Regional S.R.L. c/Obra Social de los Empleados de Comercio y Activ. Civiles s/cobro ordinario”, sentencia del 2/10/2012, expte. n° C.299.XLVIII—); y por otra, *ii)* revocó pronunciamientos que, oficiosamente, declararon la incompetencia de dicho fue-

ro con anterioridad a la presentación del agente del seguro de salud demandado en el expediente —situación que resulta análoga a la aquí considerada— (conf. CSJN *in re* “Ranieli, Silvana Carmen c/Obra Social del Personal de la Sanidad Argentina s/despido”, sentencia del 4/9/2012, expte. n° C.214.XLVIII y “D. L. M., B. y otra c/U.T.H.G.R.A. (obra social) y otro/a s/amparo”, sentencia del 18/12/2012, expte. n° C.493.XLVIII).

4. Sentado lo anterior, dado que la cuestión planteada no puede resolverse recurriendo a categorías nítidamente tipificadas en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el punto (es decir, mediante un argumento de autoridad), considero que el art. 38 de la ley 23.661 establece un supuesto de competencia federal *ratione personae* porque dicha interpretación dota de sentido y de utilidad —más plenamente— a la norma.

En este sentido, el artículo dispone que “[l]a ANSSAL y los agentes del seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueran actoras. El sometimiento de los agentes del seguro a la justicia ordinaria estará limitado a su actuación como sujeto de derecho en los términos dispuestos en la Ley de Obras Sociales”.

La primera parte del artículo permite entender que el legislador, a fin de que proceda la competencia federal en el caso de obras sociales demandadas, tuvo en cuenta su carácter de agentes del seguro de salud —una cualidad puramente subjetiva— y no la materia del juicio.

La segunda parte del artículo, en cuanto admite la prórroga de competencia a la justicia ordinaria en el caso de obras sociales (agentes del seguro de salud) actoras, permite relativizar el término “exclusivamente” utilizado en la primera parte, reduciéndolo a un principio general, y refuerza la conclusión del párrafo anterior. La admisión de la prórroga de competencia en el caso de obras sociales demandadas es

una consecuencia necesaria de la naturaleza renunciable de la competencia federal *ratione personae*.

La segunda y la última parte del artículo (en cuanto delimita la posibilidad de prorrogar la competencia a la justicia ordinaria en el caso de obras sociales —agentes del seguro de salud— actoras, restringiéndola a los supuestos en que actúen como sujetos de derecho conforme lo establecido en el art. 2° de la ley 23.660 —lo que parecería excluir, por oposición, su actuación como agentes del seguro de salud—) no deben entenderse como permitiendo la prórroga de competencia solamente en el caso de que las obras sociales (agentes del seguro de salud) sean actoras, sino como impidiéndola, en general, en los casos en que tratándose de conflictos que involucren su actuación como agentes del seguro de salud, regulada por normas federales, la competencia corresponda ineludiblemente a la justicia federal *ratione materiae*.

La primera parte del art. 38 de la ley 23.661 es suficientemente amplia, semánticamente, para incluir supuestos de competencia federal *ratione personae* y *ratione materiae* (que podrían superponerse, como indica el juez Lozano en su voto). Sin embargo, interpretar el artículo como estableciendo solamente un supuesto de competencia federal *ratione materiae* (cuando dada la naturaleza de la materia regulada la competencia federal procedería sin necesidad de una norma explícita) lo torna sobreabundante y, en última instancia, inútil, lo que no puede considerarse un resultado interpretativo necesario, en la medida en que no corresponde presumir la inconsecuencia del legislador.

5. Finalmente, no desconozco que las modalidades, aranceles, procedimientos de facturación y pago de las prestaciones brindadas por los hospitales públicos que integran el “*régimen de hospitales públicos de gestión descentralizada*” a los beneficiarios de obras sociales se encuentran reglamentadas detalladamente (en la medida en que no exista un convenio entre el

hospital público de gestión descentralizada y la obra social) conforme lo establecido en el art. 9º del dec. PEN 9/1993, el dec. PEN 939/2000, la resolución del Ministerio de Salud n° 487/2002, sus modificatorias y complementarias, concordemente con lo establecido en el capítulo VI de la ley 23.661, lo que hablaría a favor de la procedencia de la competencia federal *ratione materiae* en este caso.

Sin embargo, dada la naturaleza del juicio de ejecución fiscal (en que, en principio, no puede discutirse la causa de la obligación) y del título ejecutivo expedido conforme lo establecido en la ley local n° 2.808, me inclino por relativizar —por el momento— dicha circunstancia.

6. En definitiva, en la medida en que el art. 38 de la ley 23.661 establece un supuesto de competencia federal *ratione personae*, que dicha competencia es prorrogable, y que la obra social demandada no se ha presentado en el expediente dado que no se ha corrido traslado de la demanda, la declaración oficiosa de incompetencia del fuero contencioso administrativo y tributario de fs. 12/12 vuelta, confirmada parcialmente a fs. 28/29, es prematura.

Por lo tanto, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General a fs. 56/59 vuelta, corresponde hacer lugar al

recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, revocar la sentencia citada en último término en el párrafo anterior y ordenar que la causa continúe su trámite —por el momento— ante el juzgado n° 16, secretaría n° 32 de dicho fuero.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 28/29 y *disponer* que la causa continúe su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 16, Secretaría n° 32.

3º. *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

DCI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROJAS BRITOS, ANTONIO C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 11.778/14 - 31/8/2015

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 el Tribunal (fs. 2/13 vuelta) a fin de cuestionar la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (obrante a fs. 216/217 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención en contrario) que denegó su recurso de inconstitucionalidad deducido a fs. 181/192.

Mediante el recurso que se pretende sostener ante este Estrado, el GCBA procura poner en crisis el pronunciamiento de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación por su parte interpuesto (fs. 176).

2. En el caso, el Sr. Antonio Ramón Rojas Britos inició acción de amparo por considerar que se encontrarían lesionados sus derechos y garantías de rango constitucional, en particular su derecho de acceso a la vivienda y a la salud (fs. 1/35).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 77/90), la jueza de grado dictó sentencia haciendo lugar a la acción de amparo y ordenando al GCBA que garantice al actor el acceso a una vivienda adecuada (fs. 132/140 vuelta).

3. La sentencia de primera instancia, fue apelada por el GCBA (fs. 150/159 vuelta).

La Sala I declaró desierto dicho recurso (fs. 176), remitiéndose al dictamen de la señora Fiscal de Cámara (fs. 173/174).

5. Requerido su dictamen ante esta instancia, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja por falta de fundamentación suficiente (fs. 19/22 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 23 de la ley 2145. Sin embargo, su suerte adversa está sellada en tanto el recurrente no ha logrado articular adecuadamente agravios constitucionales, lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por el recurrente, tal como han sido planteados, no satisfacen la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta, suficiente y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis – causa n° 665-C.C./2000 s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Administración San Francisco S.A. y otro c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)’”, expte. n° 8855/12, sentencia del 4/12/2013; entre muchos otros).

En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que “...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re: “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina -Poder Judicial de la Nación-*”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Es de destacar que, al igual que en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad, las críticas del recurrente no guardan relación alguna con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis —que declaró desierto su recurso de apelación y, en consecuencia, no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo— y acarrear para el caso un desenfoque respecto del objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido que forzosamente debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la ya referida declaración de deserción de su recurso de apelación. Nótese que el eje argumental de la presentación del GCBA, resulta desconectado de los hechos y pronunciamientos de la causa.

4. En suma, las objeciones del GCBA no permiten la apertura de esta instancia extraordinaria, pues no guardan relación directa con el pronunciamiento de la Cámara que pretendió ponerse en crisis a través del recurso de inconstitucionalidad, ni tampoco con el decisorio denegatorio de dicho recurso que formalmente ahora se recurre.

5. Por último, el planteo esbozado referido a la doctrina de la “gravedad institucional” —elaborada por nuestro tribunal cimero y consolidada a partir de la causa “*Jorge Antonio*”, *Fallos*, 248:189, sentencia del 28/10/1960—, tampoco puede prosperar, pues no aparece respaldado con un fundamento apto 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).

6. Todo lo hasta aquí expresado se sustenta en que los agravios no son aptos para habilitar la competencia de este Estrado, lo cual impide revisar —más allá de su acierto o error— las conclusiones a que arribaran las instancias de mérito.

En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte demandada a fs. 2/13 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.

En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones de la Ciudad no guardan correspondencia con las constancias de la causa.

2. 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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Por ello, voto por rechazar la queja.

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 debe ser rechazada por no lograr conmover la sentencia de la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver —conf. art. 113, inc. 3° CCABA.

2. Los agravios expuestos por el recurrente constituyen una mera discrepancia con la valoración que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario realizó al rechazar su recurso de apelación, por considerar que aquel no contenía una crítica concreta y razonada del argumento central de la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo interpuesta.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por la demandada remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. En tal sentido debe recordarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la recurrente. Ello así, en tanto “...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (*Fallos*, 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

3. Por ello, de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 2/13 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 2/13 vuelta, pues la sentencia de Cámara que resolvió “[d]eclarar desierto el recurso de apelación deducido...” (fs. 176 de las actuaciones principales) no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 —conf. *mutatis mutandis Fallos*, 35:302, doctrina receptada en mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, resolución del 11/3/2009; entre otros—, y la parte recurrente no muestra que ese pronunciamiento constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN I., N. T. Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. ACCIÓN DE AMPARO. Emergencia habitacional. Subsidio estatal. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Deberes de la Administración. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 11.906/15 - 31/8/2015

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. 5/16).

2. En el caso, N.T., I. y F. J. I. promovieron acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) con el objeto de que se le brindase una solución habitacional definitiva y permanente, hasta tanto persistiera su situación de emergencia (fs. 1/33 del expte. principal, al que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 135/146).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 153/167 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y dispuso, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado por este Tribunal para este tipo de casos y, en consecuencia, ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA a adoptar los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor (fs. 184/186 vuelta).

Los magistrados, ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que de las probanzas de autos se desprende que el grupo familiar se encontraba conformado por la Sra. I. y el Sr. I. de 58 y 57 años de edad, en inminente situación de calle al momento de entablar la demanda. La Sra. I. padece una discapacidad mental que la incapacita para el desempeño de tareas laborales habituales en forma total y permanente (fs. 185 vuelta y ss.).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 189/199), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 230/231) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 22/26 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, 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 —véase *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, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este 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, condenó al “...Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopt[as]e los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indi[car]e el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reun[ier]a las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de [la parte] actor[a]r (conf. fs.188 vta.) — según el relato de los jueces de la Cámara, se trata de un grupo familiar compuesto por dos personas. Una de ellas, padece una incapacidad, total y permanente, para trabajar (conf. fs. 185 vta. de las actuaciones principales).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal in re K.M.P ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 185 vta.

y 188 vta. de las actuaciones principales)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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, en su sentencia de fecha 28/8/2014, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que el grupo familiar actor se encuentra conformado por la Sra. I. y el Sr. I., de 58 y 57 años de edad, y destacó que la coactora padecía de una discapacidad mental (fs. 184/186 vuelta, autos principales).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la actora.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CONDORI BASILIO, YENI 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° 11.788/14 - 31/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja (fs. 4/14 vuelta) contra la sentencia que denegó el recurso de inconstitucionalidad que planteara contra el fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 220/228) que, al rechazar su recurso de apelación, confirmó la decisión de la jueza de primera instancia que lo había condenado a que “...continu[as]e adoptando las medidas necesarias a fin de que a la [parte actora se le...] otorg[as]e alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo...” (conf. fs. 162 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. En sus agravios, el GCBA sostuvo que la sentencia cuestionada le generaba un daño irreparable. Ello así, al no establecer un tope respecto del monto del subsidio que se le había ordenado otorgar a los peticionantes, lo que habría importado “... una arbitraria invasión en la zona de reserva de los otros poderes” (fs. 243), desconociendo el precedente sentado por este Tribunal en “Alba Quintana”. Adujo, que la interpretación que hizo el *a quo* de la ley 3706 era errónea y que “[n]i del art. 31 de la C.C.B.A., ni del art. 14 bis de la C.N, nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente” (conf. fs. 242 y vuelta).

3. La Cámara sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que la parte recurrente no había planteado una cuestión constitucional. Ello, toda vez que no había mostrado la vulneración de una disposición de esa especie (fs. 273/275). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, revocar la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 152/161, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE 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 garantizara su derecho a una vivienda digna; ii) que es un grupo familiar compuesto por tres personas, dos de ellas, mayores de 60 años (conf. fs. 221 y 227 de las actuaciones principales), que les 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 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 confirmó la decisión de primera instancia, en los términos ya reseñados en el punto 1 de los “resulta”.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal in re: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta el 4/6/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 220/228 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 la situación de la amparista.

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 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 —véase *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 atien-

de 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 fue interpuesta en tiempo y forma por el GCBA (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar porque carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 220/228 de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de la amparista.

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, 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 el Tribunal el día 4/6/2014, en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, en este tomo, p. 2636.

DCIV - “HEREDIA, MARGARITA LINDORA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). Cuestión constitucional. Derecho a la salud. Derecho a la vivienda digna. Derechos políticos. Personas con discapacidad. Situación de vulnerabilidad. Emergencia habitacional. Exceso de jurisdicción. Situación de calle. Subsidio estatal (Alcances).

Expte. SACAyT n° 11.542/14 - 31/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) concedido parcialmente por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 393/394 vuelta).

2. En autos, la Sra. Margarita Lindora Heredia promovió acción de amparo contra el 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. 1/33 vuelta).

3. La jueza de grado —en lo que aquí corresponde destacar—hizo lugar a la acción entablada y declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 y del art. 5°, inc. a, del anexo I de la resol. 1554/GCABA/MDSGC/08 (fs. 291/301).

4. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 305/311) y contestados los agravios por la parte actora (fs. 313/319), la Cámara rechazó el recurso intentado y confirmó la sentencia de grado (fs. 342/348).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 354/365), y una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 368/388), la Sala III lo concedió exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 (fs. 393/394 vuelta).

6. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General sostuvo que correspondía hacer al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA; revocar la sentencia recurri-

da y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 400/419 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Si bien el recurso de inconstitucionalidad fue concedido parcialmente “*en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11*”, los demás planteos del GCBA deben ser abordados por esta instancia pues se encuentran inescindiblemente ligados al alcance del derecho que el *a quo* ha reconocido en cabeza de la accionante, que motivara la aludida declaración de inconstitucionalidad.

2. Cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, 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 que padece una discapacidad motriz (conf. fs. 296 y fs. 348, de los autos principales), 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 la parte accionante con la Ciudad ni la vigencia de la ley 4036 al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada (conf. fs. 342, y BOCBA n° 3851 del 9/2/2012).

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 1 de los “*resulta*”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “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 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 al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 342/348; 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 de discapacidad. Así lo votamos.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 (...)” —véase fs. 394 vta.—; el resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas, y la recurrente no ha presentado queja sobre dicha decisión.

2. La aludida norma determina los montos y la forma de otorgamiento de los subsidios habitacionales por parte del GCBA.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia de fondo destacó que el art. 5º del dec. 690/06 —antes de ser modificado— establecía expresamente que la autoridad de aplicación podía “extender los plazos previstos para el subsidio”, esto es, no ofrecía impedimento a la extensión temporal del beneficio. Afirmó que el art. 2º del dec. 167/11 eliminó del precitado art. 5º del Decreto 690/06 la

mencionada cláusula, motivo por el cual, entiende que se derogó la posibilidad de renovar el subsidio una vez finalizadas las diez primera cuotas, lo que interpretó como una modificación regresiva y por ende violatoria del art. 31 de la CCABA —véase fs. 348.

3. Al igual que la mayoría de este Tribunal, entiendo que no resulta *per se* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causa resuelvan conforme dichas circunstancias.

En tal sentido, la modificación establecida por la normativa en análisis tampoco puede ser calificada en sí misma como “regresiva”, cuando *i)* no necesariamente en todos los casos se requerirá una renovación o ampliación de los subsidios otorgados por sobre lo establecido normativamente para dar adecuado cumplimiento a lo establecido por el precitado art. 31 de la CABA, y por otra parte, *ii)* cuando no existen elementos en la causa por los que se pueda sustentar dicha conclusión.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudir a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

No corresponde al Tribunal pronunciarse en abstracto acerca de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 cuando la obligación de hacer contenida en los puntos primero y segundo de la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia, que fuera confirmada por la Cámara, ha adquirido firmeza en atención a los términos en que fue concedido el recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

Por las razones expuestas, corresponde declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto fuera concedido por la Cámara. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 342/348 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 de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior 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 el 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. 2746.

DCV - “QUINTEROS, BEATRIZ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

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

Expte. SACAyT n° 11.541/14 - 31/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) concedido parcialmente por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 416/417 vuelta) y el recurso de queja interpuesto a fs. 500/509 —respecto de los puntos que fueran rechazados por la Alzada.

2. En autos, la Sra. Haydee Beatriz Quinteros, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les otorgue una solución que les permita acceder a una vivienda adecuada (fs. 1/22 vuelta).

3. El juez de grado —en lo que aquí corresponde destacar—hizo lugar a la acción entablada (fs. 225/228 vuelta).

4. Disconformes con lo decidido, tanto el GCBA como la actora apelaron el pronunciamiento y expresaron agravios (fs. 230/242 vuelta y fs. 245/253 vuelta, respectivamente).

La Cámara rechazó el recurso planteado por el GCBA e hizo lugar parcialmente a la apelación de la actora. Consecuentemente, modificó el pronunciamiento de grado en los siguientes términos: i) declarar la inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/2011; y ii) ordenar al GCBA que garantice a la amparista y a su grupo familiar el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estimase corresponder (fs. 358/365 vuelta).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 369/377 vuelta), y una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 387/401), la Sala III lo concedió exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 y lo denegó respecto a las demás cuestiones (fs. 416/417 vuelta).

6. El GCBA planteó la queja —a la que se hace referencia en el punto 1— contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

7. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar propició el rechazo de la queja y las defensas esgrimidas en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 521/528), y la Fiscalía 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 dictara un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 530/544 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Tal como lo ha señalado la CSJN de manera inveterada, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente ante la insalvable incompatibilidad de un precepto normativo con las normas constitucionales en juego y, siempre, como última ratio del orden jurídico (doctrina de *Fallos*, 306:1597; 315:923; 322:2415; 331:2068, entre muchos otros).

Partiendo desde esa premisa, entendemos que la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 en cuanto modificó el art. 5º del dec. 690/06 “*en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio*” —planteo respecto del cual la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad— debe ser revocada.

Vale recordar aquí que, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. N° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss. —no reseñado ni ponderado por el tribunal *a quo*—, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios), los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 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.

Esta doctrina permite resguardar las prioridades previstas en la CCABA y armonizar el orden normativo aplicable al caso particular, sin exceder las facultades asigna-

das al Poder Judicial; al tiempo que exige a los jueces adecuar la decisión teniendo en cuenta que las circunstancias en este tipo de procesos son altamente dinámicas —por ejemplo, en caso de variaciones en la situación o capacidad laboral de alguno de los integrantes de la parte actora, en la conformación del núcleo familiar accionante, en la salud de sus miembros, etc—; máxime cuando las decisiones en este tipo de procesos en los que se reclaman derechos sociales de naturaleza prestacional no causan estado.

Así pues, en la medida que la decisión del tribunal *a quo* también puede entenderse apoyada en la valoración de la situación de la parte actora —grupo familiar compuesto por una mujer con una hija menor de edad, cuyos ingresos son insuficientes para cubrir sus necesidades básicas y que se encuentra en situación de emergencia habitacional (conf. fs. 227 vuelta y fs. 358/365 vuelta de los autos principales)— y que la demandada 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, corresponde ordenar el mantenimiento de la asignación del beneficio mientras el GCBA demandado no acredite ante los jueces de la causa la existencia de nuevas circunstancias que modifiquen la situación de la parte actora en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado —frente a lo limitado de los recursos económicos—; sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma de marras.

2. Por su parte, el GCBA 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.

En el caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que *i)* rechazó el recurso de la demandada y *ii)* hizo lugar parcialmente al de la actora, modificó la sentencia de grado y, en consecuencia: declaró la inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/2011 —en cuanto eliminó la posibilidad de extensión de los plazos contemplada en el art. 5º del dec. 690/06— y rechazó los planteos referidos al monto del subsidio establecido en el art. 5º del dec. 690; ordenó a la demandada que garantice a la amparista y su grupo familiar el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estime corresponder, y en caso de que la prestación consista en un subsidio, estableció que su importe debería ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho (fs. 365 vuelta).

Interesa señalar aquí que si bien la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó los planteos de inconstitucionalidad referidos al monto del subsidio, al ordenar al GCBA que garantice a la actora el acceso a una vivienda adecuada, vino a condenar a la demandada a abonar íntegramente el costo de la vivienda de la accionante, dejando de lado los topes previstos en los programas habitacionales establecidos en las normas vigentes.

Teniendo en cuenta, entonces, que no se encuentra controvertido que la parte actora: *i)* es una mujer sola a cargo de una hija menor a quien los jueces de mérito entendieron en una situación de prioritaria tutela y *ii)* se encuentra en situación de vulnerabilidad social, 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos 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 de la demandada; revocar 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 votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ordenó al GBCA “... que garantice a la amparista y a su grupo familiar el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estime corresponder, y que en el caso de que la prestación consista en un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho, circunstancias que se controlarán en la instancia de grado” (conf. fs. 365 vuelta).

2. Cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, no se encuentra controvertido que la parte actora está conformada en las condiciones que señala el punto 2 de los “resulta”, y que está en situación de vulnerabilidad social. Tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte accionante con la Ciudad ni la vigencia de la ley 4036 al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada.

3. 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

4. En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución a que arribé en el precedente “Blanco” recién mencionado.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras 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).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Recurso de Inconstitucionalidad (Expte. 11541/14):

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 (...)” —véase fs. 498 vuelta—; el resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas, y la recurrente ha presentado queja sobre dicha decisión.

2. La aludida norma determina los montos y la forma de otorgamiento de los subsidios habitacionales por parte del GCBA.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia de fondo destacó que el art. 5° del dec. 690/06 —antes de ser modificado— establecía expresamente que la autoridad de aplicación podía “extender los plazos previstos para el subsidio”, esto es, no ofrecía impedimento a la extensión temporal del beneficio. Afirmó que el art. 2° del dec. 167/11 eliminó del precitado art. 5° del Decreto 690/06 la

mentcionada cláusula, motivo por el cual, entiende que se derogó la posibilidad de renovar el subsidio una vez finalizadas las diez primera cuotas, lo que interpretó como una modificación regresiva y por ende violatoria del art. 31 de la CCABA —véase fs. 486.

3. Al igual que la mayoría de este Tribunal, entiendo que no resulta *per se* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causar resuelvan conforme dichas circunstancias.

En tal sentido, la modificación establecida por la normativa en análisis tampoco puede ser calificada en sí misma como “regresiva”, cuando *i)* no necesariamente en todos los casos se requerirá una renovación o ampliación de los subsidios otorgados por sobre lo establecido normativamente para dar adecuado cumplimiento a lo establecido por el precitado art. 31 de la CABA, y por otra parte, *ii)* cuando no existen elementos en la causa por los que se pueda sustentar dicha conclusión.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido.

Recurso de Queja (Expte. 11499/14):

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 —véase *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-

cuadamente 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 de 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 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 por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, aunque interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar.

2. Para vedar el acceso del demandado a esta instancia, la Sala III sostuvo que en su presentación, aquel se había limitado a exponer su desacuerdo con lo decidido, y que “[p]or otra parte, la alegación de que el tribunal habría omitido evaluar elementos de juicio relevantes que demostrarían que el actor no se encuentra en situación de vulnerabilidad, solo revela[b]a la discordancia del recurrente con la apreciación de la prueba realizada por [aquel] tribunal”. Los vocales explicaron que el GCBA no indicaba “...cuáles serían las pruebas que habrían sido ignoradas, ni por qué razón ellas conducirían a la solución que se propone” (fs. 417 y vuelta).

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 no hace más que manifestar que su recurso de inconstitucionalidad debía ser concedido por los jueces *a quo*, sin articular sus argumentos con los términos del auto denegatorio, ni hacerse cargo de que su presentación en efecto fue declarada parcialmente admisible.

En este escenario, no hay más que rechazar la queja que tramita en el expte. n° 11499.

4. A partir de lo resuelto respecto de la queja del GCBA, resulta inoficioso decidir acerca del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y que tramita en el expte. n° 11541. Ello, porque no corresponde al Tribunal pronunciarse en abstracto acerca de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 cuando —rechazada la presentación directa de la parte demandada— la obligación de hacer que surge del segundo punto de la parte dispositiva de la sentencia de Cámara sobre el fondo (fs. 486 vuelta), ha adquirido firmeza.

5. Por las razones expuestas, corresponde declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto fue concedido por la Cámara, y rechazar la queja que aquel intentara. 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 358/365 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

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

4 *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 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° 10073/13).

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

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el 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. 2620.

DCVI - “TOKOSSIAN, MIGUEL ANGEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TOKOSSIAN, MIGUEL ANGEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia)– RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Cuestión constitucional. Cédula de notificación–notificación defectuosa– nulidad de la notificación. Derecho de defensa.

SUMARIO:

1. La notificación de la sentencia de fondo no ha sido diligenciada en el domicilio indicado en la cédula, si el acta que obra al dorso refiere que se la practicó fijando una copia del instrumento en la puerta de acceso “al inmueble” y no indica que se haya requerido la presencia de los sujetos indicados en el anverso de la cédula o de otra persona de la casa, departamento, oficina o encargado del edificio, ni menciona los motivos sobre cuya base el oficial notificador se habría visto impedido de acceder al lugar al que estaba obligado a acceder para cumplir con su función, y/o de fijar el instrumento en la “puerta de entrada a la casa, departamento, oficina o unidad funcional” en cuestión (conf. los arts. 123 y 124 del CCAyT, y el 2.19 del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la CABA, aprobado por Res. CMBA n° 152/1999),

ni, por fin, que se lo haya hecho efectivamente en el piso y unidad funcional indicadas. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Se plantea con éxito una cuestión constitucional relacionada con la afectación del derecho de defensa en juicio, si los defectos verificados en la diligencia de la cédula son suficientes para invalidarla. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Si bien, como regla general, es posible afirmar que el ámbito del recurso de inconstitucionalidad regulado en la ley 402 no resulta propicio para adentrarse en la interpretación del derecho infraconstitucional que formulan los jueces de la causa, tal principio debe ceder cuando la parte recurrente logra demostrar que la hermenéutica objetada compromete de manera directa algún precepto que goza de jerarquía constitucional (art. 27, LPTSJ). (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. Se configura una cuestión constitucional si se ha logrado acreditar que, a la hora de valorar la eficacia de la cédula de notificación, la interpretación brindada por los jueces respecto de la normativa procesal aplicable resiente en forma directa el derecho de defensa del administrado (art. 18, C.N.). (*Del voto del juez José O. Casás*).

5. En materia de notificaciones, las distintas y sucesivas pautas establecidas en las normas procesales para el cumplimiento de las diligencias no son susceptibles de ser sorteadas por parte del oficial notificador sino que le imponen al funcionario un procedimiento a seguir, para dotar de validez a tales actos. (*Del voto del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 11.395/14 - 31/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Miguel Ángel Tokossian, por derecho propio y con el patrocinio letrado de la Defensoría Oficial ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el fin de que se ordenara a la demandada respetar su derecho a trabajar y ejercer una actividad lícita de mera subsistencia —a saber, “consulta inteligente” y “antitarot”, actividad basada en la lectura de manos y otras informaciones—. Asimismo, requirió el dictado de una medida cautelar a efectos de que el GCBA no le impidiera ni le dificultara la realización de dicha actividad (fs. 21/34 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. La Sra. jueza de primera instancia, con apoyo en los arts. 43 y 10 de la CCABA y en los arts. 14 y 14 bis de la C.N., resolvió hacer lugar a la acción de amparo. En consecuencia, ordenó al GCBA que se abstuviera de afectar la actividad laboral del accionante, en la medida en que ella consistiera en su actividad autodidacta vinculada al Tarot en las inmediaciones de la Plaza Intendente Alvear de la zona de Recoleta (fs. 65/66).

El GCBA apeló esa sentencia. En su visión, la acción de amparo no era la vía adecuada para ventilar el conflicto; el temperamento cuestionado invadía la zona de reserva de la administración y efectuaba una errónea aplicación del concepto de espacio público; y, por fin, no había existido de su parte una violación al derecho de trabajar en perjuicio del amparista (fs. 70/75 vuelta).

3. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con fecha 20/12/2012, resolvió admitir el recurso de apelación del GCBA y, a mérito de ello, revocar la sentencia de primera instancia. Para así decidir, entendió, básicamente, que la ausencia de reglamentación en la actividad que desarrollaba el ac-

tor no podía interpretarse como una consagración de libre uso de los espacios públicos, y que no se advertía en el caso la existencia de actos u omisiones que con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta afectaran los derechos del actor (fs. 123/125).

Frente a esa decisión, la Sra. Defensora de Cámara Subrogante se presentó como gestora, planteó la nulidad de la cédula de notificación, en subsidio, redarguyó de falsedad el informe del oficial notificador (fs. 136/140 vuelta y fs. 177) y, en el mismo carácter dedujo el recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 141/157 —gestión ratificada a fs. 166/167 vuelta—. Sostuvo que el pronunciamiento era arbitrario, afectaba el derecho constitucional a trabajar del actor y desconocía el principio ontológico de la falta de prohibición expresa, máxime tratándose de una actividad lícita de mera subsistencia. Planteó, en subsidio, la omisión inconstitucional del Poder Ejecutivo, al no reglamentar el Código de Habilitaciones y Verificaciones respecto del otorgamiento de permisos para la actividad aquí referida.

4. La Cámara, el 27/12/2013, resolvió rechazar los planteos de nulidad y redargución de falsedad efectuados, por extemporáneos (fs. 173/174). Ello así, pues, a criterio de la mayoría, tanto la nulidad como la redargución de falsedad referidas debían haberse introducido dentro de los cinco (5) días de conocido el acto, de conformidad con el art. 153 del CCAyT.

La Sra. Defensora Subrogante interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esta decisión (fs. 178/190; gestión ratificada a fs. 193). Con fundamento en el derecho de defensa en juicio y debido proceso, manifestó que el decisorio adoptado impedía arbitrariamente al actor acceder al superior tribunal de la causa a fin de que este revisase la sentencia que oportunamente se impugnara, toda vez que la cédula no había sido diligenciada en el domicilio indicado en ella. Esgrimió que la decisión era arbitraria en tanto sostenía la extemporaneidad de los planteos de nulidad y redargución de falsedad articulados cuando, precisamente, habían sido los vicios de la notificación los que le habían impedido tomar conocimiento en tiempo oportuno de la sentencia de fondo. Por fin, afirmó que el oficial notificador actuante no había ajustado su conducta a las previsiones contenidas en el art. 2º.19 del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la CABA, aprobado por Res. CMBA n° 152/1999.

5. La Cámara resolvió, por un lado, declarar inadmisibles, por ausencia de caso constitucional y por no dirigirse contra una sentencia definitiva, el recurso de inconstitucionalidad articulado a fs. 178/190; y, por el otro, con apoyo en el art. 22 de la ley 2145, declarar extemporáneo el interpuesto a fs. 141/157.

6. El actor vino en queja contra esta decisión (fs. 1/10 de la queja). Adujo que “...la Sala II vulneró derechos y garantías de neta valía constitucional, en particular, a obtener una sentencia que se adecue a los parámetros que surgen del derecho y garantía a obtener una actuación jurisdiccional respetuosa de la tutela judicial efectiva y suficiente que dimana de los arts. 18 de la C.N. [y] arts. 8º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos...” (fs. 3 vuelta de la queja). Reiteró que la conducta que desplegara el oficial notificador se había apartado de lo que manda la ley, en perjuicio de su derecho de defensa. Finalmente, enunció que la decisión a cuya revisión aspiraba era arbitraria puesto que descartaba infundadamente sus agravios, máxime cuando el derecho que se discutía era de naturaleza alimentaria.

7. El Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de queja toda vez que no planteaba una cuestión constitucional (fs. 17/21 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Asiste razón a la parte recurrente en cuanto sostiene que la notificación de la sentencia de fondo no ha sido diligenciada en el domicilio indicado en la cédula. Fue ordenado que se diligenciara al domicilio constituido por la actora, a saber, Av. De Mayo 654, CABA, quinto piso, contrafrente, y con la expresa mención de la defensora Dra. Pucciarello (conf. fs. 133 de las actuaciones principales), mientras que el acta que obra al dorso y da cuenta de la diligencia refiere que se la practicó fijando una copia del instrumento en la puerta de acceso “al inmueble” (conf. las fs. 133 vuelta, y las consideraciones que la Sra. jueza Daniele hace en su voto en minoría a fs. 173 vuelta/174 de las actuaciones principales).

Dicha acta de diligenciamiento no indica que se haya requerido la presencia de los sujetos indicados en el anverso de la cédula o de otra persona de la casa, departamento, oficina o encargado del edificio, ni menciona los motivos sobre cuya base el oficial notificador se habría visto impedido de acceder al lugar al que estaba obligado a acceder para cumplir con su función, y/o de fijar el instrumento en la “puerta de entrada a la casa, departamento, oficina o unidad funcional” en cuestión (conf. los arts. 123 y 124 del CCyT, y el 2.19 del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la CABA, aprobado por Res. CMBA n° 152/1999), ni, por fin, que se lo haya hecho efectivamente en el quinto piso, contrafrente. Por el contrario, su texto deja en blanco el casillero correspondiente a la unidad funcional, y se limita a hacer saber que el oficial notificador no fue atendido y que, en consecuencia, procedió a fijar la cédula en la puerta de acceso al inmueble “por no encontrarse la/s persona/s requerida/s”.

En tales condiciones, lo obrado no cumple en modo alguno con lo ordenado — por cierto, con grave detrimento para el ejercicio de la defensa de la actora— y, ello así, no se puede tener a esa notificación por concretada (conf. la doctrina de mi voto *in re* “Cano, Osvaldo Rodolfo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cano, Osvaldo Rodolfo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4368/05, sentencia del 21/6/2006, entre otros).

2. La forma en que se resuelve torna innecesario tratar los agravios dirigidos a cuestionar el rechazo por parte del *a quo* de la redargución de falsedad planteada a fs. 136/140 vuelta de las actuaciones principales.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, revocar la decisión impugnada, declarar la nulidad de la notificación obrante a fs. 133 de las actuaciones principales y de todo lo actuado con posterioridad; y ordenar la sustanciación del recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 141/157 de los autos principales. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Tokossian plantea con éxito una cuestión constitucional relacionada con la afectación de su derecho de defensa en juicio.

Es que los defectos verificados en la diligencia de la cédula agregada a fs. 133 de los autos principales (a los que corresponde la foliatura que menciono en el apartado

que sigue) que el Sr. juez de trámite individualiza en su voto —que comparto—, son suficientes para invalidarla.

3. Con apoyo en lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja del Sr. Tokossian, revocar la decisión que impugna, declarar la nulidad de la notificación de fs. 133 y de todo lo actuado en consecuencia, y ordenar la sustanciación del recurso de inconstitucionalidad de fs. 141/157 (art. 32 LPTSJ).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien, como regla general, es posible afirmar que el ámbito del recurso de inconstitucionalidad regulado en la ley 402 no resulta propicio para adentrarse en la interpretación del derecho infraconstitucional que formulan los jueces de la causa, tal principio debe ceder cuando la parte recurrente logra demostrar que la hermenéutica objetada compromete de manera directa algún precepto que goza de jerarquía constitucional (art. 27, LPTSJ). Y, desde mi punto de vista, en el recurso de inconstitucionalidad que se mantiene mediante la presente queja se ha logrado acreditar que, a la hora de valorar la eficacia de la diligencia practicada con fecha 5/2/2013 (fs. 133 vta., autos principales), la interpretación brindada por los jueces respecto de la normativa procesal aplicable resiente en forma directa el derecho de defensa del administrado (art. 18, C.N.).

2. Ya tuve oportunidad de expresar que, en materia de notificaciones, las distintas y sucesivas pautas establecidas en las normas procesales para el cumplimiento de las diligencias no son susceptibles de ser sorteadas por parte del oficial notificador sino que le imponen al funcionario un procedimiento a seguir, para dotar de validez a tales actos. En este sentido, al interpretar el art. 141 del CPCCN —cuya redacción resulta, en lo que aquí importa, sustancialmente similar a la del art. 124 del CCAyT, reglamentado por el art. 2º.19 de la resolución CM n° 152/1999 y sus modificatorios—, expresé que si no resulta posible notificar la cédula a su destinatario concreto, ni a una persona de la casa, departamento u oficina, el funcionario debe buscar al encargado del edificio para recién luego, y dejando debida constancia de las razones que justificaron la imposibilidad de practicar la diligencia bajo las apuntadas modalidades, proceder a fijarla en la puerta de acceso del domicilio constituido (confr. mi voto *in re*: “*Cano, Osvaldo Rodolfo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cano, Osvaldo Rodolfo c/GCBA s/ impugnación de actos administrativos’*”, expte. n° 4368/05, sentencia del 21/6/2006).

En estos términos, comparto los argumentos desarrollados en el voto del juez Luis F. Lozano, en los que se destaca que del acta de notificación en cuestión no surge que se hubiera dado cumplimiento de los distintos recaudos establecidos en las normas vigentes —esto es, que ante la ausencia del destinatario de la notificación o alguien de esa oficina, se hubiera procurado encontrar al encargado y luego se hubiera intentado acceder a la unidad funcional ubicada en el quinto piso del inmueble—, antes de proceder al fijado de la cédula en la puerta de acceso del edificio sito en Avenida de Mayo 654, último recurso previsto en la normativa aplicable.

Por las consideraciones expuestas, y a tenor de lo dispuesto en el art. 31 de la ley 402, comparto la solución que propician mis colegas Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz consistente en hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, revocar la sentencia de fs. 173/174, declarar la nulidad de la notificación de fs. 133 y, finalmente, ordenar la sustanciación del recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 141/157 de los autos principales.

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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Miguel Ángel Tokossian.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 173/174 de los autos principales, *declarar* la nulidad de la notificación de fs. 133 de esas actuaciones y *ordenar* la sustanciación del recurso de inconstitucionalidad de fs. 141/157 de ese expediente.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y se cumpla la sustanciación ordenada.

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

DCVII - “FERNÁNDEZ REQUEJO, STEFY C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

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

Expte. SACAyT n° 11.531/14 - 31/8/2015

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 (fs. 322/333) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 311/318 vuelta), que resolvió rechazar su recurso de apelación, hacer lugar parcialmente al presentado por la actora, revocar la sentencia de grado, declarar la inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/2011 —en cuanto eliminaba la posibilidad de extensión de los plazos contemplado en el art. 5° del dec. 690/06—, y ordenar al GCBA que “...garantice a la amparista el acceso a una vivienda adecuada [...], excluyendo a los paradores u hogares, y en caso de que la prestación consista en un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (fs. 318/318 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los jueces de mérito tuvieron en cuenta que la parte actora no había logrado superar las condiciones de precariedad que en su momento sustentaron su inclusión en los programas habitacionales, perdurando su situación de vulnerabilidad (fs. 315 vuelta).

3. En el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA expresó que la sentencia 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.

La Sala concedió el recurso “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11...” (fs. 374/375 vuelta).

4. Ante dicho decisorio, el GCBA dedujo recurso de queja (fs. 385/393 vuelta). A fs. 381 se dispuso la acumulación del recurso directo (conf. expte. n° 11492/14) al expte. n° 11531/14.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso 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. 405/420).

FUNDAMENTOS:

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

1. Tal como lo ha señalado la CSJN de manera inveterada, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente ante la insalvable incompatibilidad de un precepto normativo con las normas constitucionales en juego y, siempre, como última ratio del orden jurídico (doctrina de *Fallos*, 306:1597; 315:923; 322:2415; 331:2068, entre muchos otros).

Partiendo desde esa premisa, entendemos que la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 en cuanto modificó el art. 5° del dec. 690/06 “*en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio*” —planteo respecto del cual la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad— debe ser revocada.

Vale recordar aquí que, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. N° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss. —no reseñado ni ponderado por el tribunal *a quo*—, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios), los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 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.

Esta doctrina permite resguardar las prioridades previstas en la CCABA y armonizar el orden normativo aplicable al caso particular, sin exceder las facultades asignadas al Poder Judicial; al tiempo que exige a los jueces adecuar la decisión teniendo en cuenta que las circunstancias en este tipo de procesos son altamente dinámicas —por ejemplo, en caso de variaciones en la situación o capacidad laboral de alguno de los integrantes de la parte actora, en la conformación del núcleo familiar accionante, en la salud de sus miembros, etc—; máxime cuando las decisiones en este tipo de procesos en los que se reclaman derechos sociales de naturaleza prestacional no causan estado.

Así pues, en la medida que la decisión del tribunal *a quo* también puede entenderse apoyada en la valoración de la situación de la amparista —persona sola, con problemas de salud, que se encuentra en situación de vulnerabilidad (conf. fs. 254 y 315 vta.)— y que la demandada 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, corresponde ordenar el mantenimiento de la asignación del beneficio mientras el

GCBA demandado no acredite ante los jueces de la causa la existencia de nuevas circunstancias que modifiquen la situación de la parte actora en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado —frente a lo limitado de los recursos económicos—; sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma de marras.

2. Por su parte, el GCBA 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.

En el caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que ordenó a la demandada que garantizara a la amparista el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estime corresponder, excluyendo a los paradores u hogares; y estableció que, en caso de que la prestación consistiera en un subsidio, su importe debería ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda (fs. 318/318 vta.).

Interesa señalar aquí que si bien la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el pedido de declaración de inconstitucional del monto del subsidio establecido en el art. 5° del dec. 690/06, al fallar del modo reseñado en el párrafo anterior, 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.

Teniendo en cuenta, entonces, que no se encuentra controvertido que la parte actora: i) es una persona sola, con problemas de salud y ii) se encuentra en situación de vulnerabilidad social, 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos 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 del GCBA; revocar 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 votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Asiste razón al GCBA recurrente en sostener que cuando la Cámara condenó a “...que garanti[ce] a la amparista el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estim[as]e corresponder...” (conf. fs. 318 de las actuaciones principales), da al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge de normativa alguna, razón por la cual corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de fs. 395/383 vta. yfs. 322/ 333 y revocar el pronunciamiento impugnado.

2. En ese orden de ideas, las razones que desarrollamos con la jueza Ana María Conde en el caso “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, Expte n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, a las que me remito, conducen a señalar que los alcances del derecho a la vivienda surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

La ley 3706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta las prestaciones que satisfacen el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de aquel voto).

La ley 4036 (que se encontraba vigente al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada V. fs. 311 y BOCBA n° 3851 del 9/2/2012), en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos (a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y (b) a recibir “un alojamiento” (conf. el punto 6 de dicho voto conjunto).

Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son (1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de dicho voto); y (2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2° de la ley 3706 (conf. los puntos 8 a 8.2).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7° de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 del voto a que me vengo refiriendo).

Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento”, la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 4036, V. puntos 11 y 11.1 de aquel voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, V. el punto 12 de aquel voto).

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4.042 pone en una situación privilegiada a los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 del voto en comentario).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le niega el beneficio por agotamiento del plazo previsto para la expiración del subsidio y, por ende, ordenar que le sean mantenido a las personas que las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 del voto conjunto en “K.M.P., citado”).

3. 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)

4. En efecto, cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, el GCBA no ha cuestionado la apreciación de los hechos realizada por el *a quo* sobre cuya base concluyó que la amparista se encuentra “situación de vulnerabilidad social”. 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.

5. Por ello, corresponde revocar la sentencia de Cámara de fs. 311/318 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 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).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Recurso de inconstitucionalidad:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 (...)” —véa-

se fs. 375 vuelta—; el resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas, y la recurrente ha presentado queja sobre dicha decisión.

2. La aludida norma determina los montos y la forma de otorgamiento de los subsidios habitacionales por parte del GCBA.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia de fondo destacó que el art. 5° del dec. 690/06 —antes de ser modificado— establecía expresamente que la autoridad de aplicación podía “extender los plazos previstos para el subsidio”, esto es, no ofrecía impedimento a la extensión temporal del beneficio. Afirmó que el art. 2° del dec. 167/11 eliminó del precitado art. 5° del Decreto 690/06 la mencionada cláusula, motivo por el cual, entiende que se derogó la posibilidad de renovar el subsidio una vez finalizadas las diez primera cuotas, lo que interpretó como una modificación regresiva y por ende violatoria del art. 31 de la CCABA —véase fs. 317 vuelta/318.

3. Al igual que la mayoría de este Tribunal, entiendo que no resulta *per se* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causar resuelvan conforme dichas circunstancias.

En tal sentido, la modificación establecida por la normativa en análisis tampoco puede ser calificada en sí misma como “regresiva”, cuando *i)* no necesariamente en todos los casos se requerirá una renovación o ampliación de los subsidios otorgados por sobre lo establecido normativamente para dar adecuado cumplimiento a lo establecido por el precitado art. 31 de la CABA, y por otra parte, *ii)* cuando no existen elementos en la causa por los que se pueda sustentar dicha conclusión.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido.

Recurso de queja:

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 —véase *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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, aunque interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar.

2. Para vedar el acceso del demandado a esta instancia, la Sala III sostuvo que en su presentación, aquel se había limitado a exponer su desacuerdo con lo decidido, y que “[p]or otra parte, la alegación de que el tribunal habría omitido evaluar elementos de juicio relevantes que demostrarían que el actor no se encuentra en situación de vulnerabilidad, solo revela[b]a la discordancia del recurrente con la apreciación de la prueba realizada por [aquel] tribunal”. Los vocales explicaron que el GCBA no indicaba “...cuáles serían las pruebas que habrían sido ignoradas, ni por qué razón ellas conducirían a la solución que se propone” (fs. 374/375 vuelta).

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 no hace más que manifestar que su recurso de inconstitucionalidad debía ser concedido por los jueces *a quo*, sin articular sus argumentos con los términos del auto denegatorio, ni hacerse cargo de que su presentación en efecto fue declarada parcialmente admisible.

En este escenario, no hay más que rechazar la queja intentada.

4. A partir de lo resuelto respecto de la queja del GCBA, resulta inoficioso decidir acerca del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y que tramita en el expte. n° 11531. Ello, porque no corresponde al Tribunal pronunciarse en abstracto acerca de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 cuando —rechazada la presentación directa de la parte demandada— la obligación de hacer contenida en el punto 5 del dispositivo de la sentencia de la Cámara, ha adquirido firmeza.

5. Por las razones expuestas, corresponde declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto fue concedido por la Cámara, y rechazar la queja que aquel dedujera. 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 311/318 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

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

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 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° 10073/13), como parte integrante del voto conjunto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás.

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

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el 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. 2620.

DCVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZERDA, ELIZABETH JOSEFINA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Deberes de la Administración. Emergencia habitacional. Subsidio estatal. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 11.667/14 - 31/8/2015

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 (fs. 71/73 vuelta) que resolvió: “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor” (fs. 73 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho de la actora (mujer de 50 años, que padece de discapacidad visual, con recursos económicos insuficientes) 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. 102/113) 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 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. 75/76). Ello motivó la queja referenciada en el puto 1.

5. Al requerirse 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 de Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 175/184 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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, en su sentencia de fecha 26/8/2014, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para pre-

sentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor”.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que la actora es una mujer de —al tiempo de la sentencia— 50 años de edad, que padece una *discapacidad visual*, trastornos depresivos, ataques de pánico y pérdida de la memoria, y con recursos económicos insuficientes (fs. 71/73 vuelta).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la actora.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este 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, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, salvo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad y “...[d]isponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor...” (conf. fs. 73 vuelta).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* K.M.P ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 71/73 vuelta) —, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora —una mujer de 50 años que tiene una discapacidad visual .

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

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 —véase *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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

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

DCIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CASTRO SANCHEZ, PAOLA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad (Régimen jurídico). Subsidio estatal. Monto del subsidio. Fundamentación de sentencias. Falta de fundamentación. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 11.261/14 - 31/8/2015

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. 4/12) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 257/262 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 le ordenó “...que garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada a la señora Paola Castro Sánchez” (fs. 172/203 vuelta).

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 268/279) 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.

3. 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 fue de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 306/306 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 40/57 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde habilitar la vía recursiva intentada, pues entendemos que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al hacer lugar a la demanda en los términos reseñados en las resultas.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la parte actora.

2. Así, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente, con arreglo a las constancias de la causa, la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, en virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y devolver las actuaciones a la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado al GCBA a que "...garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada a la [amparista], ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional" (conf. fs. 203 vuelta y 262 vuelta de las autos principales), entendiendo así, inconstitucionales el monto del subsidio previsto en el art. 5º del dec. 690/06 y el plazo durante el que está previsto se preste esa asistencia (conf. también el art. 5º del dec. 690/06).

1.1 La Cámara acumuló los siguientes fundamentos para arribar a la solución reseñada.

Primeramente, dijo que el art. 19 de la C.N. garantiza el derecho "...de elegir y materializar [el] propio plan de vida..." (conf. fs. 257), el que, en su interpretación, importa "...la adopción de comportamientos activos por parte del Estado que hagan

posible la inclusión social y, consecuentemente, el goce de los derechos fundamentales” (conf. fs. 257 vuelta). Luego destacó que el art. 14bis de la C.N. y los arts. 25 de la DUDH, 11 del PIDESyC y el 31 de la CCABA reconocen el derecho a la vivienda. También señaló que la Legislatura había dictado la ley 3706 y recordó parte del texto de la Observación n° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Finalmente, rechazó el planteo del GCBA con arreglo al cual habría cumplido con el derecho de la parte actora a una vivienda digna a través de la asistencia habitacional que le ha brindado en diversas oportunidades (entre otros, el beneficio del dec. 607/97, del decreto 1234/04 y del 690/06). Sostuvo que el principio de no regresividad acuerda a la parte actora el derecho a no verse privada del beneficio que la Administración le acordó en el marco del régimen establecido por dec. 690/06, mientras se mantenga la misma situación de hecho constatada al tiempo de su otorgamiento. En palabras de la Cámara, “...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 a la actora 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” (conf. fs. 260 vuelta).

2. Ninguno de esos fundamentos permite sostener la inconstitucionalidad del actual art. 5° del dec. 690/06 (conf. el art. 1° del dec. 239/13) a la que arribó la Cámara.

3. El único dato que el *a quo* señaló es que la parte actora se encuentra en situación de calle (conf. la definición que da la ley 3706). No aclaró si está pronta a ser desalojada o habita en la calle.

4. Analicemos los fundamentos que dio la Cámara para concluir que una mujer en esas condiciones tiene el derecho reconocido en la sentencia recurrida.

5. El art. 19 de la C.N. La Cámara no le acordó a ese artículo una interpretación de la que surja el deber del GCBA a brindar un alojamiento a la aquí actora. Sostuvo que ese artículo obliga al GCBA a adoptar conductas positivas tendentes a evitar que “se torne ilusorio” el ejercicio de los derechos individuales. Pero no dijo en qué consistirían esas medidas positivas, y ciertamente el texto del art. 19 de la C.N. nada dice al respecto.

El art. 19 garantiza la mayor esfera de libertad a cada individuo permitiéndole al estado únicamente prohibir aquellas acciones que resulten perjudiciales para la sociedad (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.’”, Expte. n° 8143/11, sentencia del 3/10/2012). Nada dice respecto al derecho a la vivienda, menos aún, por ende, cómo el estado debe hacerle frente.

En ese marco, la ausencia de un desarrollo interpretativo serio por parte del *a quo* impide conocer cuál sería la conexión que esa manda constitucional tendría con la situación que nos ocupa.

6. El derecho a la vivienda que sostiene la Cámara acuerda el art. 31 de la CCABA fue materia de tratamiento en extenso en varios precedentes de este Tribunal —entre otros, la sentencia en “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30 de abril del 2014.

En esos precedentes el Tribunal señaló, por mayoría, que la CCABA no acuerda ni a todas las personas ni, incluso, a todos los ciudadanos de la Ciudad, el derecho a un

alojamiento. Dijo que es al Poder Legislativo a quien le corresponde establecer el plan de gobierno en la materia.

Cuando la Cámara dictó la sentencia recurrida estaba vigente la ley 4036 que, entre otras cuestiones, reglamenta el derecho a la vivienda digna. No obstante ello, la Cámara omitió por completo hacer referencia a ella.

Por lo demás, la cita de los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH y 11 del PIDESyC no lleva a revisar la reseñada doctrina de este Tribunal, toda vez que esas citas no han sido seguidas de un desarrollo mínimo que imponga ese análisis.

7. La ley 3706 tampoco reconoce a toda persona que esté en situación de calle un derecho a un alojamiento. La ley no prevé un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas (véase nuevamente la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, en particular el voto que emití conjuntamente con la Dra. Conde).

8. Finalmente, la Cámara, bajo la invocación del principio de no regresividad, arriba a una solución que en modo alguno surge del razonamiento que la antecede.

La Cámara sostiene que mientras la parte actora esté en la situación de hecho que la Administración tuvo por probada al acordarle el subsidio establecido por el dec. 690/06, ese beneficio no le puede ser retirado (conf. el punto 1.1 de este voto).

Ahora bien, ese razonamiento, cualquiera sea su mérito, debería llevar al intérprete a sostener que la actora tiene derecho a seguir incluida en el régimen del dec. 690/06, vigente al tiempo en que le fue otorgado el beneficio. Pero no fue esa la solución a la que arribó el *a quo*. Condenó al GCBA a darle a la actora un alojamiento. Esa obligación resulta mucho más extensa que la asumida por el GCBA al acordarle a la actora el beneficio instrumentado por el dec. 690/06. El texto primigenio del art. 5° del dec. 690/06 establecía un subsidio de pesos 2700, que podía ser otorgado hasta en 6 cuotas iguales. Disponía, a su vez, que la autoridad de aplicación podía ampliar el beneficio “en un suma adicional de pesos” 1800, pagadera en 4 cuotas iguales.

El *a quo* sostiene que resultaría violatorio del principio de no regresividad que la actora dejara de percibir ese beneficio; empero inmediatamente después impone al GCBA una obligación mucho más extensa. De ahí que la solución a la que arriba no constituye el resultado lógico del razonamiento que la antecede, razón por la cual corresponde que sea revocada.

9. Esa circunstancia torna innecesario adentrarse a analizar los alcances de principio de progresividad.

10. Sentado ello, y dependiendo la solución del pleito de la valoración de extremos de hecho y prueba que permitan subsumir la situación de la parte actora en alguno de los supuestos previstos por el Legislador en la ley 4036 y cc, corresponde devolver la causa a la Sala III para que dicte una nueva decisión con arreglo a la doctrina aquí sentada.

Por ello, voto por, revocar la sentencia de fs. 257/262 vuelta de los autos principales; y devolver a las actuaciones a la Sala III para que dicte una nueva decisión con arreglo a la doctrina aquí sentada.

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 di-

jerón: “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. 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 —véase *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, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, 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.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 257/262 vuelta de los autos principales y *devolver* las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

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

DCX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOSA, RAMON ALBERTO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad (Régimen jurídico). Subsidio estatal. Monto del subsidio. Fundamentación de sentencias. Falta de fundamentación. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 11.571/14 - 31/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 3/11) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 150/156 de las actuaciones principales, a las que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, salvo indicación expresa). Ese decisorio confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, otorgara a los actores alojamiento o los fondos suficientes para acceder al mismo, lo cual debía ser mantenido mientras el demandado no demostrara fehacientemente en estos actuados que la situación de vulnerabilidad socio-económico había cesado (fs. 96/100).

2. Contra la sentencia de la Sala III, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 161/172) 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 decisión 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 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.

3. 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. Ello motivó la queja referenciada en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja del GCBA y al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 17/25 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde habilitar la vía recursiva intentada pues, tal como postula la demandada, la decisión resistida viola su derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso, en la medida en que la Cámara se extralimitó en su jurisdicción.

2. Ello sentado, entendemos que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al hacer lugar a la demanda en los términos reseñados en el punto 1 de las resultas.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la parte actora.

En efecto, la Cámara omitió examinar si la parte actora cumplía con los requisitos que establece la ley 4036 (vigente al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada, BOCBA n° 3851 del 9/2/2012) para obtener el beneficio solicitado. No explicó si la *vulnerabilidad social* que invoca encuadra en lo dispuesto en el art. 6° y si pertenece a alguno de los grupos que la ley dispuso atender de manera diferenciada, según sus características, por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, niños, niñas y adolescentes, además de reunir el mencionado requisito de vulnerabilidad (conf. sentencias dictadas por este Tribunal en Expte. n° 9903/13 “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido y Expte. n° 10229/13 “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 4/6/14 y del 30/4/14, respectivamente).

En particular, el *a quo* no ha indicado cuales fueron los distintos elementos ponderados al momento de determinar la *situación de vulnerabilidad* en que se encontraría la parte actora pues se ha limitado a afirmar dogmáticamente 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*” (fs. 153 vuelta) sin hacer referencia alguna a las constancias de la causa. A ello se agrega que el decisorio de primera instancia (que fuera confirmado por la Sala III) adolece del mismo dogmatismo.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente, con arreglo a las constancias de la causa, la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de

las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y devolver las actuaciones a la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. La Cámara resolvió confirmar la decisión de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenado al GCBA que continuara adoptando las medidas necesarias a fin de que a la parte actora se le otorgara alojamiento o los fondos suficientes para acceder a él hasta tanto su situación de vulnerabilidad socio-económica hubiera cesado (conf. fs. 100 y 156 de las actuaciones principales), entendiendo así, implícitamente, inconstitucionales el monto del subsidio previsto en el art. 5° del dec. 690/06 y el plazo durante el que está previsto se preste esa asistencia (conf. también el art. 5° del dec. 690/06).

1.1. El tribunal *a quo* acumuló los siguientes fundamentos para arribar a la solución reseñada.

Primeramente, afirmó que el art. 19 de la C.N. garantiza el derecho “...de elegir y materializar [el] propio plan de vida...” (fs. 150 vuelta de las actuaciones principales), el que, en su interpretación, importa “...la adopción de comportamientos activos por parte del Estado que hagan posible la inclusión social y, consecuentemente, el goce de los derechos fundamentales” (fs. 150 vuelta de las actuaciones principales). Luego, destacó que el art. 14 bis de la C.N. y los arts. 25 de la DUDH, 11 del PIDeSyC y el 31 de la CCABA reconocen el derecho a la vivienda. También señaló que la Legislatura había dictado la ley 3706 y recordó parte del texto de la Observación General n° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Finalmente, rechazó el planteo del GCBA con arreglo al cual la Administración habría cumplido con el derecho de la parte actora a una vivienda digna a través de la asistencia habitacional brindada en diversas oportunidades (entre otros, el beneficio del decreto 607/97, del dec. 1234/04 y del n° 690/06). Sostuvo que el principio de no regresividad acuerda a la actora el derecho a no verse privada del beneficio que la Administración le había acordado en el marco del régimen establecido por dec. 690/06, mientras se mantuviera la misma situación de hecho constatada al tiempo de su otorgamiento. En palabras del tribunal de mérito, “...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 a la actora 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. 154 de las actuaciones principales).

2. Ninguno de esos fundamentos permite sostener la inconstitucionalidad del actual art. 5° del dec. 690/06 (conf. el art. 1° del decreto 239/13) a la que arribó la Cámara.

3. El único dato que el tribunal *a quo* señaló de la parte actora está en situación de vulnerabilidad.

4. Analicemos los fundamentos que dio la Cámara para concluir que aquella tiene el derecho reconocido en la sentencia recurrida.

5. El art. 19 de la C.N. La Cámara no le acordó a ese artículo una interpretación de la que surja el deber del GCBA a brindar un alojamiento a la aquí actora. Sostuvo que ese artículo obliga al GCBA a adoptar conductas positivas tendentes a evitar que “se torne ilusorio” el ejercicio de los derechos individuales. Pero, no dijo en qué consistirían esas medidas positivas, y ciertamente el texto del art.19 de la C.N. nada dice al respecto.

El art. 19 garantiza la mayor esfera de libertad a cada individuo permitiéndole al estado únicamente prohibir aquellas acciones que resulten perjudiciales para la sociedad (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.’”, Expte. n° 8143/11, sentencia del 3/10/2012). Nada dice respecto al derecho a la vivienda, menos aún, por ende, cómo el estado debe hacerle frente.

En ese marco, la ausencia de un desarrollo interpretativo serio por parte del *a quo* impide conocer cuál sería la conexión que existiría entre esa manda constitucional con la situación que aquí nos ocupa.

6. El derecho a la vivienda que sostiene la Cámara acuerda el art. 31 de la CCABA fue materia de tratamiento en extenso en varios precedentes de este Tribunal —entre otros, la sentencia en “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30 de abril del 2014.

En esos precedentes, el Tribunal señaló, por mayoría, que la CCABA no acuerda ni a todas las personas ni, incluso, a todos los ciudadanos de la Ciudad, el derecho a un alojamiento. Dijo que es al Poder Legislativo a quien le corresponde establecer el plan de gobierno en la materia.

Obsérvese que cuando la Cámara dictó la sentencia recurrida estaba vigente la ley 4036 (BOCBA n° 3851 del 9/2/2012) que, entre otras cuestiones, reglamenta el derecho a la vivienda digna. No obstante ello, la Cámara omitió por completo hacer referencia a ella.

Por lo demás, la cita de los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH y 11 del PIDESyC no lleva a revisar la reseñada doctrina de este Tribunal, toda vez que esas citas no han sido seguidas de un desarrollo mínimo que imponga ese análisis.

7. La ley 3706 tampoco reconoce a toda persona que esté en situación de calle un derecho a un alojamiento. La ley no prevé un mecanismo para resolver la situación habitacionales de esas personas (véase nuevamente la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, en particular el voto que emití conjuntamente con la Dra. Conde).

8. Finalmente, el tribunal *a quo*, bajo la invocación del principio de no regresividad, arriba a una solución que en modo alguno surge del razonamiento que la antecede.

La Cámara afirma que mientras la actora se encuentre en la situación de hecho que la Administración tuvo por probada al tiempo de acordarle el subsidio establecido por el dec. 690/06, ese beneficio no le puede ser retirado (conf. el punto 1.1 de este voto).

Ahora bien, ese razonamiento, cualquiera sea su mérito, debería llevar al interprete a sostener que la actora tiene derecho a seguir incluida en el régimen del dec. 690/06, vigente al tiempo en que le fue otorgado el beneficio. Pero, no fue esa la solución a la que arribó el *a quo*. Condenó al GCBA a garantizar a la parte actora el derecho a una

vivienda adecuada mientras perdurase su situación de emergencia habitacional. Esa obligación resulta mucho más extensa que la asumida por el GCBA al acordarle a la actora el beneficio instrumentado por el dec. 690/06. El texto primigenio del art. 5° del dec. 690/06 establecía un subsidio de pesos 2700, que podía ser otorgado hasta en 6 cuotas iguales. Disponía, a su vez, que la autoridad de aplicación podía ampliar el beneficio “en un suma adicional de pesos” 1800, pagadera en 4 cuotas iguales.

La Cámara sostiene que resultaría violatorio del principio de no regresividad que la actora dejara de percibir ese beneficio; empero, inmediatamente después, impone al GCBA una obligación mucho más extensa. De ahí que la solución a la que arriba no constituye el resultado lógico del razonamiento que la antecede, razón por la cual corresponde que sea revocada.

9. Esa circunstancia torna innecesario adentrarse a analizar los alcances de principio de progresividad.

10. Sentado ello, y dependiendo la solución del pleito de la valoración de extremos de hecho y prueba que permitan subsumir la situación de la parte actora en alguno de los supuestos previstos por el Legislador en la ley 4036 y cc, corresponde devolver la causa a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a la doctrina aquí sentada.

Por ello, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad articulados; revocar la sentencia de fs. 150/156 de los autos principales; y devolver las actuaciones a la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte una nueva decisión con arreglo a la doctrina aquí sentada.

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 —véase *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.

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 podido demostrar cuál había sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala; y
- ii) que la referencia ritual a disposiciones constitucionales efectuada por el GCBA era insuficiente pues no se había acreditado precisa y fundadamente su cercenamiento.

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 ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

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. 150/156 vuelta de los autos principales y *devolver* las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

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

DCXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERREIRA AGÜERO, MIRTA GRACIELA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Derecho a la vivienda digna. Emergencia habitacional. Situación de vulnerabilidad.
Personas con discapacidad. Niños, niñas y adolescentes.**

Expte. SACAyT n° 11.569/14 - 31/8/2015

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. 82/90 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. 251/252 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Tutelar de con el alcance dispuesto en el considerando III de esa sentencia, según el cual “...el hogar o parador no constituye una opción válida dentro de los medios concretos con que cuenta la demandada para dar cumplimiento...” (fs. 251 vuelta), dejando firme la sentencia de grado que había ordenado al GCBA que “...mientras subsista la situación actual de la Sra. Mirta Graciela Ferreira Agüero y su hija menor de edad ..., se les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o bien incorporándolas a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso...” (167 vuelta).

2. En el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 258/267 vuelta), el GCBA centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos 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.).

3. 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 demandada solo planteaba su disconformidad con la solución a que se había arribado (fs. 301/303). Ello motivó la queja referenciada en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondía rechazar la presentación del GCBA (fs. 96/101 vuelta de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso directo (fs. 103/109 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La sentencia que viene cuestionada por el GCBA, dispuso, en lo que ahora importa "...[h]acer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Tutelar de conformidad con lo expuesto en el considerando III *in fine* de [esa sentencia]" (fs. 252 de los autos principales), según el cual: "...el hogar o parador no constituye una opción válida dentro de los medios concretos con que cuenta la demandada para dar cumplimiento..." (fs. 251 vta. de los autos principales).

A su turno, la sentencia de primera instancia, confirmada en los términos transcritos, había ordenado a la demandada que: "...prest[ase] adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o bien incorporándolas a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso..." (166 vuelta de los autos principales).

Para resolver de ese modo, los jueces de mérito entendieron que la parte actora —"...una mujer sola con una hija menor de edad a su cargo [...] que] sufre de insuficiencia renal crónica terminal e hipoacusia mixta moderada bilateral, por lo que gestionó el correspondiente certificado de discapacidad..." (conf. fs. 251 y vta. de los autos principales)— se encuentra en situación de vulnerabilidad.

2. En tales condiciones, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA, porque la recurrente no muestra que la decisión de Cámara que viene objetando haya arribado a una solución distinta que la de primera instancia por ella consentida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, y a las consideraciones que en sentido concordante desarrolla el Fiscal General en su dictamen de fs. 103/109.

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 —véase *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, de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General y la Asesoría Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles los recursos extraordinarios que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

**DCXII - “LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS TAPIA BENITO, CELIA
S/ART. 181:1, INC. 1º USURPACIÓN (DESPOJO) C.P. - (P/L 2303)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no federal.

Expte. SAPCyF n° 11.077/14 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La defensora particular de Norma Susana Giménez, Celia Tapia Benito, Adrián Alberto Altamiranda, Carlos Alejandro Tapia y Adan Antonio Altamiranda interpuso recurso extraordinario federal (fs. 513/515) contra la decisión del Tribunal del día 22/4/2015 que declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por la defensa (fs. 503/505).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no había planteado una cuestión constitucional en los términos del art. 14 de la ley 48 (fs. 528/529).

3. La querella, por su parte, postuló también la inadmisibilidad del recurso interpuesto al sostener que la defensa no había logrado exponer una cuestión constitucional o un supuesto de arbitrariedad (fs. 531/533).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. Este Tribunal decidió declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto al entender que la recurrente no había logrado exponer un caso constitucional que habilitara su intervención.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionaba la decisión de la Cámara que había confirmado la condena impuesta a Tapia Benito y Giménez y que, por otro lado, había revocado la sentencia recurrida en orden a la absolución de los restantes imputados, condenándolos por el delito de usurpación y disponiendo el reenvío de las actuaciones al juzgado de primera instancia, a fin de que se determinara el monto y la modalidad de ejecución de la pena a imponer.

3. En el recurso en análisis la recurrente sostuvo que el Tribunal desestimó sus agravios de forma arbitraria mediante la utilización de meras afirmaciones aparentes, afectándose los principios y garantías del debido proceso, defensa en juicio y de inocencia, así como el derecho a la libertad personal.

Sin embargo, centralmente, volvió a dirigir sus objeciones contra las razones — vinculadas con diversas cuestiones de hecho y prueba— que habían conducido a los jueces de mérito a condenar a sus asistidos, en vez de hacerlo, esta vez, contra la reso-

lución del Tribunal. 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. Ahora bien, a su mera disconformidad suma la invocación genérica de cláusulas constitucionales para justificar la existencia de la cuestión federal, lo cual no autoriza a habilitar la vía pretendida, puesto que no ha logrado acreditar 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 último, con relación a la tacha de arbitrariedad de la resolución atacada, no le corresponde a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Sin embargo, cabe recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta, según lo señala la CSJN: “[I]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el voto de los jueces preopinantes en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal porque la recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión federal. Los agravios que trae remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba y de aplicación de normas de derecho común, que no suscitan la intervención de la CSJN.

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*

DCXIII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SELIN, PABLO MANUEL S/INFR. ART. 111 - CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - C.C."

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión constitucional.

Expte. SAPCyF n° 12.217/15 - 2/9/2015

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. 75/84) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 72/73) que declaró inadmisble 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 meses y dispuso que el juez de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 53/58).

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. 83, punto IV). El Fiscal General, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 87/92).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS 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 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. 83), 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 SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/inf. art. 9°.1.1, obstrucción de inspección —apelación—””, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

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. 83).

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° 28, 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

DCXIV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS OLIVERA, ROBERTO M S/ART. 111, C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión constitucional.

Expte. SAPCyF n° 12.167/15 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 60/64) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 48/58) 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, confirmó la resolución de primera instancia, en cuanto concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Roberto Olivera por el plazo de tres meses y bajo las pautas de conducta fijadas por el juez de grado, pese a la oposición de la Fiscalía (fs. 34/39).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que la resolución atacada no constituía una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y que no se había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención, el Fiscal General sostuvo el recurso interpuesto, solicitó que se le otorgara a la queja el efecto suspensivo (fs. 72, punto VI) y consideró que correspondía dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 67/72).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación de la fiscalía resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala 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 Fiscal General no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/inf. art. 9°.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 72).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

DCXV - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN FIGUEROLA, OMAR ROBERTO S/ART. 1472:73 - VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA - C.C."

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión constitucional.

Expte. SAPCyF n° 12.267/15 - 2/9/2015

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. 52/59 vuelta) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 45/51) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que había revocado la resolución de primera instancia, concedido la suspensión del proceso a prueba y dispuesto que el juez de grado fijara las pautas de conducta apropiadas para el caso (fs. 24/30 vuelta).

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. 59, punto V). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 63/67).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio 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 Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/inf. art. 9°.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que pierda virtualidad y se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 59).

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, Contraven-

cional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

DCXVI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SPROLES HART, ALEXANDER Y OTROS S/ART. 82, C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD— Cuestión abstracta. Desistimiento del recurso

Expte. SAPCyF n° 12.087/15 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 494/498) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 490/492) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, que, a su vez, había deducido esa parte contra la decisión que revocó la resolución de primera instancia en cuanto no hizo lugar a la solicitud de mediación efectuada por la defensa (fs. 478/481).

2. Al tomar su intervención, el Fiscal General desistió del recurso de queja deducido por la Fiscalía de Cámara pues consideró que las cuestiones planteadas se habían tornado abstractas, como consecuencia de la decisión de fecha 29/4/2015 —que hoy se encuentra “firme” (fs. 510)— que declaró la prescripción de la acción contravencional y sobreseyó, sin costas, a los involucrados (fs. 512/513).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a los fundamentos expuestos por el señor Fiscal General, y de conformidad con lo establecido por 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 lo Sres. jueces preopinantes.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *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*

DCXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DE JESÚS SOTO, PORFIRIO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SACAyT n° 11.856/15 - 2/9/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 6/14) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó, por entender que no involucraba una cuestión constitucional (fs. 31/32), el recurso de inconstitucionalidad por él deducido contra la sentencia que había resuelto “[h]acer lugar al acuse de caducidad articulado por la parte actora respecto al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA a fs. 377/387” (fs. 30 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara señaló, centralmente, que resultaba aplicable el plazo de caducidad de 30 días establecido en el art. 24 de la ley 2.145; y agregó que luego de que el GCBA dedujera recurso de inconstitucionalidad, con fecha 17/9/2013 se proveyó “[d]el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, córrase traslado a la contraria por el término de cinco (5) días (art. 22 ley 2145). Notifíquese” (fs. 29 vuelta), y que “...atento al tiempo transcurrido desde la providencia dictada el día 17/12/2013 y la promoción del planteo de caducidad efectuado por la parte actora el día 20/2/2014, este tribunal entiende que era deber de la parte demandada impulsar el proceso notificando a la demandante la interposición del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 30 vuelta).

3. El GCBA se agravia porque, en su visión, los jueces incurrieron en arbitrariedad al aplicar el art. 24 de la ley 2.145 en lugar del CCAyT; y al declarar la caducidad, pese a que la única actividad pendiente estaba a cargo de la Cámara y consistía en resolver la admisibilidad de su recurso de inconstitucionalidad.

4. El Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja, con fundamento en que no mostraba que las garantías constitucionales que se alegaban vulneradas guardasen relación directa con lo resuelto (fs. 50/52).

FUNDAMENTOS:

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

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

En efecto, es de destacar que en confuso libelo de fs. 6/14 vuelta, la Ciudad actúa como si la Sala hubiera decretado la caducidad de la segunda instancia; revelándose así desconectado con las circunstancias de la causa e improcedente.

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, entendemos que corresponde rechazar la queja de fs. 6/14 vuelta. Así lo votamos.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso —ausencia de un caso constitucional.

2. Los argumentos plasmados por la demandada no superan la mera disidencia con la valoración que realizara la Alzada, alegando de manera genérica y meramente dogmática la afectación de derechos de raigambre constitucional —debido proceso legal adjetivo y del derecho de defensa en juicio—, sin lograr demostrar una clara vinculación entre aquellos y lo decidido en la sentencia en crisis.

Se limita, en su contrario, a analizar cuestiones de hecho y prueba, vinculadas a la aplicación de normas infraconstitucionales —instituto de la caducidad de instancia—, ajenas a esta instancia recursiva.

Omite controvertir así los fundamentos del pronunciamiento cuestionado, no logrando demostrar con su presentación la afectación de garantías constitucionales vinculadas con la materia del litigio.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que 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.

3. Por lo expuesto, de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja, porque no muestra que el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria la motivó haya sido interpuesto contra una sentencia definitiva. En efecto, no lo es, como principio, la que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado, a su vez, contra la definitiva; 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 se sustentan únicamente en la afirmación según la cual la única actividad pendiente era la resolución acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, por lo que no estaba corriendo el plazo de caducidad, pero sin hacerse cargo de las razones en que el *a quo* sustentó la solución (V. punto 2 de los “resulta”); al tiempo que el planteo enderezado a discrepar con el plazo que el *a quo* entendió aplicable (el previsto en la ley 2.145, y no el establecido en el CCAyT), gira en torno a la interpretación de las normas procesales, cuestión, por regla, ajena a esta instancia, sin que la recurrente muestre su arbitrariedad.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Frente a la declaración de caducidad de la instancia de la que dan cuenta las “resulta”, 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 22/8/2014 (fs. 28 y vuelta) de la decisión pronunciada por la alzada el 27/6/14 (fs. 29/30 y vuelta).

El cargo obrante en la queja tiene fecha del 10/2/15 (fs. 14 vuelta). Así, 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, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOSA, DOMINGA GRISELDA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Recurso de aclaratoria.

.....

Expte. SACAyT n° 11.228/14 - 2/9/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

La Sra. Dominga Griselda Sosa y el Sr. Ovando Godolfredo Ponce, ambos por derecho propio, interpusieron recurso de aclaratoria (fs. 177/180) contra la sentencia del Tribunal de fecha 27/5/2015 en cuanto dispuso “2. *Revocar* la sentencia de fs.

399/401 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 los accionantes” (fs. 153). Requieren que se aclare el pronunciamiento emitido en atención a que “...en autos se debatían dos grandes cuestiones: una vinculada con el derecho a la vivienda digna y la otra con el derecho a la salud alimentaria de la parte actora, ambas cuestiones expresamente valoradas y resueltas en las sentencias de instancias inferiores. Sin embargo, en atención a la forma en que ese Tribunal Superior resolvió, revocando la sentencia de la instancia anterior, podría interpretarse que las obligaciones de tipo alimentarias impuestas en cabeza del GCBA por el *a quo* habrían quedado sin efecto...” (fs. 177 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La sentencia es, a nuestro juicio, suficientemente clara en cuanto a su eficacia material, ya que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) en su recurso de inconstitucionalidad no desarrolló un agravio específico vinculado con las prestaciones de tipo alimentarias (conf. fs. 4/15). La sentencia, entonces, enfocó su análisis en los agravios manifestados por la Ciudad en su recurso de inconstitucionalidad —aquellos vinculados con aspectos habitacionales.

No obstante, para evitar malinterpretaciones, conviene modificar la parte dispositiva de la sentencia dictada, especificándose que la revocación de la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (obrante a fs. 399/401 vuelta de los autos principales) se circunscribe solamente a la materia que fue objeto de agravio por parte del GCBA —cuestión habitacional—, sin extenderse a las obligaciones de naturaleza alimentaria en cabeza de este a favor de la parte actora.

Así lo voto.

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

La sentencia cuya aclaratoria se solicita fue dictada por mayoría. En esa oportunidad nos pronunciamos en disidencia. Entendemos, por esta circunstancia, que no nos corresponde ahora emitir opinión sobre los alcances de la decisión a la que finalmente se arribara.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aclarar* la parte dispositiva de la sentencia de fs. 151/172 vuelta que, en lo pertinente, queda redactada en los siguientes términos: “2. *Revocar* la sentencia de fs. 399/401 vuelta de los autos principales en cuanto fue materia de agravio —cuestión habitacional— 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 los accionantes”.

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

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

DCXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CABRERA, DELIA GABRIELA C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.
Cuestión no constitucional.**

Expte. SACAyT n° 11.384/14 - 2/9/2015

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 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. 25/33 vuelta).

2. En autos, la Sra. Delia Gabriela Cabrera, por derecho propio, y en representación de sus hijos menores de edad, 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. 1/17 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 destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 310/314 vuelta).

3. Tanto el Dr. Sánchez Correa, en carácter de gestor de la Sra. Cabrera —gestión que se tuvo por ratificada a fs. 383—, como el GCBA apelaron el pronunciamiento y expresaron sus agravios (fs. 316/320 y fs. 323/338, respectivamente).

La Sala II rechazó el recurso interpuesto por el GCBA, hizo lugar a la apelación deducida por la parte actora y, en consecuencia, 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 fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances— para cubrir la totalidad del canon locativo” (fs. 428/430).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 435/446), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 481/482) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (fs. 55 y 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 a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 62/70 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 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 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 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 —véase *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.

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS 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 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 parte actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances— para cubrir la totalidad del canon locativo” (fs. 429 vuelta de los autos principales).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Destacó que la parte actora es una mujer que se encuentra a cargo de sus seis hijos menores de edad y que se encuentra en situación de vulnerabilidad social (fs. 429 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 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° 10229/13, 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 de lo que establezcan

las normas específicas” (el destacado no pertenece al original). Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal, votamos por rechazar la queja de fs. 25/33 vuelta.

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

DCXX - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ABEAL, NÉSTOR ALEJANDRO S/INFR. ART(S). 150, VIOLACIÓN DE DOMICILIO - C.P. (P/L 2303); 149 BIS, AMENAZAS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Recursos. Mantenimiento del recurso. Desestimiento del recurso. Facultades del Ministerio Público Fiscal (Alcances). Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Libertad condicional

.....

SUMARIOS:

1. Quien debe legal y exclusivamente sostener o desistir un recurso interpuesto por su inferior jerárquico (art. 29.3, ley 1903) y —en caso de mantenerlo— dictaminar acerca del posible acierto o error de sus agravios (art. 29.1, ley 1903), no puede reordenar, reinterpretar, ni reformular la fundamentación de la que se valió aquel para provocar la intervención de este estrado, pues esa pretensión solo pone al descubierto que el recurso que sostiene nunca pudo prosperar, al menos sin ese auxilio. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. La facultad que la Ley Orgánica del Ministerio Público confiere a los Fiscales ante la Cámara o a sus superiores, para sostener fundadamente un recurso interpuesto por su inferior, no constituye u otorga una nueva ocasión para fundar tardíamente una impugnación inconsistente o lábil. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. Si la arbitrariedad denunciada por el recurrente remite invariablemente a la valoración de una clara cuestión de hecho y prueba, el agravio escapa al ámbito cognoscitivo de este Tribunal. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. La arbitrariedad de la resolución no implica un motivo directo de impugnabilidad de la sentencia a través del recurso de inconstitucionalidad sino una denuncia de que la decisión impugnada carece de fundamentos o posee un fundamento aparente. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. No se advierte un verdadero planteo de arbitrariedad, sino una mera discrepancia con la solución adoptada, si el recurrente no explica las razones por las cuales considera que se han violado normas constitucionales, más allá de resaltar que a partir de la

interpretación efectuada se habría desvirtuado el régimen de estímulo educativo o que no se habría corroborado el nivel educativo del imputado previo a su ingreso al complejo penitenciario. El análisis omite conectar sus agravios con cuestiones constitucionales. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Si el Fiscal de Cámara impugnante no consigue controvertir lo sostenido por la Cámara e insiste en indicar que la exégesis adoptada por ambas instancias judiciales respecto del estímulo educativo (art. 140 de la Ley de Ejecución Penal) importa la derogación de los recaudos para acceder a la libertad condicional, dejando de lado lo dispuesto por el art. 28 de la ley 24.660, se advierte que, lejos de exponer un caso constitucional, se limita a expresar su desacuerdo con el modo en que la Cámara ha resuelto la cuestión. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

7. La sentencia que confirmó la concesión de la libertad condicional por aplicación del art. 140 de la ley 24.660, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 toda vez que no resolvió el pleito, sino que es una posterior —dictada en la etapa de ejecución de la sentencia— que la parte recurrente no ha demostrado deba ser equipada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la decisión definitiva. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 11.288/14 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 19/26) contra el pronunciamiento de fs. 58/61 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 10/17. Esa última impugnación fue dirigida contra la resolución de la Sala I que —por mayoría— confirmó la decisión de primera instancia que dispuso concederle la libertad condicional a Néstor Alejandro Abeal, por aplicación del art. 140 de la ley 24.660 que establece un “estímulo educativo” para quienes dentro de un establecimiento carcelario realicen estudios —según la modificación introducida por la ley 26.695— (fs. 179/187).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Ministerio Público Fiscal denunció que la resolución de la Cámara —que consideró equiparable a una sentencia definitiva por irrogarle a esa parte un perjuicio irreparable— habría efectuado una interpretación *contra legem* del art. 140 de la ley 24.660 y que la solución adoptada era arbitraria (fs. 10/17).

3. La Cámara declaró inadmisibile aquel recurso, por considerar que el recurrente no había logrado presentar un verdadero caso constitucional y por entender que los agravios planteados se sustentaban únicamente en una mera discrepancia con la inteligencia acordada a normas infraconstitucionales (fs. 58/61).

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara y, en consecuencia, que se dejara sin efecto el pronunciamiento impugnado (fs. 201/207).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar, porque, tal como lo sostuvo el tribunal *a quo*, la Fiscalía no ha logrado ex-

poner concreta y fundadamente un caso constitucional que habilite la vía de excepción pretendida, ni la arbitrariedad que pregonaba.

En efecto, a pesar de sus esfuerzos el titular de la Fiscalía de Cámara no ha podido conmover el principal motivo que llevó a la alzada a denegar el recurso de inconstitucionalidad que había articulado, frente a la ausencia de una cuestión constitucional, ni presenta argumentos suficientes que permitan ilustrar la relación estrecha entre lo resuelto por las instancias de mérito y los principios constitucionales que menciona en la presentación *sub examine*.

En tal sentido, corresponde indicar 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 fue interpuesta. Dicho de otra manera, la genérica invocación de los principios constitucionales que la Fiscalía entiende sin más desconocidos no autoriza la intervención de este Tribunal, toda vez que, si bastara con esa simple mención, la competencia de excepción reconocida a esta instancia se vería desnaturalizada, al punto de que se vería convertida en una —virtual— tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial de esta Ciudad (mi voto, *in re*, “López”, expte. n° 9265/12, resolución del 4/12/2013).

La insuficiencia indicada no puede sortearse con la simple invocación de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que en autos la Fiscalía no supera el terreno de la mera discrepancia con un resultado que le ha sido adverso y es necesario señalar que las decisiones dictadas por las instancias inferiores se sustentan en argumentos suficientes, que, al margen de su acierto o error —es decir, de que puedan o no ser compartidas por quienes integramos este Tribunal—, alcanzan para excluir la tacha pretendida. Al respecto, cabe aquí insistir en que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados, o que se consideran tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2879; entre muchos otros).

En concreto, aunque parece evidente que el distinguido recurrente no está de acuerdo con la interpretación que las instancias inferiores han hecho respecto de la normativa que prevé los requisitos para que un interno pueda acceder al beneficio de la libertad condicional (arts. 13 y 14, C.P.), o, en rigor, de su plausible vinculación con las disposiciones de la ley de ejecución de la pena privativa de libertad (ley 24.660) en lo relativo al “estímulo educativo” por ella estipulado (art. 140), lo relevante es que esta exégesis habría tenido en consideración la totalidad de las normas en juego y la eventual intención del legislador al dictarlas (luego de la reforma introducida por la ley nacional n° 26.695). En este caso, los jueces de mérito concluyeron que la norma que contempla ese “estímulo educativo” comprende no solo la posibilidad de que, frente a la realización —total o parcial— de “estudios” dentro de un penal, se reduzcan los plazos legalmente requeridos para el avance por las diferentes fases de progresividad del sistema penitenciario, sino, también, la posibilidad de adelantar temporalmente el acceso al beneficio de la libertad condicional, por tratarse precisamente aquel instituto de una de las etapas o periodos de progresividad aplicable a las personas condenadas (conf. arts. 12, 28 y 140 de la ley 24.660; y 13 y 14 del C.P.); mientras que, por el contrario, los fiscales intervinientes consideraron que los beneficios temporales por este “estímulo” no debían ser aplicados al instituto de la libertad condicional, que, afirmaron, tendría una regulación autónoma y/o autosuficiente en el Código Penal que exclu-

ría *per se* la reducción estipulada a favor de los privados de libertad en aquel régimen (complementario del C.P.).

Ahora bien, la reiteración de cuestionamientos ya tratados y resueltos que el recurrente propone en esta ocasión, con argumentos que solo bastan para dejar expresada su disconformidad con la inteligencia acordada acerca de las normas infraconstitucionales aludidas en el párrafo que antecede, no resulta suficiente para evidenciar que en el caso se encuentre en discusión una concreta cuestión constitucional, ni para demostrar que la interpretación que aquí resiste resulte manifiestamente *contra legem* o sea el resultado del mero arbitrio de los jueces intervinientes a cuyo cargo se encuentra por regla la tarea determinar el alcance de dichas normas. Algo similar se puede decir con respecto a la arbitrariedad denunciada —con fundamento en que el aquí condenado, asimismo, tampoco habría cumplimentado satisfactoriamente los recaudos para ser merecedor de una reducción por estímulo educativo—, en tanto esta tacha remite invariablemente a la valoración de una clara cuestión de hecho y prueba (referida a si se habría corroborado fehacientemente o no el nivel educativo del interesado, con carácter previo a su ingreso al penal, o a si aquel habría vuelto a cursar o no un ciclo lectivo que ya habría aprobado con anterioridad) que escapa al ámbito cognoscitivo de este Tribunal; y cuyo palmario desacierto o apartamiento de las constancias de la causa, por parte de los jueces de mérito, no ha sido debidamente acreditado por el Ministerio Público Fiscal.

Lo expuesto alcanza desde una perspectiva estrictamente formal para rechazar el recurso de queja, puesto que el Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el tribunal *a quo* denegó ese recurso obsta a la procedencia de una queja, toda vez que esa impugnación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para decidir como lo hizo (*in re*, “*Fantuzzi*”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. Por lo demás, si bien lo dicho sella la suerte de su presentación de hecho entiendo conveniente poner de resalto que, de cara a los agravios que fueron articulados por la Fiscalía de Cámara en sus diversas presentaciones, el Tribunal en modo alguno se encuentra habilitado para expedirse sobre la supuesta “arbitrariedad”, que el distinguido Fiscal General fundamentó en la ausencia de “una verdadera mayoría” en la decisión de la Sala I respecto del “cumplimiento [o incumplimiento] de los recaudos necesarios para acceder a la reducción por estímulo educativo” (fs. 205). Sencillamente, esta denuncia —cualquiera que sea su acierto o error— no guarda correlato alguno con los motivos de impugnación propuestos por el recurrente, ni con las aserciones que realiza al sustentar la “arbitrariedad”, pues para aquel, por el contrario, el pronunciamiento “de la Alzada que confirmó la decisión de primera instancia, desvirtuó la finalidad que tuvo el legislador al introducir el actual art. 140 de la ley 24.660 (...) [convalidándose] una estrategia fraudulenta para hacerse acreedor de un beneficio que no le correspondía por ley” (fs. 25 vuelta). Con otras palabras, aunque el Fiscal General denunció la inexistencia de mayoría en la sentencia, el Fiscal de Cámara recurrente por su parte parece no haber reparado en esa cuestión puesto que le atribuyó, correcta o incorrectamente, el tratamiento que mereció ese punto a una opinión coincidente entre los dos magistrados de la Cámara que integraron la mayoría; y, consecuentemente, ese Ministerio carece de un agravio, o perjuicio, derivado de la eventual falta de comprensión del contenido de la resolución, que pueda ser analizado por esta instancia.

En este sentido, aunque se advierte un innegable esfuerzo del Fiscal General, al tomar su intervención (fs. 201/207), para otorgarle consistencia al recurso en cuanto al caso constitucional involucrado es preciso recordar que: “quien debe legal y exclusi-

vamente sostener o desistir un recurso interpuesto por su inferior jerárquico (art. 29.3, ley 1903) y —en caso de mantenerlo— dictaminar acerca del posible acierto o error de sus agravios (art. 29.1, ley 1903), no puede reordenar, reinterpretar, ni reformular la fundamentación de la que se valió aquel para provocar la intervención de este estrado, pues esa pretensión solo pone al descubierto que el recurso que sostiene nunca pudo prosperar, al menos sin ese auxilio. Dicho con otras palabras, la facultad que la Ley Orgánica del Ministerio Público confiere a los Fiscales ante la Cámara o a sus superiores, para desistir fundadamente un recurso interpuesto por su inferior, no constituye, ni otorga, una nueva ocasión para fundar tardíamente una impugnación inconsistente o lábil” (mi voto, *in re*, “Alegre de Alvarenga”, expte. n° 6182/08, resolución del 22/6/09).

En este sentido, aunque se advierte un innegable esfuerzo del Fiscal General, al tomar su intervención (fs. 201/207), para otorgarle consistencia al recurso en cuanto al caso constitucional involucrado es preciso recordar que: “quien debe legal y exclusivamente sostener o desistir un recurso interpuesto por su inferior jerárquico (art. 29.3, ley 1903) y —en caso de mantenerlo— dictaminar acerca del posible acierto o error de sus agravios (art. 29.1, ley 1903), no puede reordenar, reinterpretar, ni reformular la fundamentación de la que se valió aquel para provocar la intervención de este estrado, pues esa pretensión solo pone al descubierto que el recurso que sostiene nunca pudo prosperar, al menos sin ese auxilio. Dicho con otras palabras, la facultad que la Ley Orgánica del Ministerio Público confiere a los Fiscales ante la Cámara o a sus superiores, para desistir fundadamente un recurso interpuesto por su inferior, no constituye, ni otorga, una nueva ocasión para fundar tardíamente una impugnación inconsistente o lábil” (mi voto, *in re*, “Alegre de Alvarenga”, expte. n° 6182/08, resolución del 22/6/09).

3. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo que la queja sea rechazada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar por carecer de crítica concreta y suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas sostuvo la inadmisibilidad del recurso intentando porque a su juicio los planteos intentados por el representante del Ministerio Público Fiscal solo exhiben una falta de coincidencia con lo decidido por la mayoría. Al respecto el *a quo* sostuvo que “el solo cuestionamiento de la interpretación y aplicación de las disposiciones establecidas por los arts. 28 y 140 de la ley 24.660 no resulta suficiente para la procedencia del recurso” (fs. 59 vuelta).

Respecto de la arbitrariedad de la resolución alegada, la Sala I sostuvo que “cabe recordar que la arbitrariedad de la resolución no implica un motivo directo de impugnabilidad de la sentencia a través del recurso de inconstitucionalidad sino una denuncia de que la decisión impugnada carece de fundamentos o posee un fundamento aparente (...) De los argumentos expuestos por la recurrente no se advierte un verdadero planteo de arbitrariedad, sino una mera discrepancia con la solución adoptada (...) El recurrente no ha explicado las razones por las cuales considera que se han violado normas constitucionales, más allá de resaltar que a partir de la interpretación efectuada se habría desvirtuado el régimen de estímulo educativo o que no se habría corroborado el nivel educativo del imputado previo a su ingreso al complejo penitenciario. Es decir no efectúa un análisis que conecte sus agravios con cuestiones constitucionales” (fs. 60 vta. y 61).

En efecto, el Fiscal de Cámara en su intento por rebatir la resolución impugnada por vía del recurso de queja se limitó a señalar que el recurso de inconstitucionalidad

intentado había sido rechazado con la invocación de una fórmula ritual carente de contenido (fs. 21/21 vuelta), argumentación insuficiente a la luz de los motivos dados por el *a quo* para sostener el rechazo, según han sido transcritos en el párrafo precedente.

2. Tras esta afirmación el recurrente abandona la crítica del auto denegatorio exigida por el recurso de queja intentado, insiste en el tratamiento de cuestiones ya consideradas por las autoridades jurisdiccionales que intervinieron previamente. Adicionalmente efectúa un conjunto de disquisiciones doctrinarias acerca de las finalidades de la ejecución de la pena desde una perspectiva político criminal lo cual entiende ha redundado en su afectación por la forma en que tramitó el caso calificándolo de injusto aunque sin invocar en directa relación con esta cuestión norma constitucional alguna (conf. 22 vta./23).

Al respecto, 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 inadmisible 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 asegurar la vigencia de derechos que pudieran verse afectados por el modo en que ejerce poder punitivo.

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

4. Por lo expuesto, entiendo que el recurso de queja intentado debe ser rechazado.

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 deducir recurso de inconstitucionalidad (véase “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, 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 que “el solo cuestionamiento a la interpretación y aplicación de las disposiciones establecidas por los arts. 28 y 140 de la ley 24.660 no resulta suficiente para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad pues los agravios esgrimidos [no] son suficientes para considerarlos una crítica idónea” (fs. 59 vuelta), a la vez que se dirigen a proponer al Tribunal una inteligencia distinta de normas de naturaleza infraconstitucional.

Por otro lado, los jueces rechazan el planteo de arbitrariedad articulado en tanto entienden que “no ha explicado las razones por las cuales considera que se han violado normas constitucionales, más allá de resaltar que a partir de la interpretación efectuada se habría desvirtuado el objetivo del régimen de estímulo educativo o que no se habría corroborado el nivel educativo del imputado previo a su ingreso al Complejo Penitenciario” (fs. 61).

2. El impugnante no consigue controvertir lo sostenido por la Cámara sino que se limita a aseverar que el rechazo del remedio intentado se basa en una “fórmula ritual vacía de contenido” (fs. 21). Tras ello, insiste en indicar que la exégesis adoptada

por ambas instancias judiciales respecto del estímulo educativo (art. 140 de la Ley de Ejecución Penal) importa la derogación de los recaudos para acceder a la libertad condicional y deja de lado lo dispuesto por el art. 28 aquella norma. Se advierte entonces que, lejos de exponer un caso constitucional, el Fiscal de Cámara se limita a expresar su desacuerdo con el modo en que la Cámara resolvió la cuestión.

Finalmente, el recurrente reproduce las razones por las cuales estima que no debió aplicarse al caso la reducción aludida y denuncia la afectación de los principios de división de poderes y legalidad pero omite establecer una adecuada relación con lo decidido.

3. En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 19/26.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 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).

En este caso, tal como lo sostienen las doctoras Ana María Conde, en el punto 1 de su voto y Alicia E. C. Ruiz, en los puntos 1 y 2 de su voto —que en lo sustancial comparto— y más allá del acierto o error de la decisión de los jueces de la Cámara de Apelaciones cuya revocación en definitiva se pretende, el recurrente no ha formulado una crítica concreta y suficiente que permita rebatir las razones expuestas en el auto denegatorio para dar cuenta de que sus motivos de agravio no conforman un caso de competencia de este Tribunal

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La presente queja debe ser rechazada porque la sentencia de Cámara contra la que el MPF interpuso el recurso de inconstitucionalidad, esto es, aquella que resolvió “...confirmar la resolución obrante a fs. 404/408, en cuanto dispuso conceder a Néstor Alejandro Abeal (...) la libertad condicional (art. 13 C.P., art. 12, 28 y 140 de la ley 24.660)” (véase fs. 187 vuelta), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. En efecto, aquella decisión no resolvió el pleito, sino que es una posterior —dictada en la etapa de ejecución de la sentencia— que la parte recurrente no ha demostrado que deba ser equipada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la decisión definitiva.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCXXI - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ, GUILLERMO ALEJANDRO S/ART. 1472:111 CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso.**

Expte. SAPCyF n° 12.172/15 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 50/56) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 44/48) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que había decretado la nulidad del acta contravencional, del test de alcoholemia efectuado al imputado luego de la detención irregular, sin control jurisdiccional, y de todo lo actuado en consecuencia (fs. 32/34).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por considerar que no había sido dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 60).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

En virtud de lo estipulado en el art. 31, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de los Sres. jueces Weinberg y Lozano.

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

En atención a los argumentos expuestos por el señor Fiscal General Adjunto en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCXXII - “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS DELGADO, GUSTAVO JAVIER (LOVEPH@HOTMAIL.COM) S/INFR. ART(S). 128, PARR 1°, DELITOS ATINENTES A LA PORNOGRAFÍA C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE APELACIÓN. Facultades de la alzada (Alcances). Límites del pronunciamiento. Sentencia firme. Ministerio Público Fiscal. Jurisdicción y competencia.

Expte. SAPCyF n° 11.524/14 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal de Cámara a cargo de la Unidad Fiscal Este interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 385/389) contra la decisión de la Sala III (fs. 370/375) que revocó la resolución de primera instancia en cuanto no había hecho lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad y sobreseyó a Gustavo Javier Delgado en orden al hecho por el que fuera imputado (fs. 341/345, punto I).

En esa misma resolución, la jueza interviniente también se había pronunciado con relación a la competencia del fuero local y, de conformidad con la opinión de la defensa y de la fiscalía, declaró su incompetencia en razón del territorio porque el lugar donde presuntamente se habría cometido el hecho investigado estaba ubicado en la vivienda del imputado, en Isidro Casanova, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires (punto II).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la resolución de la Cámara se había apartado del ordenamiento procesal vigente al no haberse celebrado la audiencia que prevé el art. 284 del CPPCABA y sostuvo, resumidamente, que importaba un exceso jurisdiccional el hecho de haberse expedido sobre la tipicidad cuando “el legajo está en pleno estudio” y afectaba el principio de legalidad y el sistema acusatorio.

3. La Cámara lo declaró admisible porque entendió (votos de los jueces Paz y Franza) que el Ministerio Público Fiscal había logrado plantear un caso constitucional (fs. 398/402; 408/409 y 413/414).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, declarar la nulidad de la resolución cuestionada y remitir el caso a conocimiento de la justicia de la Provincia de Buenos Aires (fs. 423/425).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En autos, no está controvertido (ver. fs. 385/389 y 392/396) que ha sido declarada en primera instancia la incompetencia de los Tribunales locales para conocer en la causa, y que ese aspecto de la decisión, por no haber sido cuestionado, se halla firme (conf. fs. 370/375).

La circunstancia descripta conduce a revocar la resolución de fs. 370/375 por haber sido dictada en el marco de una causa cuyo conocimiento ya no correspondía a la justicia local; esto es, por fuera de la jurisdicción con que la Constitución local (art. 106) inviste a sus jueces, por lo que no pudo ser revisado lo que había sido resuelto.

En tales condiciones, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el MPF, revocar la sentencia de fs. 370/375 y rechazar por improcedente la apelación de la Defensa (conf. art. 31 de la ley 402).

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

Adherimos al voto del juez Luis F. Lozano.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso de inconstitucionalidad resulta procedente por cuanto el Ministerio Público Fiscal ha logrado plantear un caso constitucional, al hallar lesionadas en el *sub examine* las reglas que establecen las competencias, atribuciones y límites a la actuación de los jueces en el orden local (arts. 13.3 y 106, CCABA y 27, ley 402).

En efecto, cabe señalar que fue a instancia de la Sala III de la Cámara —que en su momento había ordenado al juzgado de primera instancia que se pronunciara respecto de la incompetencia en razón del territorio (conf. punto III de la resolución de fs. 299/306)—, que con fecha 11/11/2013, la juez interviniente trató la cuestión y resolvió declinar su competencia para continuar entendiendo y dispuso remitir las actuaciones a la justicia de La Matanza, Provincia de Buenos Aires (conf. punto II de la resolución de fs. 341/345). Con dicho pronunciamiento, al no haber sido cuestionado por las partes, se debió haber agotado la potestad cognoscitiva de los jueces locales. En otras palabras, con posterioridad al dictado de la mencionada resolución y ante la falta de impugnación por parte de la defensa respecto de ese punto, la Cámara debió advertir que había perdido su jurisdicción para pronunciarse sobre el recurso de apelación de la defensa referido al restante, esto es, a la cuestión de si la conducta imputada a Delgado era o no típica. Es que resulta contrario a toda lógica pretender resolver un caso cuando ya se afirmó que la justicia porteña es incompetente para hacerlo. Y si bien es cierto que la juez de primera instancia se había expedido sobre las dos cuestiones a la vez, la Cámara debió advertir esa inconsecuencia y no pronunciarse sobre el fondo del asunto, como lo hizo. Pues es claro que si una de las excepciones de previo y especial pronunciamiento es la declinatoria de competencia (art. 8º del CPPCABA) y esta radica por razón del territorio, debe ser declarada “en cuanto sea advertida”, es decir, con antelación a cualquier otra (art. 17, última parte, del CPPCABA). Además, por la solución que finalmente adoptó, tampoco se entiende qué sentido tendría ahora la remisión del expediente a la justicia provincial si ya había establecido que el hecho no constituye delito y sobreseyó a su posible autor.

Por lo tanto, el pronunciamiento de la Sala III que, al tratar el recurso de apelación interpuesto, dispuso hacer lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad y sobreseer a Gustavo Javier Delgado, cuando la juez ya había declinado

su competencia, importó una extralimitación jurisdiccional grave que debe ser corregida, tal como lo propone el Sr. Fiscal General Adjunto en su presentación de fs. 423/425.

En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, dejar sin efecto la resolución de fs. 370/375 y ordenar la remisión de las actuaciones a conocimiento de la justicia de la Provincia de Buenos Aires.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Conforme surge de las constancias de la causa, en ocasión de la audiencia prevista en el art. 195 CPPCABA, tanto la Defensa del Sr. Delgado como el Ministerio Público Fiscal se manifestaron a favor de la declinación de competencia en favor de las autoridades jurisdiccionales del Departamento Judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, alegando que la justicia local era incompetente en razón del territorio. Dicho criterio fue receptado por la jueza interviniente (conf. 341/345).

La declinación de competencia en razón del territorio así decidida no fue objeto de impugnaciones y ha quedado firme —tal como señala el Sr. Fiscal General en su dictamen (fs. 425/425 vuelta). Como consecuencia toda actividad jurisdiccional en el ámbito local, posterior a lo resuelto a fs. 345 es inoficiosa. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad (fs. 385/389), *revocar* la sentencia de fs. 370/375 y *rechazar* por improcedente la apelación de la Defensa.

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

DCXXIII - “SMARMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V SUCURSAL ARGENTINA C/GCBA S/AMPARO POR MORA”

Amparo por mora. Competencia del Tribunal Superior (Improcedencia). Competencia contencioso administrativa y tributaria.

SUMARIOS:

1. Si la acción está dirigida a obtener un pronunciamiento de la Administración respecto de un recurso interpuesto en esa sede, una decisión de esa especie resulta ajena a la materia electoral porque los únicos extremos que deberán verificarse son los atinentes a la mora sin que resulte relevante el contenido del reclamo o petición. *(Del voto del juez Luis F. Lozano al que adhieren los jueces Ana María Conde, José O. Casás e Inés M. Weinberg).*

2. Si la pretensión está vinculada a la necesidad de agotar la vía administrativa, lo que supone que se trata de ejercicio de una función atribuida por la Constitución o la ley a la Administración, tal necesidad no ocurre con la autoridad electoral cuya competencia establecida en el art. 113, inc. 6° y en la ley 402, art. 43, no suponen la previa intervención administrativa. *(Del voto del juez Luis F. Lozano al que adhieren los jueces Ana María Conde, José O. Casás e Inés M. Weinberg).*

3. La posible interferencia con el ejercicio de las atribuciones del TSJ como autoridad de aplicación de las leyes electorales como Junta Electoral pierde entidad si ha culminado el proceso electoral. (*Del voto del juez Luis F. Lozano al que adhieren los jueces Ana María Conde, José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

Expte. SAO n° 12.200/15 - 2/9/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El apoderado de la empresa Smarmatic International Holding B.V. Sucursal Argentina interpone acción de amparo por mora contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, a fin de que “se libre judicialmente la orden de pronto despacho para que el GCBA resuelva en un plazo no mayor a 48 horas lo que en derecho corresponda respecto del recurso de reconsideración y pedido de suspensión de efectos presentado con fecha 4/3/2015 –y ampliado el 12 de marzo– contra el decreto 60/15 por el cual se adjudicó la contratación del ‘servicio de incorporación de dispositivos electrónicos de emisión de voto y escrutinio de los actos electorales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el año 2015’ a la empresa MSA” (fs. 25/32).

Sostiene que la demora de la Administración en resolver el recurso de reconsideración en el plazo solicitado perjudica gravemente a su mandante y al electorado.

2. Requerida su opinión, el Fiscal General dictamina que el Tribunal es incompetente para entender en estas actuaciones y propicia su remisión a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad para su sorteo (fs. 34/39).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Para fundar la competencia del Tribunal, la parte actora dijo que “si bien el objeto del presente reclamo no es sino el libramiento de una orden de pronto despacho para que el GCBA resuelva el recurso de reconsideración y pedido de suspensión de efectos del acto, presentado con fecha 4/3/2015; para la correcta dilucidación del presente, VE deberá analizar la trascendencia de las denuncias efectuadas y el peligro de una grave afectación de los derechos electorales de la población...” (fs. 28).

II. En primer lugar, no debe perderse de vista que como la amparista lo expuso, la acción está dirigida a obtener un pronunciamiento de la Administración respecto de un recurso interpuesto en esa sede. Una decisión de esa especie resulta ajena a la materia electoral porque los únicos extremos que deberán verificarse son los atinentes a la mora sin que resulte relevante el contenido del reclamo o petición. Por otro lado, si la pretensión está vinculada a la necesidad de agotar la vía administrativa, lo que supone que se trata de ejercicio de una función atribuida por la Constitución o la ley a la Administración, tal necesidad no ocurre con la autoridad electoral cuya competencia establecida en el art. 113, inc. 6to y en la ley 402, art. 43, no suponen la previa intervención administrativa.

III. A su turno, la posible interferencia con el ejercicio de las atribuciones del TSJ como autoridad de aplicación de las leyes electorales como Junta Electoral ha perdido entidad a la fecha pues ha culminado el proceso electoral.

Por ello, y por lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por declarar la competencia de los Tribunales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y remitirlo a la respectiva Cámara.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, el Dr. Luis F. Lozano, toda vez que: (a) la acción de amparo por mora solamente puede estar dirigida a obtener un pronunciamiento expreso de la Administración —cuando el ejercicio de su competencia resulta legalmente obligatorio, así como su cumplimiento dentro de los plazos en que la LPA local lo establece—; y por otra parte, (b) en el caso la pretensión se ordena al dictado de una orden judicial de pronto despacho para que se resuelva un recurso de reconsideración —con pedido de suspensión de los efectos propios del acto atacado—, interpuesto por ante el Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA contra un acto definitivo de adjudicación, corolario de un procedimiento licitatorio tachado de irregularidad.

En virtud de lo expuesto, nada corresponde resolver a este Tribunal en base a su competencia originaria electoral (art. 113 inc. 6° de la CCABA) en el marco de la acción deducida y sobre la pretensión ventilada.

Así lo voto

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Los términos en que está planteada la acción de fs. 25/32, exceden la competencia del Tribunal establecida en el art. 113 de la CCABA, por lo que corresponde declarar la competencia de los Tribunales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia de los Tribunales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en estas actuaciones.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remitan las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

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

DCXXIV - “PALAVECINO, MARISA ADRIANA Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PALAVECINO, MARISA ADRIANA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Principio de congruencia. Derecho a la vivienda digna (Alcances)(Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. RECURSO DE APELACIÓN. Facultades de la alzada (Alcances).

Expte. SACAyT n° 11.751/14 - 2/9/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Marisa Adriana Palavecino y Camila Soledad Gómez dedujeron recurso de queja (fs. 1/12) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisile su recurso de inconstitucionalidad por entender que no involucraba una cuestión constitucional (fs. 383/384 de los autos principales, a los que corresponderán las sucesivas citas de fojas). Dicho recurso fue interpuesto contra la sentencia que había resuelto “[h]acer lugar al recurso interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia de grado y, en consecuencia, rechazar la acción de amparo” (fs. 293 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara señaló que “...el grupo familiar está formado por una mujer de 49 años de edad, con una hija mayor de edad, que residen en un hotel [...; r]especto de su estado de salud, si bien la amparista refirió (véase informes de fs. 34/37 y 142/142 vta., respectivamente) que padecía una serie de afecciones, lo cierto es que no acompañó prueba suficiente con relación a su carácter incapacitante o que aminore sus facultades laborativas (véase certificados médicos de fs. 29/30 y 275/278, respectivamente)” (fs. 291), concluyendo que “...no fue acreditado en autos con el margen de convicción suficiente que la actora y su hija [mayor de edad] se encuentren imposibilitadas de obtener recursos por sí mismas” (fs. 291 vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la parte 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. 344/371).

4. El Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja, con fundamento en que la parte recurrente no acreditó que las garantías constitucionales que alegaba vulneradas guardasen relación directa con lo resuelto (fs. 23/27 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/12, 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, 300:468; 300:1074; 301:449; 302:891, entre otros, y el voto del juez Lozano *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3/3/2005). En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que la situación de vulnerabilidad de la parte actora no había suscitado agravio del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados —a cuyo respecto la recurrente no invoca que hubieran revisado aquellos tenidos por ciertos en primera instancia [vgr., que la actora es una mujer de 52 años de edad, que tiene una hija mayor de edad, que “... en cuanto a su estado de salud, si bien la amparista refirió (véase informes de fs. 34/37 y 142/142 vta., respectivamente) que padecía una serie de afecciones, lo cierto es que no acompañó prueba suficiente con relación a su carácter incapacitante o que aminore sus facultades laborativas (véase certificados médicos de fs. 29/30 y 275/278, respectivamente)”, V. fs. 291 de los autos principales]— colocaban o no a la actora dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6° de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación de la actora generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

3. Sentado lo anterior, el planteo enderezado a asentar el derecho a la vivienda, directa e inmediatamente, en cláusulas de jerarquía constitucional, 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. 363 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. 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, la sentencia cuestionada se apoyó en la interpretación que dio a la ley 4.036 —no tachada de inconstitucional— y a la apreciación de los hechos, materias estas privativas, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo*.

5. Finalmente, no permite variar la solución expresada que la actora haya acompañado al interponer el recurso de inconstitucionalidad copias de informes elaborados por

dos especialistas (uno médico y uno psicólogo) que daría cuenta del estado de salud de la recurrente, pero que no han sido puestos a consideración de los jueces de la causa y, en esas condiciones, no pueden ser abordados por este Tribunal en instancia originaria.

Sin perjuicio de lo anterior, también cabe aquí recordar que, conforme lo tenemos dicho en “K.M.P.”, citado, las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v.gr., la declaración de que una persona 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 no constatación de la situación de vulnerabilidad social, que podría variar frente a la demostración de una variación de los hechos que a ese fin habían sido tenidos en cuenta.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el *principio de congruencia*. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de derecho vulnerado”. Afirma que el juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que la actora “*no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del G.C.B.A. acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de la actora (...)*” (fs. 247 y ss del expte. principal).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la actora —conf. art. 6º ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios. La parte actora, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 383 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—,

cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —Conf. Doctrina de Fallos, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

4. 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.

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 en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

Así lo voto.

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, 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 que “se desprende de las constancias de autos que el grupo familiar está formado por una mujer de 49 años de edad, con una hija mayor de edad [...] Respecto de su estado de

salud, si bien la amparista refirió (véase informes de fs. 34/37 y 142/142 vta., respectivamente) que padecía una serie de afecciones, lo cierto es que no acompaña prueba suficiente con relación a su carácter incapacitante o que aminore sus facultades laborativas (véase certificados médicos de fs. 29/30 y 275/278, respectivamente). [...] 6.1. Efectuado un detallado estudio de la situación de la amparista, y de su hija mayor de edad, cabe concluir en que teniendo en cuenta que de la documental acompañada no surge que la actora y su hija cuenten con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas —de hecho la amparista manifestó que se desempeñaba a la venta en la vía pública (véase fs. 35 y 142)—, razonablemente se podría pensar que lograrían insertarse en el mercado formal laboral. Es que no fue acreditado en autos con el margen de convicción suficiente que la actora y su hija se encuentren imposibilitadas de obtener recursos por sí mismas.” (conf. fs. 291 y 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 de la 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, 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 s/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 habitacionales⁴⁴ (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo

⁴⁴ 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.

respetar, en las circunstancias por ellos valoradas, 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, a partir de las circunstancias alegadas con la interposición de su recurso de inconstitucionalidad, 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.

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 garantiza 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 “Tolosa”, 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” 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 me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando hasta el máximo de los recursos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando 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.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional—la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción 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, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Marisa Adriana Palavecino y Camila Soledad Gómez.

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

DCXXV - “GALLARDO, EDUARDO JAVIER S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GALLARDO, EDUARDO JAVIER 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 (Alcances). (Régimen jurídico). Normas operativas. Poderes del Estado (Funciones). Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Alojamiento. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Limitación de recursos económicos. Principio de división de poderes. Exceso de jurisdicción. Medidas cautelares.

Expte. SACAyT n° 11.713/14 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Eduardo Javier Gallardo promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Preciso, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, que este debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características, y planteó la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06. Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/24 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo, ordenando al GCBA “...que asegure de manera inmediata el acceso a una vivienda digna y adecuada a la parte actora, de acuerdo con las pautas establecidas en la presente decisión, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra han sido superadas”, y que “...a través de la intervención de sus equipos de asistencia, lleve a cabo un abordaje multidisciplinario de la problemática social particular de la parte actora, brindándole el asesoramiento, orientación apoyo y/o capacitación necesarios para superar su situación...”. El juez también declaró inconstitucional el art. 5° del dec. 690/06 “... en cuanto establece un plazo máximo de duración para el subsidio habitacional instrumentado, aún en aquellos supuestos en los que —luego de transcurrido dicho lapso— la situación de emergencia persiste” (fs. 221/241 vuelta).

3. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 243/255). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso y rechazó la acción de amparo. Para así decidir, los jueces sostuvieron que “... los elementos de juicio reunidos en el *sub examine* no logran tener por configurada la arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta en el proceder de la demandada, lo que determina la improcedencia de la pretensión” (fs. 293/296).

4. Contra el fallo de la Cámara, el amparista interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 306/331), cuya denegatoria (fs. 337/338 vuelta) dio lugar al recurso de hecho que está a consideración del Tribunal (fs. 1/11 vuelta de la queja).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 18/22 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja n° 11713, deducida a fs. 1/11 vuelta, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La invocada afectación del principio de congruencia no llega a demostrar que el *a quo* haya excedido su privativa facultad de establecer el alcance de las pretensiones de las partes y el *iura novit curia* (*Fallos*, 300:468; 300:1074; 301:449; 302:891 entre otros), y nuestro voto *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3/3/2005). En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que 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., “...un hombre de 36 años de edad, que no tuvo hijos, y que desde hacía seis (6) meses vivía en una habitación de un inmueble (...) // [e]n cuanto a su estado de salud, manifestó que ‘... se encuentra en un buen estado de salud y que de requerirlo concurre a los hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires (véase fs. 191 vta.)’” conf. fs. 294 de las actuaciones principales)— colocaban o no a la parte actora dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6° de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación de la actora generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

3. Sentado lo anterior, el planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, tampoco suscita la jurisdicción de este Tribunal.

En efecto, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y afirma que “...existe un nivel mínimo del derecho a la vivienda que el Estado local está obligado a garantizar...” (conf. fs. 315 vta. 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 3706 y 4036— (V. el voto que conjuntamente suscribimos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014), y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que la parte actora no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo* en el sentido de que “...cabe concluir que no se encuentra acreditado de manera adecuada su situación de vulnerabilidad social, razón por la que corresponde (...) revocar la sentencia de grado [...] y rechazar la acción de amparo promovida” (conf. fs. 294 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. 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 la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

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

En suma, tal como afirman mis colegas Conde y Lozano, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que “de la documental acompañada no surge que el Sr. Gallardo cuente con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas, es más, de acuerdo al relato de sus antecedentes, razonablemente podría pensarse que debería poder insertarse en el mercado formal laboral. Es que no fue acreditado en autos con el margen de convicción suficiente que el actor se encuentre imposibilitado de obtener recursos por sí mismo. Desde esta perspectiva, cabe concluir que no se encuentra acreditada de manera adecuada su situación de vulnerabilidad social...” (fs. 294 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 dis-

crepante 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 de los grupos de destinatarios del subsidio habitacional de marras (conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad).

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 s/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 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, a partir de la circunstancia novedosa que informó recién al interponer el RI, 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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el *principio de congruencia*. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de derecho vulnerado”. Afirmo que el juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que la actora “*no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del G.C.B.A. acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de la actora (...)*” (fs. 249 y ss del expte. principal).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la actora —conf. art. 6º ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó *que* “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y del dec. 690/06 y

sus modificatorios. La parte actora, sin embargo, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 337 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —Conf. Doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

4. 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.

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 en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

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 inadmisibles los recursos 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”, 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” 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 conocida como “Q”.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del

contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando hasta el máximo de los recursos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando 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.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional—la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que rechaza la demanda 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, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Eduardo Javier Gallardo.

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

DCXXVI - “AMADEO, CARLOS ARIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AMADEO, CARLOS ARIEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Nulidad procesal— gestor judicial. Falta de ratificación

SUMARIOS:

1. Si la gestión, contemplada y regulada en el art. 48, CPCCN no es ratificada en tiempo oportuno —dentro de los cuarenta (40) días hábiles, contados desde la primera presentación del gestor— corresponde declarar la nulidad de lo actuado. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal si los planteos del recurrente remiten a la apreciación de la prueba y la interpretación del derecho local, materia esta ajena al recurso intentado (conf. art. 14 de la ley 48). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Las normas federales de jerarquía constitucional que tutelan el derecho a la vivienda digna no gozan de operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial, sino 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. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 11.341/14 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Dr. Horacio G. A. Corti (Defensor General) y la Dra. Graciela E. Crhiste (Defensora General Adjunta) interpusieron en los términos del art. 48 CPCCN recurso extraordinario federal a favor del Sr. Carlos Ariel Amadeo (fs. 57/87 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 25/2/2015 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— decidió rechazar su recurso de queja (fs. 45/53 vuelta).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no lo contestó (fs. 89/90).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Horacio G. A. Corti y Graciela E. Crhiste plantearon recurso extraordinario federal “en los términos del art. 48 del CPCCN, atento a la imposibilidad de localizar a nuestro patrocinado pese a los numerosos intentos realizados a tal fin desde este Mi-

nisterio Público de la Defensa, y considerando la brevedad y perentoriedad del plazo para presentar el recurso articulado (...)” (véase fs. 68).

El precitado art. 48 del CPCCN establece que: “Cuando deban realizarse actos procesales urgentes y existan hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos, podrá ser admitida la comparecencia en juicio de quien no tuviere representación conferida. Si dentro de los cuarenta (40) días hábiles, contados desde la primera presentación del gestor, no fueren acompañados los instrumentos que acrediten la personalidad o la parte no ratificase la gestión, será nulo todo lo actuado por el gestor y este deberá satisfacer el importe de las costas, sin perjuicio de su responsabilidad por el daño que hubiere producido.

En su presentación, el gestor, además de indicar la parte en cuyo beneficio pretende actuar, deberá expresar las razones que justifiquen la seriedad del pedido. La nulidad, en su caso, se producirá por el solo vencimiento del plazo sin que se requiera intimación previa. (...)”.

El recurso fue interpuesto el 20/3/15 (fs. 87 vta.); no obstante haberse tenido a los presentantes en el carácter invocado —en atención a las razones *supra* transcritas— (fs. 88) no se ratificó la gestión 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.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a la solución que propone la Dra. Inés M. Weinberg por compartir los mismos fundamentos que sustentan su decisión.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

A diferencia de lo decidido en la causa “*Silva Bailon, Melissa Pamela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido*” expte. n° 8061/11, sentencia del 13/6/2012, en la que de manera excepcional se tuvo por ratificada la gestión de los defensores de la parte actora, en atención a los concretos argumentos expuestos por la interesada para justificar la demora en que había incurrido y en beneficio del mayor resguardo de su derecho de defensa —pues el objeto del litigio podía explicar las dificultades del ministerio público actuante para contactar a la parte—, la situación planteada en autos resulta sustancialmente diferente.

En el caso, el recurso extraordinario federal fue interpuesto el 20/3/15 por Horacio G. A. Corti y Graciela E. Christie “en los términos del art. 48 del CPCCN, atento a la imposibilidad de localizar a nuestro patrocinado pese a los numerosos intentos realizados a tal fin desde este Ministerio Público de la Defensa, y considerando la brevedad y perentoriedad del plazo para presentar el recurso articulado (...)” (véase fs. 68 y fs. 87 vuelta).

Ahora bien, más allá de tener presente las dificultades que podrían generarse para lograr la ratificación de la actuación por parte de un justiciable que, por una especial situación, mude frecuentemente el lugar que habita —las que podrían ser objeto de consideración legislativa especial—, tal como destaca la doctora Weinberg en su voto, la gestión al día de la fecha no ha sido ratificada de manera alguna por la parte interesada, no obstante que el plazo establecido en el art. 48 del CPCCN se encuentra holgadamente vencido.

En consecuencia, coincido con mi colega en que corresponde declarar la nulidad de lo actuado por los gestores. Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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. 1/15, que la recurrente no se había hecho cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C., S.Y c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal había afirmado “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y que “...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12). Frente a ello, respecto de la discrepancia de la recurrente con la apreciación anterior, cabe señalar que no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Tal como indica la Sra. jueza de trámite la gestión de fs. 57/87 no fue ratificada en tiempo oportuno por lo que corresponde declarar la nulidad de lo actuado. Así voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la nulidad de lo actuado por el Defensor General y la Defensora General Adjunta del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Horacio G. A. Corti y Graciela E. Christe en el recurso extraordinario federal interpuesto en el carácter de gestores de Carlos Ariel Amadeo.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 53 vuelta, punto 2.

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

DCXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN X., Ñ. G. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). Derecho a la vivienda digna. Cuestión constitucional. Niños, niñas y adolescentes. Emergencia habitacional. Subsidio estatal.

Expte. SACAyT n° 11.579/14 - 2/9/2015

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. 37/44 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. 337/355 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 y confirmó la sentencia de primera instancia, según los términos expuestos en su pronunciamiento.

La sentencia de grado, había resuelto hacer lugar a la acción de amparo incoada por la actora, y condenar al GCBA que “...garanti[zara] en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada a la [... actora] y a su grupo familiar, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional...” (fs. 243 vuelta)

2. Para resolver de ese modo, la Cámara hizo hincapié en la situación de hecho de la actora (mujer sola con un hijo mayor que padecía problemas de salud) 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. 358/368) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad, y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, en tanto en su opinión, la sentencia se apartó, 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 allí 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. 396/398). Ello motivó la queja referenciada 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 reenviar las actuaciones a la Cámara para que dictase un nuevo pronunciamiento (fs. 192/200 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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 en cuanto lo condenó a que "...garanti[zara] en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada a la [...] actora] y a su grupo familiar, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional..." (fs. 243 vuelta 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°10229/13, sentencia del 30/4/2014], razón por la cual corresponde hacer lugar a los recursos de queja (de fs. 37/44 vuelta) e inconstitucionalidad (de fs. 358/368 de los autos principales), y revocar el pronunciamiento impugnado.

2. Sentado lo anterior, y dado que en el *sub lite* no vienen controvertidos los hechos, corresponde a este Tribunal resolver la cuestión planteada (art. 31 de la ley 402).

3. El GCBA no ha cuestionado la apreciación de los hechos y la prueba efectuadas por el *a quo* —entre otros, que es un grupo familiar conformado por una mujer y su hijo mayor "...que padece problemas de salud —asma y tuberculosis pulmonar fs. 322— con una situación laboral precaria —fs. 320 vta., con ingresos insuficientes y sin red de contención (conf. fs. 346 de los autos principales)—, 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 la actora no se encuentre, por su situación de vulnerabilidad social, dentro de uno de los grupos que la ley considera prioritarios.

4. Por ello, corresponde revocar la sentencia de Cámara de fs. 337/355 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 *sub examine* el GCBA no pone en crisis *i)* el razonamiento del *a quo* por el cual entendió que la parte actora (una mujer sola, con un hijo mayor que padece problemas de salud, con una situación laboral precaria) se encuentra en situación *prioritaria* para el mantenimiento de los subsidios de marras; ni tampoco *ii)* la conclusión en punto a que la parte actora 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, ordenó al GCBA que garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada a la Sra. X. y su grupo familiar.

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, 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 —véase *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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una

crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto. Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 337/355 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, el 14/8/2014, 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

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 establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 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 estable-

cidas 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, 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 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 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/Gobier-no 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 PIDESC⁴⁵) 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. sostuvo este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifica una amenaza grave para la existencia

⁴⁵ 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).

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 am-

bas 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 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 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 Anibal 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 Argentina⁴⁶—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a car-

go 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 (23,1 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

⁴⁶ 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.

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, 1ra 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, 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 garantizan 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 preten-

dieron 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 a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 5º 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. 1º del art. 2º del PISDESC⁴⁷, 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. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. El *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer 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

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 PISDESC, el destacado no pertenece al original).

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 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. 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

DCXXVIII - “OSDE ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OSDE ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS C/GCBA S/RECURSO DIRECTO S/RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición extemporánea. RECURSO DE ACLARATORIA (Efectos). RECURSO DE REPOSICIÓN (Efectos). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos)

SUMARIOS:

1. La queja no puede prosperar si pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. El recurso de inconstitucionalidad debe articularse contra sentencias definitivas del tribunal superior de la causa dentro del plazo perentorio de diez (10) días contados a

partir de la notificación de la resolución que lo motiva (arts. 27 y 28 de la ley 402). (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Las normas que regulan el recurso de reposición y el de aclaratoria no prevén que su articulación suspenda o interrumpa el plazo para interponer otros recursos. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

4. La eventual interposición de recursos de aclaratoria (arts. 216 a 218, CCAyT) y reposición no interrumpe ni suspende el curso del plazo para la articulación del recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 11.408/14 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. OSDE – Organización de Servicios Directos Empresarios (en adelante, “OSDE”), por apoderado, acude en queja ante el Tribunal contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró extemporáneo su recurso de inconstitucionalidad (fs. 21/21 vuelta). En dicha presentación (fs. 14/19), cuestionaba la decisión de esa Cámara que rechazó el recurso de reposición interpuesto por ella y confirmó el pronunciamiento que había declarado no habilitada la instancia judicial por haberse presentado el recurso de apelación previsto en el art. 11 de la ley 757-CABA-2002 tardíamente (fs. 13/13 vuelta).

2. En estas actuaciones, OSDE interpuso recurso de apelación, en los términos del art. 11 de la ley 757, contra la disposición administrativa DI-2013-944-DGDYPC dictada por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que le impuso una multa de pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000) por una supuesta infracción al art. 19 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y le ordenó publicar la parte dispositiva de ese acto, en el cuerpo principal del diario La Razón (fs. 2/7 vuelta).

3. Una vez declarada por la Sala II su competencia para entender en autos, ese tribunal resolvió “...[t]ener por no habilitada la instancia judicial...” (fs. 8).

Contra ese pronunciamiento, la accionante dedujo recurso de aclaratoria y de reposición en subsidio (fs. 9/11). La Cámara rechazó el recurso de reposición y confirmó la sentencia atacada (fs. 13/13 vuelta).

4. Contra esa decisión, OSDE interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 14/19), que fue declarado —como se expuso en el punto 1 de este relato— extemporáneo por la Sala interviniente (fs. 21 y vuelta). Ello, motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 26/31).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo intentado por OSDE (fs. 58/60).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja articulado por OSDE no puede prosperar, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. Sabido es que el recurso de inconstitucionalidad debe articularse dentro del plazo de diez días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (arts. 27 y 28, ley 402). Este plazo reviste carácter fatal y perentorio [conf. art. 137, CCaYT y en similar sentido, para el recurso de queja “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte n° 2498/03, resolución de fecha 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte n° 3007/04, sentencia de fecha 12/8/2004] y, en el caso en examen, comenzó a correr a partir de la notificación de la decisión de la Sala II que tuvo por no habilitada la instancia. Ello así, pues los agravios que OSDE invoca quedaron configurados desde el momento mismo en que el *a quo* resolvió que la instancia no 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 dedujo OSDE contra la decisión de fs. 8. 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; ver también mi voto *in re* “Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ecohabitat SA EMEPA SA UTE c/Ente Único Regulador de los Servicios públicos de la CABA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. n° 10516/13, sentencia de fecha 21/11/2014]. Por tal motivo, la circunstancia de que OSDE dedujera un recurso improcedente contra la sentencia de fs. 8 en nada modificó los plazos para la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

3. Dado, entonces, que OSDE se notificó por cédula del pronunciamiento que tuvo por no habilitada la instancia (fs. 8), el 26/9/2013 (véase constancia asentada en el margen izquierdo de fs. 8), el plazo para deducir el recurso de inconstitucionalidad venció el 10/10/2013 (o, en todo caso, en las dos primeras horas del 11/10/2013). La interposición del recurso de inconstitucionalidad realizada el 14/3/2014 (véase cargo de fs. 14) resultó, pues, tardía.

4. En otras palabras, OSDE erró en la estrategia impugnativa que adoptó para cuestionar el criterio según el cual la Cámara consideró no habilitada la instancia y, de ese modo, quedó afectada la temporalidad del recurso de inconstitucionalidad intentado a fs. 14/19 (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, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, voto por rechazar la queja presentada por OSDE.

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

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

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja interpuesta por la actora no puede prosperar y debe ser rechazada.

2. Conforme lo disponen los arts. 27 y 28 de la ley 402, el recurso de inconstitucionalidad debe articularse contra sentencias definitivas del tribunal superior de la causa dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva.

Se trata de un plazo perentorio que no fue interrumpido ni suspendido por los recursos de aclaratoria y reposición interpuestos por la actora (fs. 9/11) contra la sentencia de fecha 18/9/2013, por medio de la cual la Cámara resolvió tener por no habilitada la instancia judicial.

En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad de la actora resultó extemporáneo pues el plazo para su interposición debió computarse a partir del 26/9/2013 —conforme surge de la cédula obrante a fs. 8— y, por tanto, venció el 10/10/2013 (art. 28 de la ley 2145), sin perjuicio de que hubiera podido ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 11/10/2013 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT).

3. Entiendo *mutatis mutandi* aplicable al caso la doctrina mayoritaria 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)”, expte. 3007/04, sentencia del 12/8/2004, en donde se expuso que “...el denominado recurso de aclaratoria está regulado genéricamente en los arts. 216 a 218, ambos inclusive, del CCAyT [y] ninguno de dichos preceptos dispone que ese pedido suspende el curso de los plazos para interponer otros recursos” con cita de la posición mayoritaria en “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”.

4. En virtud de las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General, corresponde rechazar la queja interpuesta por la actora.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja articulado por OSDE no puede prosperar, porque no está dirigido contra una sentencia definitiva sino contra la que deniega un recurso directo, sin que la apelante muestre que por esa vía se frustra un examen que compete a este Tribunal.

2. Frente al recurso directo que OSDE interpuso contra la Disposición DI-2013-944-DGDyPC la Cámara resolvió, el 18/9/2013, tener “...por competente al Tribunal y por no habilitada la instancia...” y ordenó devolver el expediente al organismo de origen (fs. 8). La recurrente cuestionó, vía recurso de reposición, la falta de habilitación de la instancia. Sostuvo que la notificación llevada a cabo en sede administrativa resultaba inválida porque se había consignado un domicilio distinto al constituido por OSDE, en tanto había sido dirigida al piso 20 en lugar de al piso 9º de la misma dirección (fs. 9/11).

La Cámara, el 25/2/2014, admitió la reposición, y confirmó la decisión de primera instancia. Dijo que la notificación en cuestión se encontraba firme y consentida porque al plantear el recurso de apelación en sede administrativa no había sido impugnada. Agregó, además, que no se había modificado el domicilio constituido en sede administrativa y en el que pretendía la recurrente que se hubiese realizado la diligencia, era una sola mención al pie de su presentación de descargo.

Esa decisión sustituyó a la del 18/9/2013.

Luego, OSDE interpuso, dentro de los 10 días de haber sido notificado de esta última decisión, un recurso de inconstitucionalidad cuestionando la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de revisión contra la resolución que declaró no habilitada la instancia judicial (conf. fs. 14/19). En su recurso sostiene que la sentencia es arbitraria porque no tuvo en cuenta que la notificación de la disposición cuestionada en sede administrativa fue defectuosa al realizarse en un domicilio que no era el constituido y que Dijo que se había notificado espontáneamente al interponer el recurso directo, aclarando que no había consignado el defecto en su presentación pero que había obrado de buena fe con la intención de subsanar la deficiencia referida (fs. 17 vta.).

La Cámara denegó ese recurso por extemporáneo, en tanto consideró que la recurrente debió interponerlo dentro del plazo en el que le fue notificada la decisión que tuvo por no habilitada la instancia (conf. fs. 21/vuelta).

3. Si bien, contrariamente a lo sostenido por la Cámara, el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en término, porque como dije, la decisión que resolvió el recurso de reposición substituyó a la anterior; los planteos allí desarrollados no abordan el fondo del pleito, circunstancia que es suficiente para no admitir el recurso de inconstitucionalidad, ni, por lo demás, muestran que la decisión del a quo que tuvo por no habilitada la instancia haya denegado arbitrariamente el recurso directo.

Los argumentos invocados por OSDE muestran su discrepancia con lo resuelto por la Cámara sobre cuestiones de hecho y prueba (como la individualización del domicilio constituido en sede administrativa) ajenas a la competencia de este Tribunal.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Organización de Servicios Directos Empresarios.

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

DCXXIX - “L. P. K. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

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

Expte. SACAyT n° 11.468/14 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. L.P.K. promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado (fs. 1/24).

La Sra. jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda “...ordenando a la Administración continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que al Sr. L.P.K. (...), se le otorgue alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo, lo cual deberá ser mantenido mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no demuestre fehacientemente en estos actuados que la situación de vulnerabilidad socio-económica ha cesado” (fs.137/143 vuelta). La magis-

trada también declaró la inconstitucionalidad de la modificación introducida por el art. 2º del dec. 167/11 al art. 5º del dec. 690/06, en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio habitacional.

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 160/176), los que fueron oportunamente contestados por el actor (fs. 180/189).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso planteado por el demandado y, en consecuencia, confirmó la resolución adoptada en la instancia de grado (fs. 209/215 vuelta).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en los arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la C.N., en los arts. 10, 11, 17, 20 y 31 de la Constitución local, en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables, y en la jurisprudencia de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En relación con la insuficiencia presupuestaria que la parte demandada había alegado para justificar una conducta que la Cámara consideró regresiva, los jueces manifestaron que "...[l]os argumentos que pretenden justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales sobre la base de la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para hacer frente a ellas en forma permanente (a fin de cuentas, también una cuestión de hecho condicionada a la apreciación de la prueba, cuya carga recae sobre la demandada), no han sido acreditados en este proceso" (fs. 214).

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 218/228 vuelta.

Allí expresó —en lo pertinente— que la sentencia de la Sala III incurría en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba el derecho de defensa en juicio, el debido proceso, el derecho de propiedad, la división de poderes y el principio de legalidad. Se agravió, también, de la imposición de costas a su parte.

A fs. 233/243 el actor contestó el traslado que le fuera conferido.

4. La Sala III resolvió "[c]onceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 y denegarlo con respecto a las demás cuestiones" (fs. 254/255 vuelta).

Contra la denegatoria parcial, el GCBA planteó la queja de fs. 347/355.

A fs. 260 la Sra. jueza de trámite dispuso la acumulación del recurso de hecho a las presentes actuaciones.

5. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que el Tribunal rechace la presentación directa del GCBA, haga lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revoque la sentencia recurrida y reenvíe las actuaciones a la Cámara para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 362/378 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Tal como lo ha señalado la CSJN de manera inveterada, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente ante la insalvable incompatibilidad de un precepto normativo con las normas constitucionales en juego y, siempre, como última ratio del orden jurídico (doctrina de *Fallos*, 306:1597; 315:923; 322:2415; 331:2068, entre muchos otros).

Partiendo desde esa premisa, entendemos que la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 en cuanto modificó el art. 5º del dec. 690/06 "en lo que

hace al impedimento de renovación del subsidio” —planteo respecto del cual la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad— debe ser revocada.

Vale recordar aquí que, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. N° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss. —no reseñado ni ponderado por el tribunal *a quo*—, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios), los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 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.

Esta doctrina permite resguardar las prioridades previstas en la CCABA y armonizar el orden normativo aplicable al caso particular, sin exceder las facultades asignadas al Poder Judicial; al tiempo que exige a los jueces adecuar la decisión teniendo en cuenta que las circunstancias en este tipo de procesos son altamente dinámicas —por ejemplo, en caso de variaciones en la situación o capacidad laboral de alguno de los integrantes de la parte actora, en la conformación del núcleo familiar accionante, en la salud de sus miembros, etc—; máxime cuando las decisiones en este tipo de procesos en los que se reclaman derechos sociales de naturaleza prestacional no causan estado.

Así pues, en la medida que la decisión del tribunal *a quo* también puede entenderse apoyada en la valoración de la situación de la amparista —un hombre solo que se encontraba desocupado y en situación de calle (conf. fs. 40/42, fs. 143 vta. y fs. 215 vta. de los autos principales)— y que la demandada 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, corresponde ordenar el mantenimiento de la asignación del beneficio mientras el GCBA demandado no acredite ante los jueces de la causa la existencia de nuevas circunstancias que modifiquen la situación de la parte actora en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado —frente a lo limitado de los recursos económicos—; sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma de marras.

2. Por su parte, los demás planteos del GCBA deben ser abordados por esta instancia —aun cuando la queja ha sido interpuesta fuera del plazo previsto en el art. 23 *in fine*, ley 2145— porque se encuentran inescindiblemente ligados al alcance del derecho a la vivienda que el *a quo* ha reconocido en cabeza de la accionante.

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, ordenando al GCBA que otorgue al actor alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo, mientras no demuestre fehacientemente que la situación de vulnerabilidad socio-económico ha cesado (fs. 143 vuelta, autos principales).

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.

Teniendo en cuenta, entonces, que no se encuentra controvertido que la parte actora: i) es un hombre solo a quien los jueces de mérito entendieron en una situación de prioritaria tutela y ii) se encuentra en situación de vulnerabilidad social, 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos 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 del GCBA; revocar 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 votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Si bien el recurso de inconstitucionalidad fue concedido parcialmente “...en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11...” (conf. fs. 255 vta.), los demás planteos del GCBA —aun cuando la queja ha sido interpuesta extemporáneamente— deben ser abordados por esta instancia pues se encuentran inescindiblemente ligados al alcance del derecho que el *a quo* ha reconocido en cabeza de la accionante

2. Asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara, al condenarlo a que le otorgase al amparista “...alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo, lo cual deber[ía] ser mantenido mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no demuestr[ase] fehacientemente en estos actuados que la situación de vulnerabilidad socio-económica h[ubiese] cesado” (conf. fs. 143 vta.), le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge de normativa alguna, razón por la cual corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 218/231 y revocar el pronunciamiento impugnado.

3. En ese orden de ideas, las razones que desarrollamos con la jueza Ana María Conde en los casos “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 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, Expte n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, a las que me remito, conducen a señalar que los alcances del derecho a la vivienda surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

La ley 3706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta las prestaciones que satisfacen el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de aquel voto).

La ley 4036, que se encontraba vigente al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada (véase fs. 209 y BOCBA n° 3851 del 9/2/12) en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos (a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y (b) a recibir “un alojamiento” (conf. el punto 6 de dicho voto conjunto).

Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son (1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de dicho voto); y (2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2º de la ley 3706 (conf. los puntos 8 a 8.2).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7º de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 del voto a que me vengo refiriendo).

Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento”, la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 4036, V. puntos 11 y 11.1 de aquel voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, V. el punto 12 de aquel voto).

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4.042 pone en una situación privilegiada a los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 del voto en comentario).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 del voto conjunto en “K.M.P., citado”).

4. 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).

5. En efecto, cualquiera sea el acierto o error de la decisión de la Cámara, en el *sub examine* no se ha cuestionado la apreciación de los hechos realizada por los jueces de mérito sobre cuya base concluyó que el amparista se encuentra “situación de vulnerabilidad social” (fs. 143 vta.). 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.

6. Por ello, corresponde revocar la sentencia de Cámara de fs. 209/215 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 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).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Recurso de inconstitucionalidad:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 (...)” —véase fs. 255 vta.—; el resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas, y la recurrente ha presentado queja sobre dicha decisión (la cual será tratada a continuación).

2. La aludida norma determina los montos y la forma de otorgamiento de los subsidios habitacionales por parte del GCBA.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia de fondo destacó que el art. 5º del dec. 690/06 —antes de ser modificado— esta-

blecía expresamente que la autoridad de aplicación podía “extender los plazos previstos para el subsidio”, esto es, no ofrecía impedimento a la extensión temporal del beneficio. Afirmó que el art. 2º del dec. 167/11 eliminó del precitado art. 5º del Decreto 690/06 la mencionada cláusula, motivo por el cual, entiende que se derogó la posibilidad de renovar el subsidio una vez finalizadas las diez primera cuotas, lo que interpretó como una modificación regresiva y por ende violatoria del art. 31 de la CCABA —véase fs. 215.

3. Al igual que la mayoría de este Tribunal, entiendo que no resulta *per se* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causa resuelvan conforme dichas circunstancias.

En tal sentido, la modificación establecida por la normativa en análisis tampoco puede ser calificada en sí misma como “regresiva”, cuando *i)* no necesariamente en todos los casos se requerirá una renovación o ampliación de los subsidios otorgados por sobre lo establecido normativamente para dar adecuado cumplimiento a lo establecido por el precitado art. 31 de la CABA, y por otra parte, *ii)* cuando no existen elementos en la causa por los que se pueda sustentar dicha conclusión.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido.

Recurso de queja:

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 —véase *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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, aunque interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar.

2. Para vedar el acceso del demandado a esta instancia, la Sala III sostuvo que en su presentación, aquel se había limitado a exponer su desacuerdo con lo decidido, y que “[p]or otra parte, la alegación de que el tribunal habría omitido evaluar elementos de juicio relevantes que demostrarían que el actor no se encuentra en situación de vulnerabilidad, solo revela[b]a la discordancia del recurrente con la apreciación de la prueba realizada por [aquel] tribunal”. Los vocales explicaron que el GCBA no indicaba “...cuáles serían las pruebas que habrían sido ignoradas, ni por qué razón ellas conducirían a la solución que se propone” (fs. 255).

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 no hace más que manifestar que su recurso de inconstitucionalidad debía ser concedido por los jueces *a quo*, sin articular sus argumentos con los términos del auto denegatorio, ni hacerse cargo de que su presentación en efecto fue declarada parcialmente admisible.

En este escenario, no hay más que rechazar la queja que tramita en el expte. n° 11450.

4. A partir de lo resuelto respecto de la queja del GCBA, resulta inoficioso decidir acerca del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y que tramita en el expte. n° 11468. Ello, porque no corresponde al Tribunal pronunciarse en abstracto acerca de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 cuando —

rechazada la presentación directa de la parte demandada— la obligación de hacer contenida en el segundo punto de la sentencia de primera instancia, que fuera confirmada por la Cámara, ha adquirido firmeza.

5. Por las razones expuestas, corresponde declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto fue concedido por la Cámara, y rechazar la queja que aquel intentara. 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 209/215 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

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° 10073/13, suscripta el 3/11/2014, como parte integrante del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 3, 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 el 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. 2620.

DCXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILUGRON, MARÍA ISABEL C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Programas sociales de carácter habitacional. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 11.459/14 - 2/9/2015

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. 80/89) 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 resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, hacer lugar al de la parte actora, con el alcance previsto en los considerandos 11 y 12, y ordenar al GCBA que otorgue a la amparista 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. 64/67).

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, que padece problemas de salud; excluida del mercado formal de trabajo y con ingresos económicos insuficientes) 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. 68/79) 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, en lo que aquí importa, 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 decisión se fundaba en cuestiones de hecho y prueba y de derecho infraconstitucional ajenas, en principio, al ámbito del recurso de inconstitucionalidad (fs. 137 y las constancias de basefuero.jusbaires.gov.ar). Ello motivó la queja referida 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, la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 150/157 vuelta).

Por su parte, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad del Gobierno, revocar la sentencia recurrida y reenviar la causa a la Cámara interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 161/170).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO, y ANA MARÍA CONDE 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 resolvió “...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 fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances— para cubrir la totalidad del canon locativo” (fs. 66 vuelta).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, art. 6°. Destacó que la parte actora es una mujer sola, con problemas de salud, con dos hijos menores de edad a car-

go, no inserta en el mercado formal de trabajo, y que no cuenta con recursos suficientes para solventar sus necesidades básicas.

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° 10229/13, 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 de lo que establezcan las normas específicas”.

Por ello, votamos por rechazar la queja.

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 —véase *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 deci-

sión 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. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i)* que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii)* que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

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*

DCXXXI - “VAZQUEZ YBAÑEZ, LIDIA MARINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VAZQUEZ YBAÑEZ, LIDIA MARINA C/GCBA S/AMPARO (ART.14 CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Falta de agravio concreto. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional. Cuestión no federal.

SUMARIOS:

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

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

3. La apreciación de la prueba y la interpretación del derecho local (ley 4036) es materia ajena al recurso extraordinario federal (conf. art. 14 de la ley 48). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

4. La determinación del 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 constituye una cuestión federal. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 10.767/14 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Lidia Marina Vázquez Ybañez interpuso recurso extraordinario federal (fs. 43/73 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 9/3/2015 (fs. 30/39) que —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 1/18).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no lo contestó (véase providencia de fs. 78).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE 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 la actora Lidia Marina Vázquez Ybañez 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 actora 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 la actora 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 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 por Lidia Marina Vázquez Ybañez. Sin costas, atento a 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 de la recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y la interpretación del derecho local (ley 4036), materia esta ajena al recurso intentado (conf. art. 14 de la ley 48).

En relación al planteo que parte de sustentar el derecho a la vivienda en cláusulas federales de jerarquía constitucional, he señalado —conjuntamente con la jueza Conde—, al pronunciarme acerca del recurso de queja de fs. 1/18, que la recurrente no se había hecho cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C., S.Y c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal había afirmado “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y que “...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12). Frente a ello, respecto de la discrepancia de la recurrente con la apreciación anterior, cabe señalar que no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

La jueza 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:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Lidia Marina Vázquez Ybañez, sin costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 39, punto 2.

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

DCXXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FORTON, FRANCISCO TOMAS C/INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CABA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Caducidad de instancia.**

SUMARIO:

1. Corresponde rechazar la queja si la recurrente no muestra venir cuestionando la denegatoria de alguno de los recursos que, en las condiciones en que se encuentran reguladas las vías recursivas (art. 113.4 *in fine* CCABA y art. 33 de la ley 402), hubiese sido la pasible de ser impugnada mediante queja. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. La queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado; siendo en las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal, 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). (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhieren los jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 11.931/15 - 2/9/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 6/13 vuelta) frente a la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad de su recurso de inconstitucionalidad, deducido contra la sentencia que había rechazado, en los términos expuestos a fs. 35/36 vuelta, su apelación contra la medida cautelar otorgada en primera instancia (fs. 4/5).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara señaló, centralmente, que resultaba aplicable el plazo de caducidad de 30 días establecido en el art. 24 de la ley 2145; agregó que “...a fs. 152, con fecha 6/10/14, [el] tribunal ordenó a la parte demandada que confiriera el traslado de rigor a la actora, por el término de cinco (5) días, del recurso

de inconstitucionalidad interpuesto con fecha 2/10/14 (véase fs. 152). Empero, dicha notificación no fue producida” (fs. 4 vuelta) y que desde aquella fecha “...hasta la de la presentación del escrito de fs. 155/157 (en fecha 13/11/14), ha transcurrido el plazo previsto en el art. 24 de la ley N°2.145...” (fs. 5).

3. El GCBA se agravió porque, en su visión, los jueces incurrieron en arbitrariedad al aplicar el art. 24 de la ley 2145 en lugar del CCAyT, y al declarar la caducidad, pese a que la única actividad pendiente estaba a cargo de la Cámara y consistía en resolver la admisibilidad de su recurso de inconstitucionalidad.

4. El Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja, con fundamento en que no mostraba estar dirigida a defender un recurso de inconstitucionalidad o uno ordinario de apelación (fs. 48/49 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 6/13 vuelta, puesto que la recurrente no muestra venir cuestionando la denegatoria de alguno de los recursos que, en las condiciones en que se encuentran reguladas las vías recursivas (art. 113.4 *in fine* CCABA y art. 33 de la ley 402 —normativa no cuestionada por la recurrente—), hubiese sido la pasible de ser impugnada mediante queja.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

En consecuencia, la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal 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, y como acertadamente señala la Fiscalía General en su dictamen, la presente queja no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—. En efecto, de las constancias de la causa surge que, contra la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad de la instancia con respecto al trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, este dedujo directamente recurso de queja.

Por tal motivo, y concordantemente con lo resuelto en casos similares por este Tribunal (entre ellos, “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en GCBA c/Balliani Iván Carlos s/queja por apelación denegada”, expte. 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. 2808/04, sentencia del 3/3/2004; “Bernstein, Gustavo Martín s/recurso de queja en: ‘Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/queja por apelación denegada’”, expte. 6756/09, sentencia del 27/5/2010; “GCBA s/recurso de 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. 9613/13; “GCBA s/que-

ja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benicio Eleuteria Fani c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. 10640/14) la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. En el caso, la Sala II hizo lugar al planteo de caducidad del recurso de inconstitucionalidad que efectuara la parte actora (fs. 4/5). Los jueces *a quo* tuvieron en cuenta que “...con fecha 6/10/14 [el] tribunal ordenó a la parte demandada que confiriera el traslado de rigor a la parte actora, por el término de cinco (5) días, del recurso de inconstitucionalidad interpuesto con fecha 2/10/14 (véase fs. 152). Empero dicha notificación no fue producida” (fs. 4 vuelta), y que “...desde la fecha indicada por la parte actora al plantear la caducidad (06/10/14 —fs. 152—) hasta la presentación del [mencionado acuse] (en fecha 13/11/14), ha transcurrido el plazo previsto en el art. 24 de la ley 2145 para decretar la perención del expediente” (fs. 5).

Adelanto que las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos reseñados.

3. En el recurso directo, el impugnante se limita a afirmar que el pronunciamiento que objeta incurre en arbitrariedad y contiene una interpretación inexacta de las normas aplicables al caso. Pero las manifestaciones referidas no están acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde. En efecto, el escrito del GCBA exhibe dogmatismo y generalidad.

4. Como lo tengo dicho, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conforme el Tribunal *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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001). En el caso, el recaudo no está satisfecho.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la presentación directa del GCBA (fs. 6/13 vuelta).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL(Inadmisibilidad). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestión no federal. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad

SUMARIOS:

1. La apertura de la instancia extraordinaria federal requiere que las críticas en el planteo del recurrente logren desvirtuar —con éxito— los concretos y circunstanciados fundamentos brindados por el Tribunal para decidir del modo en que lo hace. *(Del voto del juez José O. Casás).*

2. La relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido, siendo la sola mención de preceptos constitucionales insuficiente para abrir la vía extraordinaria 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. *(Del voto del juez José O. Casás).*

3. El agregado de nuevos elementos de prueba al expediente no permite hacer variar la suerte del examen de admisibilidad del recurso extraordinario federal, pues las instancias revisoras tanto ordinarias como extraordinarias no pueden ponderar extremos de hecho que no fueron oportunamente propuestos a los jueces. *(Del voto del juez José O. Casás).*

4. Debido a la dinámica de los procesos en que se persigue el control judicial de la asistencia estatal en materia habitacional, las situaciones fácticas que subyacen a pretensiones de esa naturaleza existen aspectos que no quedan alcanzados por la cosa juzgada material, por lo que la actora podrá eventualmente replantear la cuestión ante las instancias pertinentes. *(Del voto del juez José O. Casás).*

5. Los planteos recursivos que giran en torno a la situación de vulnerabilidad social que invoca el recurrente remiten a la apreciación de la prueba y la interpretación del derecho local (ley 4036), materia esta ajena al recurso extraordinario federal (conf. art. 14 de la ley 48). *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. La determinación del 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 configura una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48). *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 10.190/13 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Los letrados patrocinantes de la actora —Dres. Luis Duacastella Arbizu, interinamente a cargo del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Graciela E. Christie, Defensora General Adjunta— interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 41/71 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 23/10/2014 (fs. 26/37) que —por mayoría— rechazó la queja articulada por dicha parte (fs. 1/16 vuelta). Al efectuar esa presentación, solicitaron que se los tuviera por presentados en

calidad de gestores de la Sra. C. C. F. U.. Esta petición fue proveída favorablemente, por lo que se los tuvo por presentados en el carácter que invocaban, en los términos del art. 48 del CPCCN.

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso extraordinario federal intentado (fs. 76/82).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer término, las particularidades de esta causa tornan aplicable la doctrina sentada por este Tribunal en la causa “*Silva Bailon, Melissa Pamela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido*” expte. n° 8061/11, sentencia del 13/6/2012, y conducen a tener por ratificada la gestión efectuada por el Dr. Luis Duacastella Arbizu y por la Dra. Graciela E. Christie en los términos del art. 48 del CPCCN.

2. Ello sentado, el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora corresponde que sea denegado.

3. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona resolvió —por mayoría— rechazar el recurso de queja intentado por la actora C. C. F. U. 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).

4. 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 hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3° de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos y circunstanciados 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); 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 pre-

ciso 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).

5. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 bis, 43 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 parte 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).

6. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte 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).

7. Por lo demás, el hecho de haberse agregado al expediente nuevos elementos de prueba no permite hacer variar la suerte del examen de admisibilidad del recurso extraordinario federal intentado, pues las instancias revisoras tanto ordinarias como extraordinarias no pueden ponderar extremos de hecho que no fueron oportunamente propuestos a los jueces.

Sin perjuicio de lo cual, como en los procesos en que se persigue el control judicial de la asistencia estatal en materia habitacional existen aspectos que no quedan alcanzados por la cosa juzgada material —por la dinámica de las situaciones fácticas que subyacen en pretensiones como la de autos— la amparista podrá eventualmente replantear la cuestión ante las instancias pertinentes.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 41/71 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:

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 ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso extraordinario federal interpuesto por los Dres. Luis Duacastella Arbizu y Graciela E. Christe, en carácter de gestores, no fue ratificado por la actora en tiempo útil, por lo que corresponde desestimar dicha presentación.

Sin perjuicio de ello, aún cuando se obviara este defecto formal, el recurso extraordinario federal también sería improcedente, pues no desarrolló una cuestión federal que justifique la apertura de la vía recursiva intentada, conforme los argumentos que desarrollan los jueces Casás y Lozano en sus votos.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Luis Duacastella Arbizu y Graciela E. Christe plantearon el recurso extraordinario federal en “calidad de gestores, en los términos del art. 48 del CPCCN y art. 42 del CCAYT en atención a los breves plazos procesales para recurrir y dada la imposibilidad de la parte actora de suscribir en tiempo el presente (...)” (véase fs. 52).

El precitado art. 42 del CCAYT —en concordancia con el art. 48 del CPCCN en la parte que aquí se expone— establece que: “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 comparecencia 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 ratificase 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.”.

El recurso fue interpuesto el 13/11/14 (fs. 71 vta.); no obstante haberse tenido a los presentantes en el carácter invocado —en atención a las razones *supra* transcrip-

tas— (fs. 73) no se ratificó la gestión en tiempo útil (fs. 86 vta.), 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En atención a las particularidades de esta causa y teniendo en cuenta el criterio adoptado por el Tribunal en el antecedente “Silva Bailon, Melissa Pamela c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 8061/11, resolución del 13/6/2012, corresponde tener por ratificada la gestión efectuada por el Dr. Luis Duacastella Arbizu y por la Dra. Graciela E. Christe en los términos del art. 48 del CPCCN.

El recurso extraordinario federal de fs. 52/71 vuelta 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.

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 deducido a fs. 41/71 vuelta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 36 vuelta, punto 2.

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

DCXXXIV - “MOLINA, NOEMI GLADYS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACAyT n° 11.564/14 - 2/9/2015

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

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) concedido parcialmente por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y para resolver respecto de la queja que el

GCBA interpuso contra la denegatoria parcial de su recurso (fs. 393/394 vuelta y fs. 495/504, respectivamente).

2. En autos, la Sra. Noemí Gladys Molina promovió acción de amparo contra el 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. 1/36).

3. El juez de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada más no a los planteos de inconstitucionalidad formulados por la actora en la demanda (fs. 208/211 vuelta).

4. Apelada la decisión por la actora (fs. 213/221 vuelta) y por el GCBA (fs. 225/238), la Cámara rechazó el recurso intentado por el GCBA e hizo lugar parcialmente al recurso presentado por la parte actora. Consecuentemente, modificó el pronunciamiento de grado en los siguientes términos: i) declaró la inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/2011; y ii) ordenó al GCBA que garantice a la amparista y a su grupo familiar el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estime corresponder, excluyendo paradores y hogares (fs. 313/320).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 327/348), y una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 350/368 vuelta), la Sala III lo concedió exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 (fs. 393/394 vuelta). El resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas y, sobre dicha decisión, la recurrente presentó la queja referida en el punto 1.

6. A fs. 402 la jueza de trámite decidió acumular la queja del GCBA a las presentes actuaciones.

7. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar propició el rechazo de la queja y de las defensas esgrimidas en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 514/520 vuelta); y la Fiscalía 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. 522/536).

FUNDAMENTOS:

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

1. Tal como lo ha señalado la CSJN de manera inveterada, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente ante la insalvable incompatibilidad de un precepto normativo con las normas constitucionales en juego y, siempre, como última ratio del orden jurídico (doctrina de Fallos, 306:1597; 315:923; 322:2415; 331:2068, entre muchos otros).

Partiendo desde esa premisa, entendemos que la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 en cuanto modificó el art. 5º del dec. 690/06 “*en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio*” —planteo respecto del cual la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad— debe ser revocada.

Vale recordar aquí que, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. N° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss. —no reseñado ni ponderado por el tribunal *a quo*—, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios), los jueces

están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 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.

Esta doctrina permite resguardar las prioridades previstas en la CCABA y armonizar el orden normativo aplicable al caso particular, sin exceder las facultades asignadas al Poder Judicial; al tiempo que exige a los jueces adecuar la decisión teniendo en cuenta que las circunstancias en este tipo de procesos son altamente dinámicas —por ejemplo, en caso de variaciones en la situación o capacidad laboral de alguno de los integrantes de la parte actora, en la conformación del núcleo familiar accionante, en la salud de sus miembros, etc—; máxime cuando las decisiones en este tipo de procesos en los que se reclaman derechos sociales de naturaleza prestacional no causan estado.

Así pues, en la medida que la decisión del tribunal *a quo* también puede entenderse apoyada en la valoración de la situación de la amparista —mujer con una hija menor de edad, con estudios primarios completo, excluida del mercado formal de trabajo, y en situación de vulnerabilidad social (conf. fs. 208/212, fs. 120/123 y fs. 313/320 vta. de los autos principales)— y que la demandada 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, corresponde ordenar el mantenimiento de la asignación del beneficio mientras el GCBA demandado no acredite ante los jueces de la causa la existencia de nuevas circunstancias que modifiquen la situación de la parte actora en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado —frente a lo limitado de los recursos económicos—; sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma de marras.

2. Por su parte, los demás planteos del GCBA deben ser abordados por esta instancia porque se encuentran inescindiblemente ligados al alcance del derecho a la vivienda que el *a quo* ha reconocido en cabeza de la accionante.

En el caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que le ordenó garantizar a la amparista y a su grupo familiar el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estime corresponder, destacando que “*en caso de que la prestación consista en un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda*” (fs. 320, autos principales).

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al fallar de tal modo, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios.

Teniendo en cuenta, entonces, que no se encuentra controvertido que la parte actora: *i*) es un grupo familiar al cual los jueces de mérito entendieron en una situación de prioritaria tutela, y *ii*) se encuentra en situación de vulnerabilidad social, 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos 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 del GCBA; revocar 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 votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora y “...orden[ó] a la demandada [GCBA] que garanti[zara] a la amparista y a su grupo familiar el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estim[as]e corresponder, excluyendo a los paradores u hogares, y que en caso de que la prestación consist[iere] en un subsidio, su importe deber[ía] ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda...” (conf. fs. 320, de las actuaciones principales).

2. Cualquiera sea el mérito de la decisión de la Cámara, 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 su hija menor de edad a su cargo y *iii)* se encuentra en situación de vulnerabilidad social. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte accionante con la Ciudad ni la vigencia de la ley 4036 al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada (V. BOCBA n° 3851 del 9/2/2012).

3. En ese orden de ideas, 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

4. Finalmente, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución a que arribé en el precedente “Blanco” recién mencionado.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 313/320 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:

Recurso de inconstitucionalidad:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 (...)” —véase fs. 394 vta..

2. La aludida norma determina los montos y la forma de otorgamiento de los subsidios habitacionales por parte del GCBA.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia de fondo destacó que el art. 5° del dec. 690/06 —antes de ser modificado— establecía expresamente que la autoridad de aplicación podía “extender los plazos pre-

vistos para el subsidio”, esto es, no ofrecía impedimento a la extensión temporal del beneficio. Afirmó que el art. 2° del dec. 167/11 eliminó del precitado art. 5° del Decreto 690/06 la mencionada cláusula, motivo por el cual, entiende que se derogó la posibilidad de renovar el subsidio una vez finalizadas las diez primera cuotas, lo que interpretó como una modificación regresiva y por ende violatoria del art. 31 de la CCABA —véase fs. 319 vuelta.

3. Al igual que la mayoría de este Tribunal, entiendo que no resulta *per se* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causa resuelvan conforme dichas circunstancias.

En tal sentido, la modificación establecida por la normativa en análisis tampoco puede ser calificada en sí misma como “regresiva”, cuando *i)* no necesariamente en todos los casos se requerirá una renovación o ampliación de los subsidios otorgados por sobre lo establecido normativamente para dar adecuado cumplimiento a lo establecido por el precitado art. 31 de la CABA, y por otra parte, *ii)* cuando no existen elementos en la causa por los que se pueda sustentar dicha conclusión.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido.

Queja:

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 —véase *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 por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, aunque interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar.

2. Para vedar el acceso del demandado a esta instancia, la Sala III sostuvo que en su presentación, aquel se había limitado a exponer su desacuerdo con lo decidido, y que “[p]or otra parte, la alegación de que el tribunal habría omitido evaluar elementos de juicio relevantes que demostrarían que el actor no se encuentra en situación de vulnerabilidad, solo revela[b]a la discordancia del recurrente con la apreciación de la prueba realizada por [aquel] tribunal”. Los vocales explicaron que el GCBA no indicaba “...cuáles serían las pruebas que habrían sido ignoradas, ni por qué razón ellas conducirían a la solución que se propone” (fs. 394 y vuelta).

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 no hace más que manifestar que su recurso de inconstitucionalidad debía ser concedido por los jueces *a quo*, sin articular sus argumentos con los términos del auto denegatorio, ni hacerse cargo de que su presentación en efecto fue declarada parcialmente admisible.

En este escenario, no hay más que rechazar la queja que tramita en el expte. n° 11497.

4. A partir de lo resuelto respecto de la queja del GCBA, resulta inoficioso decidir acerca del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y que tramita en el expte. n° 11564. Ello, porque no corresponde al Tribunal pronunciarse en abstracto acer-

ca de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11 cuando —rechazada la presentación directa de la parte demandada— la obligación de hacer que surge del punto 2) de la sentencia de segunda instancia (fs. 320 vuelta), ha adquirido firmeza.

5. Por las razones expuestas, corresponde declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto fue concedido por la Cámara, y rechazar la queja que aquel intentara. 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 313/320 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. *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° 10073/13, el 3/11/2014, como parte integrante del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 3, 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. 2620, como parte integrante del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

DCXXXV - “OSORIO ARIAS, NANCY LUISA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OSORIO ARIAS, NANCY LUISA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL(Inadmisibilidad). Cuestión no federal.
Cuestión de derecho común.**

Expte. SACAyT n° 10.194/13 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Nancy Luisa Osorio Arias interpuso recurso extraordinario federal (fs. 95/123) contra la sentencia del Tribunal de fecha 17/12/2014 (fs. 57/91) que —por mayoría— rechazó sus recursos de queja por denegatoria de los de inconstitucionalidad por ella deducidos frente a la revocación de la medida cautelar concedida en primera instancia y la desestimación de su acción de amparo (fs. 21/37 vuelta y fs. 1/18, respectivamente).

Corrido el traslado pertinente, y vencido el plazo para que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires acompañara copia de la contestación al recurso extraordinario federal, el juez de trámite dispuso su desglose y pasaron los autos al acuerdo (véase providencia de fs. 134).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG 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 —por mayoría— rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado —deducido por la actora Nancy Luisa Osorio Arias contra la sentencia que resolvió el fondo de la controversia— por considerar, en apretada síntesis, que no se configuraba una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

En la misma resolución el Tribunal también rechazó la queja mediante la cual la recurrente intentaba sostener su recurso de inconstitucionalidad contra el decisorio que había dejado sin efecto la medida cautelar que le fuera concedida en primera instancia, por entender que devenía abstracta la queja, frente al rechazo del recurso directo respecto de la sentencia de fondo.

Tales circunstancias constituyen 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 actora 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 la actora 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 la 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. 14, 14 bis, 43 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; y art. 25 de la DUDH) 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).

6. Finalmente, corresponde señalar que la recurrente no esgrime agravio alguno respecto del rechazo de la queja por la cual se procuraban mantener los planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la revocación de la medida cautelar.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Nancy Luisa Osorio Arias. 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, sin perjuicio del sentido en que emití mi voto en el pronunciamiento de fs. 57/69, 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, los jueces que integraron la mayoría en el pronunciamiento ahora cuestionado, han señalado 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 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:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Nancy Luisa Osorio Arias, sin costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 69, punto 3.

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

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

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). Derecho a la vivienda digna. Cuestión constitucional. Niños, niñas y adolescentes. Emergencia habitacional. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 11.250/14 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 4/10 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. 188/193 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención) que decidió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, ordenar al GCBA que “...garantice a la amparista el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estime corresponder, excluyendo a los paradores u hogares, y en caso de que la prestación consista en un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (fs. 193 vuelta).

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 200/211 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”. Además, 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.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala III, entendieron que el recurrente no había planteado un caso constitucional —en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA (fs. 238/238 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General propició hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 80/96 y vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara, al confirmar condenarlo en los términos señalados en el punto 1 de los “Resulta”, le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge de la ley [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. Cualquiera sea el acierto de la decisión de Cámara, el GCBA no ha cuestionado la apreciación de los hechos y la prueba efectuadas por los jueces de mérito —que la parte actora es una mujer sola y que no cuenta con recursos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas (conf. fs. 136 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 la accionante 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. 188/193 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 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 es una mujer sola, con nivel de estudios *inicial* incompleto, que realiza controles psiquiátricos, excluida del mercado formal de trabajo, y con ingresos insuficientes para cubrir sus necesidades básicas (fs. 136 vuelta).

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, le ordenó garantizar “*a la amparista el acceso a una vivienda adecuada, por los medios que estime corresponder, excluyendo a los paradores u hogares, y en caso de que la prestación consista en un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda*” (fs. 193 vuelta).

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, 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 —véase *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.

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 podido demostrar cuál había sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala; y
- ii) que la referencia ritual a disposiciones constitucionales efectuada por el GCBA era insuficiente pues no se había acreditado precisa y fundadamente su cercenamiento.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* parcialmente 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. 188/193 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 14/8/2014, 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

Nota del editor: Véase 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 y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, en este tomo, p. 3154, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

DCXXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ, ROBERTO MAXIMILIANO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Derecho a la vivienda digna.**

.....

Expte. SACAyT n° 11.998/15 - 2/9/2015

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. 5/16).

2. En el caso, el Sr. Roberto Maximiliano Gómez, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución habitacional definitiva que garantizara condiciones dignas, seguras y adecuadas de habitabilidad (fs. 20/55 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo. A su vez, declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 960/08 (fs. 66/76 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 77/94 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA, salvo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad (fs. 96/98 vuelta).

Los magistrados, ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que de las probanzas de autos se desprendía que el actor es un hombre de 60 años, que padece diabetes y artrosis, que sufrió un ACV isquémico que le dejó como secuela paralizado la mitad de su cuerpo, desempleado y cuyos magros ingresos dependen de la asistencia estatal (fs. 97 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 99/110 vuelta), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 3/4) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 156/160 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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 —véase *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 considerarían tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por 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. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS 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, en su sentencia de fecha 30/9/2014, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor” (conf. fs. 98 vuelta).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que el actor es un hombre de —al tiempo de la sentencia— 60 años de edad, que se encuentra atravesando complejas condiciones de salud (fs. 97 vuelta).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta el día 4/6/2014; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó al actor.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este 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, resolvió ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que adoptase los recaudos necesarios para presentar, en plazo que indicare el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones necesarias a la situación del actor (conf. fs. 98 vta.) —un hombre de 60 años que padece problemas de salud (conf. fs. 97 vta.).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal a quo apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* K.M.P ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 96 y 98 vta.) —, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

DCXXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GABILONDO, MARTIN ANDRÉS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos) (Rechazo). Resoluciones apelables.

Expte. SACAyT n° 12.028/15 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de queja de fs. 6/14, presentado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar al planteo de caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

En consecuencia, la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal 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, y como acertadamente señala la Fiscalía General en su dictamen, la presente queja no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—. En efecto, de las constancias de la causa surge que, contra la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad de la instancia con respecto al trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, este dedujo directamente recurso de queja.

Por tal motivo, y concordantemente con lo resuelto en casos similares por este Tribunal (entre ellos, “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en GCBA c/Balliani Iván Carlos s/queja por apelación denegada”, expte. 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. 2808/04, sentencia del 3/3/2004; “Bernstein, Gustavo Martín s/recurso de queja en: ‘Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/queja por apelación denegada’”, expte. 6756/09, sentencia del 27/5/2010; “GCBA s/recurso de 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. 9613/13; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benicio Eleuteria Fani c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. 10640/14) la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestra colega preopinante.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 6/14 puesto que la parte recurrente no muestra venir cuestionando la denegatoria de ninguna de las vías recursivas que habilitan la competencia del Tribunal (conf. arts. 113, inc. 4°, de la CCABA y 33 de la LPTSJ).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. En el caso, la Sala II hizo lugar al planteo de caducidad del recurso de inconstitucionalidad que efectuara la parte actora. Los jueces *a quo* tuvieron en cuenta que “(...) debe señalarse que —oportunamente—el tribunal ordenó correr traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada a la contraria, imponiéndole la carga de la confección de la cédula respectiva (...) la demandada no realizó luego ningún acto impulsorio a fin de continuar con el trámite del recurso interpuesto” (fs. 3).

En el recurso directo, además de la falta correspondencia entre las objeciones planteadas y las constancias de la causa, en relación con la caducidad decidida, el impugnante se limita a afirmar que el pronunciamiento del *a quo* incurre en arbitrariedad sin una exposición seria que lo justifique y respalde. Por otra parte el recurrente efectúa una interpretación inexacta de las normas aplicables al caso (fs. 11vta/12).

En efecto, el escrito del GCBA exhibe dogmatismo y generalidad.

3. Como lo tengo dicho, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conforme el Tribunal *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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001). En el caso, el recaudo no está satisfecho.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la presentación directa del GCBA (fs. 4/12).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

DCXXXIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PALOMINO GONZÁLEZ, MARÍA SONIA C/GCBA S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. (Rechazo)Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Presentación extemporánea.

Expte. SACAyT n° 11.769/14 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), mediante la presentación de fs. 170/170 vuelta solicitó que se considerasen presentadas todas las copias que le fueron requeridas y que "...se revea el auto de fecha 27/3/2015 en su punto 2)".

En esa providencia, el secretario judicial interviniente dispuso: "[t]eniendo en cuenta que la parte recurrente no acompañó —dentro del plazo fijado por el Tribunal a fs. 136 vuelta, punto 3 *in fine*— la totalidad de las copias oportunamente requeridas, procédase al desglose de la presentación de fs. 164..." (conf. fs. 165).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La Acordada n° 33/2014 autoriza a delegar en los secretarios judiciales el despacho de trámite con los alcances que en ella se señalan. Así fue dispuesto en autos a fs. 136. La mencionada acordada también establece que "En caso de disconformidad con la providencia, las partes contarán con un recurso ante el Tribunal en pleno para que sea revisado el despacho objetado. En tal sentido se aplicará lo dispuesto por los arts. 31 y 32, ya citados que establecen 'Dentro del plazo de tres días, las partes pueden requerir al juez/a que deje sin efecto lo dispuesto por el Secretario/a. Este pedido se resuelve sin substanciación. La resolución es inapelable'".

La presentación del GCBA fue efectuada en tiempo y forma (véase cargo de fs. 170 vuelta), por lo que resulta admisible y debe ser examinada.

2. La Procuración General señala en su presentación que "en todo momento ha tenido la clara intención de cumplir con la requisitoria" del Tribunal, y que "si ha faltado alguna copia es un error involuntario, y la tardanza se debe a que en más de una ocasión no es viable encontrar el expediente principal a la letra" [*sic*].

Conforme surge de las constancias de autos, la queja fue interpuesta por el GCBA el 22/12/2014 (fs. 15 vuelta). El 2/2/2015 efectuó una presentación para agregar copias (fs. 132 y vuelta) y el 18 de febrero, otra (fs. 135 y vuelta). Examinado el material

acompañado, se requirió al recurrente por providencia del 3 de marzo (fs. 136 vuelta), notificada el 11 de ese mes (fs. 137), la presentación de determinada documentación (que acreditase la fecha de interposición del recurso de inconstitucionalidad, y una copia completa y legible de la contestación de la apelación), se le concedió un plazo de 5 días para hacerlo y se le hizo saber que, si se solicitaba, el plazo sería pasible de una *prórroga por otro igual* que correría sin solución de continuidad desde el vencimiento del plazo originario. El 17 de marzo acreditó la fecha de interposición del recurso de inconstitucionalidad (fs. 142 y vuelta) y el 20 de marzo acompañó la copia de la contestación dada por la parte actora al recurso de apelación que el GCBA interpusiera (fs. 164 vuelta).

3. El recurrente: a) consintió la providencia que le impuso acreditar circunstancias y acompañar copias en un plazo determinado; y b) no solicitó la prórroga del plazo, que la providencia le facultaba a requerir. Si bien afirma que “[u]n error lo puede cometer cualquiera ante la cantidad de expedientes y la dificultad de encontrarlos en letra” (fs. 170) no se trata de un motivo serio y concreto que le hubiese impedido efectuar el pedido de prórroga si precisaba más plazo para cumplir la carga procesal.

A este respecto resulta pertinente destacar que el plazo para acompañar las copias y su eventual prórroga no puede considerarse exiguo, ni siquiera breve, si se toma en cuenta:

- i) que las copias usualmente requeridas son escritos y documentación generada por el propio GCBA o que recibe en sus oficinas (el poder del letrado del GCBA que comparece, los escritos que presentó su parte, las cédulas y oficios que a él se le dirigen);
- ii) que las partes tienen, durante todo el curso del proceso, el derecho a retirar las copias de los escritos que su contraparte presenta; lo que les permitirá contar con los escritos necesarios para integrar la queja sin dilaciones [CCAyT, art. 104: “*De todo escrito de que deba darse traslado y de sus contestaciones (...) y de los documentos con ellos agregados, existe la carga de acompañar tantas copias firmadas como partes intervengan (...) Solo son entregadas a la parte interesada, su apoderado/a o letrado/a que intervengan en el juicio, con nota de recibo*”];
- iii) que entre la presentación del recurso de inconstitucionalidad y su resolución suelen transcurrir varios meses, lapso en el que quien interpuso el RI puede preparar el legajo de copias que puede llegar a precisar para dotar de suficiencia a la queja si aquel fuera declarado inadmisibile [en este asunto el recurso de inconstitucionalidad se interpuso por el GCBA el 25/9/2014 y su denegatoria fue notificada el 18 de diciembre ese año]; y
- iv) que al presentarse la queja sin todas las copias necesarias y completar la documentación en ocasiones sucesivas, se desvirtúa el plazo legal de 5 o 2 días para recurrir (art. 33, Ley 402, y 23, Ley 2145), ya que, en verdad, el recurso adquiere autosuficiencia muchos días después. Adviértase que *en el caso, la queja fue planteada el 22/12/2014 y el GCBA discute si pudo cumplir en tiempo útil con la presentación de copias el 20/3/2015*.

Por estos motivos, propongo que se rechace el planteo efectuado por el GCBA a fs. 170 y vuelta.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante la Dra. Ana María Conde de conformidad con las razones expuestas en los puntos 1, 2 y 3 iv) de su voto,

máxime cuando en la causa la recurrente consintió la providencia de fs. 136/vta. y no solicitó la prórroga que esta le facultaba a requerir.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a que la parte presentante no ha hecho siquiera uso de la solicitud de prórroga a la que estaba facultada, adhiero a la solución propuesta por la Sra. Jueza de Trámite, Dra. Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con la solución que propician mis colegas preopinantes, consistente en rechazar el planteo del GCBA contra la providencia de fs. 165.

Dado que el demandado no solicitó en tiempo y forma la prórroga correspondiente —conforme lo dispuesto a fs. 136 vuelta— ni esgrimió razones atendibles para ello, no ha demostrado que el perjuicio que alega en esta oportunidad no derive de su propia conducta discrecional.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que nada obstará a que este Tribunal, de entenderlo necesario a partir de las constancias que sí obran en autos, en ejercicio de sus facultades de conducción y ordenatorias del proceso, eventualmente requiera la remisión del expediente principal para resolver la cuestión planteada en esta queja, conforme la atribución que a su favor se establece en el art. 33 de la ley 402; mas la oportunidad para que el interesado agregara las constancias requeridas para ilustrar al Tribunal ha precluido.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En la presentación de fs. 170 y vuelta el GCBA solicita la revisión del punto dos de la providencia de fecha 27/3/2015 en cuanto ordenó el desglose de la presentación que había efectuado a fs. 164, al no haber sido acompañada en el plazo fijado, esto es, dentro de los 5 días.

2. La ley adjetiva no pone como requisito de procedencia de la queja que esta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (conf. el art. 33 de la ley 402). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines.

Asimismo, el tribunal se encuentra facultado para solicitar las copias que considere pertinentes a fin de recabar los elementos necesarios para formar su convicción. Pero el ejercicio de dicha facultad de ningún modo implica generar una sanción para el supuesto de incumplimiento, menos aún una consistente en la pérdida del derecho de defensa. De no hacerlo, podrá perimir la instancia, o el Tribunal podrá resolver sin las copias, sin perjuicio de la opción de pedir la remisión del expediente principal, en el caso de entenderlo necesario (conf. el art. 33 de la ley 402).

3. En virtud de lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la presentación del GCBA y revocar la providencia de fs. 165.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el planteo efectuado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se continúe el trámite de la queja.

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

DCXL - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRICEÑO GÓMEZ, MARÍA ESTHER Y OTRO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Falta de agravio concreto. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional. Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 10.542/13 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

María Esther Briceño Gómez, Yaneth Rufasto Briceño y Maricela Yarali Rufasto Briceño (en adelante, las actoras) interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 188/217) contra la sentencia del Tribunal de fecha 18/2/2015 (fs. 175/182 vuelta) que —por mayoría—rechazó su recurso de queja por denegatoria del de inconstitucionalidad por ella deducido frente a la revocación de la medida cautelar concedida en primera instancia y admitió parcialmente la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) en el marco de la acción de amparo (fs. 122/138 y fs. 83/90 vuelta, respectivamente).

Corrido el traslado pertinente, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 220/221 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal articulado por las actoras —pese a haber sido presentado en término— no puede prosperar.

2. La sentencia del Tribunal que se objeta dispuso, en lo que aquí interesa, “... 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 se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve”. (fs. 182 vuelta, el destacado pertenece al texto original).

Teniendo en cuenta que la decisión ha sido favorable a las amparistas ya que el GCBA deberá mantenerlos como beneficiarios del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho, no se advierte —ni tampoco lo explicitan las recurrentes— cuál sería el agravio concreto y actual que les ocasiona la sentencia cuya revisión intentan por esta vía extraordinaria (art. 3°, inc. “c”, Acordada n° 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

3. Tampoco el certificado de discapacidad que las actoras recién ahora acompañan al proceso (conf. fs. 187, junto con el recurso extraordinario federal), pese a reconocer que había sido extendido en mayo de 2013 (conf. fs. 209 vuelta/fs. 210), ni las consideraciones que formulan al respecto, permiten la apertura de esta instancia extraordi-

naria. Los recurrentes pretenden que la Corte Suprema examine cuestiones de hecho y prueba y que interprete normas infraconstitucionales locales, que no fueron propuestas a decisión de las instancias anteriores; y sobre las que este superior tribunal de la causa nada puede decir por cuanto, al haberse pronunciado a fs. 175/182 vuelta, su competencia se halla limitada a conceder o denegar el recurso extraordinario federal articulado.

Cabe advertir que ello no obsta a que las recurrentes encaucen la documentación y los nuevos argumentos en los que buscan apoyar su pretensión ante las instancias de grado, por la vía adecuada —que no es, claro está, el recurso extraordinario de la ley 48.

4. Las circunstancias antes apuntadas privan a las garantías y principios constitucionales (arts. 1º, 5º, 14, 14 bis, 18, 43 y 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (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) que se afirma conculcados de la relación directa e inmediata con lo resuelto, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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 cuanto a la arbitrariedad invocada, 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).

6. Finalmente, corresponde señalar que las recurrentes no esgrimen agravio alguno respecto del rechazo de la queja por la cual se procuraban mantener los planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la revocación de la medida cautelar.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal de fs. 188/217. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos debatidos (art. 68, párr. 2º, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar el presente recurso federal porque la sentencia del tribunal encontró apoyo exclusivamente en el derecho local, la ley 4036 y 4042 (no tachadas de inconstitucionales), circunstancia que priva de relación directa a las normas

federales invocadas (el art. 14 bis de la C.N. y en los artículos: XI de la Declaración American de los Derechos y Deberes del Hombre, 25 DUDH y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC), con lo allí resuelto.

2. Por otro lado, los argumentos relativos a la situación de vulnerabilidad de una de las coactoras con apoyo en documentación que acompañan al proceso junto con el presente recurso extraordinario federal, resultan tardíos en tanto no fueron propuestos en la etapa oportuna del proceso poniendo a los jueces competentes en situación de pronunciarse a su respecto.

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 María Esther Briceño Gómez, Yaneth Rufasto Briceño y Maricela Yarali Rufasto Briceño, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 182 vuelta, punto 5.

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

DCXLI - "ALAYO LÓPEZ, JESÚS AMANDA CATHERINE C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 C.C.AB) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

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

Expte. SACAyT n° 11.782/14 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) concedido parcialmente por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en

lo Contencioso Administrativo y Tributario, y para resolver respecto de la queja que el GCBA interpuso contra la denegatoria parcial de su recurso (fs. 472/473 vuelta y fs. 485/493 vuelta, respectivamente).

2. En autos, Jesús Amanda Catherine Alayo López, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les dé una solución que les permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/45 vuelta).

3. El juez de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada y declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 sustituido por el art. 2° del dec. 167/11 (fs. 335/343).

4. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 348/365 vuelta) y contestados los agravios por la parte actora (fs. 371/386 vuelta), la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso intentado por el GCBA (fs. 412/419). Consecuentemente, modificó el pronunciamiento de grado y ordenó al GCBA a garantizar al grupo familiar actor adecuada asistencia habitacional por el medio que estimara más conveniente, excluyendo para- dores y hogares (conf. fs. 418).

5. Disconforme con el decisorio dictado, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 424/435), y una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 442/459), la Sala III lo concedió exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 (fs. 472/473 vuelta). El resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas y, sobre dicha decisión, la recurrente presentó la queja referida en el punto 1.

6. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar propició el rechazo de la queja y de las defensas esgrimidas en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 502/508 vuelta); y la Fiscalía General sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja, declarar bien concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido 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. 510/523).

FUNDAMENTOS:

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

1. Tal como lo ha señalado la CSJN de manera inveterada, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente ante la insalvable incompatibilidad de un precepto normativo con las normas constitucionales en juego y, siempre, como última ratio del orden jurídico (doctrina de Fallos, 306:1597; 315:923; 322:2415; 331:2068, entre muchos otros).

Partiendo desde esa premisa, entendemos que la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 en cuanto modificó el art. 5° del dec. 690/06 “*en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio*” —planteo respecto del cual la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad— debe ser revocada.

Vale recordar aquí que, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. N° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss. —no reseñado ni ponderado por el tribunal *a quo*—, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios), los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la

Constitución y las leyes 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.

Esta doctrina permite resguardar las prioridades previstas en la CCABA y armonizar el orden normativo aplicable al caso particular, sin exceder las facultades asignadas al Poder Judicial; al tiempo que exige a los jueces adecuar la decisión teniendo en cuenta que las circunstancias en este tipo de procesos son altamente dinámicas —por ejemplo, en caso de variaciones en la situación o capacidad laboral de alguno de los integrantes de la parte actora, en la conformación del núcleo familiar accionante, en la salud de sus miembros, etc—; máxime cuando las decisiones en este tipo de procesos en los que se reclaman derechos sociales de naturaleza prestacional no causan estado.

Así pues, en la medida que la decisión del tribunal *a quo* también puede entenderse apoyada en la valoración de la situación de la amparista —una mujer sola a cargo de dos hijos menores de edad que se encontraba en situación de vulnerabilidad social (conf. fs. 335/343 y 416 vuelta de los autos principales)— y que la demandada 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, corresponde ordenar el mantenimiento de la asignación del beneficio mientras el GCBA demandado no acredite ante los jueces de la causa la existencia de nuevas circunstancias que modifiquen la situación de la parte actora en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado —frente a lo limitado de los recursos económicos—; sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma de marras.

2. Por su parte, el GCBA 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.

En el caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que modificó el pronunciamiento de grado y ordenó al GCBA que garantizara al grupo familiar actor adecuada asistencia habitacional por los medios que estime corresponder, excluyendo paradores y hogares (fs. 412/419, autos principales).

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.

Teniendo en cuenta, entonces, que no se encuentra controvertido que la parte actora: i) es una mujer sola a cargo de dos hijos menores a quien los jueces de mérito entendieron en una situación de prioritaria tutela y ii) se encuentra en situación de vulnerabilidad social, 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos 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 del GCBA; revocar 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 votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó parcialmente la condena a que el GCBA "...brind[ara] al grupo familiar actor la asistencia [...] tendiente a asegurar su alojamiento hasta tanto super[ase] su situación de emergencia habitacional..."; agregó que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia habitacional puede satisfacerse mediante diversos cauces [...] y si decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (fs. 418).

2. Cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, no se encuentra controvertido que la parte actora está conformada en las condiciones que señala el punto 2 de los "Resulta", y que está en situación de vulnerabilidad social. Tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte accionante con la Ciudad ni la vigencia de la ley 4036 al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada

3. 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

4. En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución a que arribé en el precedente "Blanco" recién mencionado.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras 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).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Recurso de inconstitucionalidad:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido "...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 (...)" —véase fs. 473 vuelta.

2. La aludida norma determina los montos y la forma de otorgamiento de los subsidios habitacionales por parte del GCBA.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia de fondo destacó que el art. 5° del dec. 690/06 —antes de ser modificado— establecía expresamente que la autoridad de aplicación podía "extender los plazos previstos para el subsidio", esto es, no ofrecía impedimento a la extensión temporal del beneficio. Afirmó que el art. 2° del dec. 167/11 eliminó del precitado art. 5° del Decreto 690/06 la mencionada cláusula, motivo por el cual, entiende que se derogó la posibilidad de renovar el subsidio una vez finalizadas las diez primera cuotas, lo que inter-

pretó como una modificación regresiva y por ende violatoria del art. 31 de la CCABA —véase fs. 418 vuelta.

3. Al igual que la mayoría de este Tribunal, entiendo que no resulta *per se* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causar resuelvan conforme dichas circunstancias.

En tal sentido, la modificación establecida por la normativa en análisis tampoco puede ser calificada en sí misma como “regresiva”, cuando *i)* no necesariamente en todos los casos se requerirá una renovación o ampliación de los subsidios otorgados por sobre lo establecido normativamente para dar adecuado cumplimiento a lo establecido por el precitado art. 31 de la CABA, y por otra parte, *ii)* cuando no existen elementos en la causa por los que se pueda sustentar dicha conclusión.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido.

Queja:

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 —véase *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 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 por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, aunque interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar.

2. Para vedar el acceso del demandado a esta instancia, la Sala III sostuvo que en su presentación, aquel se había limitado a exponer su desacuerdo con lo decidido, y que “[p]or otra parte, la alegación de que el tribunal habría omitido evaluar elementos de juicio relevantes que demostrarían que la actora y sus hijos no se encuentran en situación de vulnerabilidad, solo revela[b]a la discordancia del recurrente con la apreciación de la prueba realizada por [aquel] tribunal”. Los vocales explicaron que el GCBA no indicaba “...cuáles serían las pruebas que habrían sido ignoradas, ni por qué razón ellas conducirían a la solución que se propone” (fs. 473 y vuelta).

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 no hace más que manifestar que su recurso de inconstitucionalidad debía ser concedido por los jueces *a quo*, sin articular sus argumentos con los términos del auto denegatorio, ni hacerse cargo de que su presentación en efecto fue declarada parcialmente admisible.

En este escenario, no hay más que rechazar la queja que tramita en el expte. n° 11644.

4. A partir de lo resuelto respecto de la queja del GCBA, resulta inoficioso decidir acerca del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y que tramita en el expte. n° 11782. Ello, porque no corresponde al Tribunal pronunciarse en abstracto acerca de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 cuando —rechazada la presentación directa de la parte demandada— la obligación de hacer contenida en la sentencia de Cámara, ha adquirido firmeza.

5. Por las razones expuestas, corresponde declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos

Aires en cuanto fue concedido por la Cámara, y rechazar la queja que aquel intentara. 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 412/419 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, el 3/11/2014, como parte integrante del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 3, 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. 2620, como parte integrante del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

DCXLII - “TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA S/EJ.FISC. - OTROS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo)
Sentencia definitiva (Improcedencia) (Alcances). Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia). Juicio ejecutivo. Excepción de inhabilidad de título. Inexistencia manifiesta de deuda.

SUMARIOS:

1. A los efectos de la valoración de los requisitos de admisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad puede sostenerse que, técnicamente, la sentencia dictada en juicio ejecutivo no constituye el pronunciamiento definitivo a que se refiere el art. 27 de la ley 402. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Si la cuestión que viene planteada no es una que verse acerca de la existencia de la deuda, sino de la validez del título, más allá del acierto o el error con que haya sido resuelta por la sentencia objetada, por ser procesal, no permite equiparar a definitiva la decisión que manda llevar adelante la ejecución. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Según los criterios elaborados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la resolución recaída en el proceso de apremio solo justifica equiparar a definitiva la

sentencia de trance y remate ante la configuración de los siguientes supuestos: a) inexistencia manifiesta o inexigibilidad de deuda; b) perjuicio irreparable, imposible o difícil de conjurar mediante la sustanciación del posterior juicio ordinario de repetición; c) gravedad institucional; d) circunstancias de excepcional gravedad; y e) frustración de derechos federales con grave perturbación de servicios públicos. (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. Si bien las decisiones dictadas en el marco de procesos ejecutivos carecen, en principio, del carácter definitivo que exige el art. 27 de la ley 402 como requisito de admisibilidad del recurso extraordinario local, cabe realizar una excepción en casos en los que la sentencia impugnada hace lugar a una ejecución por una deuda manifiestamente inexistente, causándole al demandado un perjuicio de dificultosa reparación ulterior. (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

5. No puede admitirse que un proceso ejecutivo prospere por una obligación tributaria diferente a la que fue detallada en la boleta de deuda, pues ello implicaría modificar el objeto del proceso, con la consiguiente violación del principio de congruencia y el derecho de defensa de la demandada. (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 10.666/14 - 2/9/2015

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 Telefónica de Argentina S.A. (fs. 124/134), 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. En el caso, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió ejecución fiscal contra Telefónica de Argentina S.A. (en adelante, Telefónica), por la suma de \$66.860,44., correspondientes a la constancia de deuda en concepto de Tasa de Estudio, Revisión e Inspección de Obra en la Vía Pública (en adelante TERI), por los períodos fiscales de enero a junio de 2007 (fs. 1/5 de los autos principales, a los que corresponde referirse en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

La ejecutada opuso excepciones de litispendencia y de inhabilidad de título. Asimismo, criticó la constitucionalidad de la TERI por considerar que violaba la ley nacional n° 23.548 de coparticipación federal, la cláusula de progreso (art. 75 inc. 18 C.N.), la garantía de razonabilidad y el principio de supremacía nacional establecido en el art. 31 C.N. (fs. 27/58vuelta).

A fs. 61/74 vuelta el GCBA contestó el traslado de las excepciones.

El Sr. juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada (fs. 81/83 vuelta). Para así decidir, entendió que existía en el caso un doble financiamiento por la prestación de un mismo servicio, pues los servicios que el GCBA habría prestado, por los cuales reclamaba el cobro de la TERI, se superponían con los que se comprometió a realizar a favor de la ejecutada en el marco del Convenio n° 24/GCABA/1997, a cambio de los aportes previstos en el art. 24 de dicho acuerdo, el cual se encontraba vigente durante los períodos reclamados.

3. La sentencia fue apelada por el GCBA (fs. 87, y 89/96), y sus agravios no fueron respondidos por la parte demandada (fs. 98).

A su turno, la Sala I hizo lugar al recurso, revocó la sentencia de grado, y mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital recla-

mado con más sus intereses, con costas (fs. 103/105). Para resolver de esta forma, el *a quo* entendió que la ejecutada no había incorporado prueba alguna como fundamento de su defensa, que acreditara el cumplimiento de lo previsto en la normativa, respecto de la TERI, así como del pago en término del aporte y de la constitución de garantías (conf. arts. 1º y 24 a 26 de dicho Convenio). Sostuvo que, “[a] ello se suma que, de la constancia de deuda obrante a fs. 1, surge que ‘De los registros sobre informes de deuda enviados por el Ministerio de Ambiente y espacio Público a esta Dirección General’ Telefónica de Argentina SA adeuda a la actora la suma de \$66.860,44 y lo cierto es que el demandado no logró probar de manera concreta que los registros del actor eran incorrectos por inexistencia de la deuda” (fs. 104 vuelta).

4. Contra dicha resolución, la ejecutada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/138 vuelta), que fue contestado por el GCBA (fs. 144/156), y denegado por la Cámara (fs. 158/159), por considerar que no había sido interpuesto contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, y que no había mediado en el recurso un caso constitucional en los términos del art. 27 de la Ley 402; lo que motivó la interposición del recurso directo del acápite 1.

Por su parte, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja (fs. 144/147 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida por Telefónica de Argentina S.A. a fs. 124/134, porque la decisión que viene objetada —aquella que mandó llevar adelante la ejecución fiscal promovida por el GCBA— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y tampoco muestra que se verifique en autos el supuesto contemplado por la CSJN al elaborar la doctrina sobre inexistencia manifiesta de deuda (conf. la doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 318:646; 320:58; 322:1709; 323:2801; 324:1924, entre otros).

2. La recurrente tiene razón en cuanto sostiene que la obligación prevista en el art. 41 de la LT to 2007 (período involucrado en autos, ley 2.187), por ser especial —en cuanto está destinado a un universo de sujetos específico: “las empresas prestadoras de servicios públicos (EPSEP) que han suscripto el Convenio de Acción Coordinada para los Trabajos en la Vía Pública (Convenio N° 24/97)” y “...todas las empresas prestadoras del servicio público de telefonía [...] aún cuando oportunamente no hubieren suscripto el Convenio N° 24/97”— a que se refiere, desplaza a su respecto a la prevista en el art. 43 del mismo cuerpo normativo. Pero de ello no se desprende, sin más, la inexistencia manifiesta de la deuda cuyo cobro se persigue. Aun cuando se esté en ese universo, o precisamente por estarlo, se genera deuda, aun cuando distinta de la que prevé el art. 43. Por cierto, ambos universos están estrechamente relacionados. En esas condiciones, una cosa es que el título mencione erradamente la fuente de la obligación y otra, muy distinta, que la deuda reclamada sea inexistente. La recurrente no controvierte que estaba obligada a dar sumas de dinero a la Administración frente a los actos cuyo acaecimiento afirma certificar el título de deuda de fs. 1. En otras palabras, no se muestra ni se afirma que es patente la inexistencia de deuda cuando lo que se postula es que la deuda no nace del supuesto del art. 43 LT porque se está en el previsto en el art. 41, del cual también nace deuda. Ni siquiera ha impugnado la liquidación por superar la que afirma nacer en el art. 41 LT. En esas condiciones, la cuestión que viene planteada no es una que verse acerca de la existencia de la deuda, sino de la validez

del título que, en cambio, más allá del acierto u error con que ha sido resuelta por la sentencia objetada, por ser procesal, no permite equiparar a definitiva la decisión que mandó llevar adelante la ejecución.

3. En relación al planteo que ata la invocada inexistencia manifiesta de deuda a la afirmada exención que le conferiría a la recurrente el art. 39 de la ley 19.798, no fue abordado por la sentencia objetada, sin que la recurrente muestre haber puesto a los jueces de mérito en el deber de resolver a ese respecto y que, con ello, la omisión resulte arbitraria.

4. En suma, por lo dicho, corresponde rechazar la queja deducida por Telefónica de Argentina S.A., y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 137.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, coincido con mi colega preopinante el doctor Luis F. Lozano, en que su suerte adversa está sellada en tanto la recurrente no logra sortear el óbice de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal que exige el art. 27 de la misma ley.

Es que, “Telefónica de Argentina S.A” no logra demostrar acabadamente en su recurso que se trate de un supuesto en que la resolución recaída en el proceso de apremio justifique equiparar a definitiva la sentencia de trance y remate. Ello ha ocurrido, según he tenido oportunidad de señalar en reiteradas ocasiones y siguiendo los criterios elaborados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante la configuración de los siguientes supuestos: a) inexistencia manifiesta o inexigibilidad de deuda; b) perjuicio irreparable imposible o difícil de conjurar mediante la sustanciación del posterior juicio ordinario de repetición; c) gravedad institucional; d) circunstancias de excepcional gravedad; y e) frustración de derechos federales con grave perturbación de servicios públicos (véase reseña jurisprudencial en mi voto en la causa “GCBA c/Scrum SA s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9/3/2004, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJBA], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, T. VI, 2004/A, ps. 186 y ss., que expresa parámetros aplicables *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local, que la propia recurrente cita en su escrito).

En el caso, si bien la demandada invoca la configuración de perjuicios de insuficiente o inadecuada reparación mediante un proceso ordinario posterior, no justifica de ningún modo esa afirmación. No detalla cuál sería el perjuicio ni explica por qué motivo no podría verse satisfecha en una reparación ulterior, tomando en cuenta el monto que se reclama y la envergadura económica de la empresa de que se trata.

Por otro lado, aunque sostiene que se verifica en el caso la condena por una deuda manifiestamente inexistente, su simple afirmación no es suficiente para dar sustento a la equiparación que pretende cuando la Cámara del fuero, al hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en su hora por el GCBA, expresamente sostuvo que “...los argumentos esgrimidos por la demandada para fundar la procedencia de la excepción bajo análisis no constituyen la circunstancia manifiesta requerida para que proceda la defensa de inhabilidad de título” (fs. 104 vta. del principal y 78 vta. de la queja).

Finalmente, tampoco alcanza para justificar la pretendida equiparación la afirmación conforme a la cual la sentencia vendría a convalidar un tributo local “*en claro desconocimiento*” (fs. 128) de la norma federal que invoca, esto es el art. 39 de la ley 19.798. En ese sentido, y descartado el carácter palmario de la inexistencia o inexigibilidad de la deuda ejecutada, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la

Nación Suprema de Justicia de la Nación ha convalidado la procedencia de la Tasa de Estudio, Revisión e Inspección (“TERI”) en el confronto con la apuntada disposición de la Ley Nacional de Telecomunicaciones a partir de la causas “*NSS S.A. c/GCBA s/ proceso de conocimiento*” —Registro del Alto Tribunal Letra N, Número 271, Libro XLVIII, y Número 253, Libro XLVIII—, sentencia del 15/7/2014 (en particular, considerandos 23 y 24).

2. Si bien lo expuesto resulta suficiente para respaldar la solución que propicio, me permito añadir una reflexión adicional: de haber entendido la empresa que existía, como alega, un doble financiamiento para idéntica actividad estatal a ella referida —esto es, a través de la “TERI” y, concurrentemente, por medio de los aportes contemplados en el art. 24 del Convenio de Acción Coordinada n° 24/1997—, la recurrente bien pudo hacer operar tempestivamente su derecho a la denuncia del apuntado acuerdo (conf. art. 36)—como sí lo hicieron con posterioridad las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sin embargo, no se invocó siquiera dicha circunstancia cuando la demandada podría haber ejercitado la facultad de denunciar el acuerdo ya desde la creación de la tasa cuestionada —esto es, desde la sanción de la ley 322, de modificación del Código Fiscal para el período 2000—, pues a partir dicha incorporación podría haber entendido configurada la pretendida superposición de fuentes de financiamiento que invoca.

A ello cabe añadir que la recurrente no ha argumentado ni probado que el Convenio de Acción Coordinada n° 24/1997 no haya sido fruto de la libre concurrencia de las voluntades de las partes —teniendo en cuenta el punto de vista de las prestadoras de servicios públicos que lo suscribieron—, ni que diera lugar a un pago cuya cuantía, en concurrencia con la Tasa de Estudio, Revisión e Inspección, pudiera conducir a un supuesto de alteración de la razonable equivalencia entre el costo global del servicio que justifica su cobro y el monto total de lo recaudado; ni que el concurso de las apuntadas cargas conllevara la absorción de una parte sustancial de la renta o el capital, generando efectos confiscatorios (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “*Gustavo A. Frederking y Otros v. Nación Argentina*” —Fallos, 193:397—, sentencia del 28/8/1942; “*S.A. General Electric v. Municipalidad de Rosario —Santa Fe—*” —Fallos, 255:66—, sentencia del 8/3/1963; “*S.A. Bodegas y Viñedos Saint Remy*” —Fallos, 262:367—, sentencia del 6/8/1965; y “*Gómez Álzaga, Martín Bosco c/Buenos Aires, Provincia de y otro s/inconstitucionalidad*” —Fallos, 322:3255—, sentencia del 21/12/1999; entre muchos otros).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los argumentos desarrollados por mi colega José O. Casás en el punto 1 de su voto, que comparto, corresponde rechazar el recurso de queja presentado por Telefónica de Argentina S.A.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por Telefónica S.A. fue introducida en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402), y dirige una crítica concreta y fundada al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Si bien las decisiones dictadas en el marco de procesos ejecutivos carecen, en principio, del carácter definitivo que exige el art. 27 de la ley 402 como requisito de admisibilidad del recurso extraordinario local, cabe realizar una excepción en casos como el presente, en los que la sentencia impugnada hace lugar a una ejecución por

una deuda manifiestamente inexistente, causándole al demandado un perjuicio de dificultosa reparación ulterior.

Por otra parte, también se configura en el caso un genuino caso constitucional centrado en la violación del derecho de defensa y la garantía al debido proceso, producto de una sentencia arbitraria. Vale recordar que la presente ejecución fiscal persigue el cobro de una presunta deuda de Telefónica en concepto de Tasa de Estudio, Revisión e Inspección de Obra en la Vía Pública —TERI— prevista en el art. 43 de la Ley Tarifaria 2007, por los períodos fiscales de enero a junio de 2007 (véase boleta de deuda de fs. 1). Ante el planteo de inexistencia de deuda realizado por el ejecutado, el debate debió circunscribirse a la exigibilidad o no de dicha obligación tributaria, y no de otras (como las previstas en el convenio n° 24/1997) que no fueron objeto del presente reclamo ejecutivo.

Por lo tanto, al analizar las obligaciones impuestas a la demandada en el convenio n° 24/1997 y ordenar que se lleve adelante la ejecución por no haber acreditado la demandada que los registros del actor eran incorrectos por inexistencia de la deuda, la Cámara excedió el marco cognoscitivo del presente proceso y extendió el reclamo ejecutivo a conceptos que no estaban incluidos en el título ejecutivo, violando claramente el principio de congruencia.

En consecuencia, considero que debe admitirse la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. Previo a todo, considero conveniente realizar una breve descripción de la normativa de interés para la resolución del presente caso.

2.1. El 4/4/1997, y con el objetivo de acordar una metodología para la obtención de permisos de apertura y realización de trabajos en la vía pública por parte de distintas empresas prestadoras de servicios públicos (en adelante, EPSP), el GCBA firmó el convenio de “acción coordinada para los trabajos en la vía pública” (n° 24/GCBA/1997) con las empresas Aguas Argentinas, Edenor, Edesur, Metrogas, Telecom y Telefónica. Este acuerdo tuvo vigencia hasta la sanción del dec. 239/GCBA/2008 del 25/3/2008, mediante el cual el Estado porteño denunció el acuerdo en los términos del art. 36 del mismo.

El convenio apuntaba a reglamentar las aperturas que dichas empresas realizan en la vía pública (calzadas, veredas y cordones) con motivo de las tareas que les son propias (art. 2°), para que esos trabajos se limiten a lo indispensable, evitando el dispendio de recursos y disminuyendo al máximo los inconvenientes que se generan a vecinos y al tránsito (véase considerandos del convenio).

Los trabajos a realizar por las EPSP se clasifican en tres categorías: emergencias, obras e intervenciones menores. Por cada una de ellas deberá tramitar un permiso sujeto a plazos y trámites diferentes (art. 6° y ss.).

Junto con la solicitud del permiso para trabajar en la vía pública, las EPSP deberán presentarle al GCBA la documentación técnica de la obra que se proponen realizar, debiendo dejar expresa constancia del plazo de ejecución de los trabajos (art. 16). Por su parte, el GCBA a través de la DGOP comunicará en todos los casos el plazo máximo para la terminación total de las obras (art. 18).

El GCBA ejercerá el control de la ejecución de las obras de acuerdo a lo establecido en la Ordenanza n° 49.891 (art. 22).

En caso que las EPSP no procedan a reparar en tiempo y forma la apertura o rotura de la vía pública que hayan llevado a cabo, o si la misma presentara deficiencias en su ejecución, el GCBA las intimará a subsanarlo, y en caso de no hacerlo la DGOP ordenará la reparación cuyo costo será a cargo de la EPSP pertinente (art. 19). El GCBA también podrá labrar actas de comprobación e incluso aplicar sanciones en caso de in-

cumplimiento de las indicaciones contenidas en los permisos otorgados o de los plazos acordados (arts. 20 y 21).

Asimismo, el GCBA y las EPSP acordaron la implementación de un sistema informático individual por empresa, destinado a la administración y seguimiento de permisos de aperturas e infracciones (art. 23)

Para financiar este nuevo procedimiento de coordinación implementado por el convenio n° 24/97, las EPSP se comprometieron a realizar los siguientes aportes (art. 24):

- a) Un monto fijo a integrar en oportunidad de solicitar cada permiso de obra de acuerdo a la siguiente escala:
 - a1) Monto Fijo Permiso por “Emergencia” pesos treinta (\$30)
 - a2) Monto Fijo Permiso por “Obra” pesos veinticinco (\$ 25)
 - a3) Monto Fijo Permiso por “Intervención Menor” pesos diez (\$10).
- b) A los importes mencionados en a1) y a2), se les adicionará un monto del tres por ciento (3%) del Valor de la Obra, (no así al a3) que será único valor) destinado a gastos operativos del área de aplicación, determinado según se indica más adelante en el art. 30, y que se configurará en la solicitud para los casos convencionales.
- c) los trabajos de canalizaciones que se efectúen mediante túnel con equipo mecánico abonarán el Monto Fijo, más el cincuenta por ciento (50%) de tres por ciento (3%) de los Valores de Obra correspondientes a las aperturas a cielo abierto que sean necesarias ejecutar para construir el túnel (pozos de ataque, de recepción, intermedios, etc.).

Y por último, las EPSP también se obligaron a constituir garantías suficientes por medio de una póliza de seguro de caución a favor del GCBA (art. 26).

2.2. En cuanto a la normativa tributaria aplicable, en los períodos controvertidos en autos (enero a junio de 2007) el Código Fiscal vigente establecía, en su art. 294, que *“(L)as empresas que soliciten permisos para ocupar la vía pública con trabajos que impliquen la realización de canalizaciones a cielo abierto en aceras y calzadas o la ocupación del subsuelo mediante el uso de equipos de perforación dirigida deberán abonar la Tasa de Estudio, Revisión e Inspección de Obras en la Vía Pública y/o Espacios de Dominio Público con las condiciones y modalidades que fija la Ley tarifaria”*. Y a tal efecto, la Ley Tarifaria del año 2007 disponía, en su art. 43, que *“(L)a Tasa de Estudio, Revisión e Inspección de Obras en la Vía Pública y/o Espacios de Dominio Público a la que se refiere el art. 295 del Código Fiscal se abona de la siguiente forma: // a) Por el estudio del plan de trabajos presentado por las empresas y eventual inspección ... \$77,00. // b) Cuando los trabajos sean el resultado de emergencias en instalaciones propiedad de Empresas Prestadoras de Servicios Públicos, se abonará ... \$155,00. // c) Con la aprobación del plan de trabajos las Empresas deben abonar la suma resultante de multiplicar la superficie afectada –sea de espacio ocupado a cielo abierto o por tunelado- por m2 y por día ... \$3,10. // Si a la finalización de los trabajos se verifica que se ha excedido el plan aprobado, debe procederse a su reliquidación. // Las empresas al hacer efectivo el monto resultante de la aplicación del inc. C) deben adicionar en concepto de garantía el diez por ciento (10 %) de dicho monto, el que es devuelto transcurridos seis (6) meses a contar de la finalización de las obras y operada la recepción definitiva de ellas. // Cuando se comprueban deficiencias en la ejecución de los cierres definitivos de las aperturas realizadas por las empresas, o se determine que no se ajustan al Plan aprobado, si luego de intimadas a su ejecución en forma no la ejecutan, la administración procede en consecuencia debitando el costo que se pro-*

duzca del monto retenido en concepto de garantía sin perjuicio de los derechos que correspondan si este fuera insuficiente.”

Por otra parte, la citada Ley Tarifaria determinaba, en su art. 41, que “(L)as empresas prestadoras de servicios públicos que han suscripto el Convenio de Acción Coordinada para los Trabajos en la Vía Pública (Convenio N° 24/97) abonan por la ejecución de trabajos en la vía pública de acuerdo a los siguientes valores: // 1. Monto fijo permiso por Emergencia ... \$51,00. // 2. Monto Fijo permiso por Obra ... \$ 45,00. // 3. Monto fijo permiso por Intervención Menor ... \$31,00. // A los importes mencionados en 1. y 2., se les adiciona un monto del tres por ciento (3%) del valor de la obra (no así en 3, que es el único valor) destinados a gastos operativos del área de aplicación según se indica en el art. 30 del citado Convenio, y que se configura en la solicitud para los casos convencionales. // Los trabajos de canalizaciones efectuados mediante túnel con equipo mecánico abonan el monto fijo más el cincuenta por ciento (50%) del tres por ciento (3%) de los valores de obra correspondientes a las ‘aperturas a cielo abierto’ que son necesarias efectuar para construir el túnel (pozos de ataque, recepción, intermedios, etc.). // Se encuentran comprendidas en los términos del presente artículo todas las empresas prestadoras del servicio público de telefonía, a las cuales se les aplicarán los mismos parámetros y condiciones establecidos en los párrafos precedentes, aún cuando oportunamente no hubieren suscripto el Convenio N° 24/97.”

2.3. De la lectura de las normas anteriormente transcriptas, se advierte que la Ciudad de Buenos Aires creó una tasa (la TERI) que deben abonar las empresas que ocupan la vía pública con trabajos que impliquen la realización de canalizaciones a cielo abierto en aceras y calzadas o la ocupación del subsuelo mediante el uso de equipos de perforación dirigida, como contraprestación de la actividad estatal consistente en estudiar, revisar e inspeccionar dichas obras. Esta tasa está regulada en el art. 294 del Código Fiscal 2007, y los montos están especificados en el art. 43 de la Ley Tarifaria 2007.

Ahora bien, hay un grupo de empresas que no están reguladas por esta normativa, sino por otras disposiciones particulares: se trata de las empresas prestadoras de servicios públicos (EPSP), entre las que se encuentra Telefónica. Y es que el Gobierno porteño, ante la gran cantidad de intervenciones que deben realizar permanentemente dichas empresas en la vía pública, consideró conveniente establecer un régimen especial para la autorización y control de los trabajos que estas realizan, que incluía el pago de aportes como contraprestación de las tareas que debía realizar el Estado (estudio de las solicitudes de permiso, concesión del permiso, control de la obra y sanción de incumplimientos, implementación de un sistema informático de administración y seguimiento de los permisos). Este sistema fue implementado mediante el convenio de “acción coordinada para los trabajos en la vía pública” (n° 24/GCBA/1997), y los aportes pecuniarios que debían realizar las EPSP estaban originalmente determinados en el art. 24 de dicho convenio, pero luego fueron actualizados —en cuanto al monto— por normas contenidas en las distintas leyes tarifarias, entre las que se encuentra el art. 41 de la Ley Tarifaria 2007.

Es decir, la actividad que realiza el Estado porteño consistente en analizar, revisar, conceder permisos, controlar las obras que pretenden realizar empresas en la vía pública, e imponer sanciones en caso de incumplimiento, genera la obligación de pagar una contraprestación, cuya modalidad y montos estaban regulados de diferente manera de acuerdo a quién sea la empresa obligada:

- el art. 41 de la Ley Tarifaria 2007 se aplicaba a las EPSP que suscribieron el convenio n° 24/1997, y

- el art. 43 de la Ley Tarifaria 2007 regía para el resto de las empresas que no gozaban de un régimen especial.

3. Aplicando estos conceptos al caso de autos, podemos concluir que el hecho generador de la obligación aquí reclamada no podía ser gravado por la TERI, por ser el mismo que ya había sido regulado y financiado mediante las prestaciones acordadas en el Convenio de Acción Coordinada, lo que determina la invalidez de la constancia de deuda de fs. 1, por inexistencia manifiesta de la deuda reclamada.

Es decir, la actividad estatal de estudio, autorización y control de las obras en la vía pública llevadas a cabo por Telefónica, en los períodos aquí controvertidos (enero a junio de 2007), había motivado —como contraprestación— el establecimiento de los aportes contemplados en el art. 24 del n° 24/GCBA/1997, cuyos montos fueron determinados en el art. 41 de la ley tarifaria 2007. La pretensión de cobrarle la TERI a Telefónica constituye un intento de obtener un doble pago como contraprestación de una misma actividad estatal, lo cual resulta inadmisibile.

De ello se desprende que *la constancia de deuda (de fs. 1) presenta un vicio sustancial que impide el progreso de la acción ejecutiva, pues pretende cobrar la tasa de estudio, revisión e inspección del art. 43 de la Ley Tarifaria 2007, cuando —por lo fundamentado precedentemente— esa obligación tributaria no le era exigible a Telefónica.*

4. Por otra parte, resulta errado el razonamiento de la Cámara, que rechazó la defensa de inhabilidad de título por considerar que *“el demandado no logro probar de manera concreta que los registros del actor eran incorrectos por inexistencia de deuda”* (véase fs. 104 vta.). Y es que a los efectos del presente proceso no interesa si Telefónica abonó o no los aportes contemplados en el art. 41 de la Ley Tarifaria 2007 (originalmente reglamentados por el art. 24 del convenio n° 24/1997).

En caso que no lo haya hecho, ello podría justificar la emisión de una nueva boleta de deuda —por otro concepto distinto al aquí reclamado— y la iniciación de una nueva ejecución fiscal, pero lo que no puede admitirse es que este proceso ejecutivo prospere por una obligación tributaria diferente a la que fue detallada en la boleta de deuda —que expresamente cita como concepto reclamado la TERI del art. 43 de la Ley Tarifaria 2007, y no realiza ninguna mención a los aportes regulados por el art. 41 del mismo plexo legal—, pues ello implicaría modificar el objeto del proceso, con la consiguiente violación del principio de congruencia y el derecho de defensa de la demandada.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: a) declarar procedente la queja y admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por Telefónica de Argentina S.A.; b) revocar la sentencia de la Cámara de fs. 103/105; c) confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 81/83, en tanto hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechazó la presente ejecución; e d) imponer las costas de todas las instancias a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62 CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Telefónica Argentina SA.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada.

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

DCXLIII - “LA PUENTE, RUBÉN RAFAEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LA PUENTE, RUBÉN ALEJANDRO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.
Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional.**

Expte. SACAyT n° 11.988/15 - 2/9/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Rafael La Puente promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos, que atribuyó al demandado. Precisó, que cualquiera fuera la asistencia que se obligue a proveer a la parte demandada debía guardar armonía con el resultado al que propende nuestro sistema jurídico: la efectividad del derecho involucrado en la especie.

Como medida cautelar, solicitó el dictado de una resolución que ordenara al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a adoptar los recaudos necesarios para procurarse un alojamiento que le permitiera superar la situación de calle (fs. 1/18 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención).

2. La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida (fs. 33/34 vuelta), y oportunamente hizo lugar a la acción de amparo (fs. 129/133), ordenando al GCBA i) “...que otorgue al amparista la cobertura de una vivienda que contemple sus necesidades habitacionales, a través del medio que estime más conveniente y, en caso de ser un subsidio, este se encuentre en el marco del programa habitacional adecuado a sus necesidades y le brinde el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional. Dicha prestación deberá mantenerse en la medida que subsistan las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional o subsidio. Asimismo, el Ministerio de Desarrollo Social deberá colaborar con el actor en la búsqueda de soluciones alternativas para la superación de la crisis habitacional que atraviesa” (fs.132 vuelta/133).

3. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 140/154). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso y rechazó la acción de amparo. Para así decidir, los jueces sostuvieron que “...las circunstancias del caso precedentemente descriptas resultan análogas, *mutatis mutandi*”, a las analizadas en la causa “Chavez, Daniel Antonio c/GCBA y otros Sobre Amparo Art. 14 CCABA), Expte. N° 40.456/0” (fs. 245/245 vuelta).

4. Contra el fallo de la Cámara, el amparista interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 265/293), cuya denegatoria (fs. 299/300 vuelta) dio lugar a la queja que está a consideración del Tribunal.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 24/28, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el *principio de congruencia*. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de derecho vulnerado”. Afirma que el juez de primera instancia no ha advertido que el actor carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que el actor “*no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del G.C.B.A. acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de los accionantes*” (fs. 147 y ss del expte. principal).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la actora —conf. art. 6º ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “(...) el recurrente si bien ha invocado la vulneración de sendos derechos constitucionales, no logra exponer debidamente un genuino caso constitucional ya que los argumentos sobre los que reposa solo evidencian su disenso con la solución arribada. Mas aún, no ha podido demostrar en su fundamentación la relación directa entre la decisión adoptada y el gravamen constitucional que intenta demostrar. Ello así, dado que esta Alzada, en la sentencia objetada, analizó la situación particular del actor a partir de la prueba producida y a la luz de las leyes 3706 y 4036, el dec. 690/06 y sus modificatorios posteriores —960/08, 167/11 y 239/13— (...)” (fs. 300).

Efectivamente, los planteos formulados por el actor en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —Conf. Doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

4. 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.

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 en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja n° 11988, 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*, 300:468; 300:1074; 301:449; 302:891 entre otros), y nuestro voto *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3/3/2005). En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que 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., “...el amparista es un hombre solo, actualmente de 43 años de edad (fs. 21); conocedor de distintos oficios, idiomas, computación, conocimientos contables y estudios secundarios incompletos (conf. fs. 30)” conf. fs. 245 de las actuaciones principales a las que se hará referencia, salvo disposición en contrario— colocaban o no a la parte actora dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6° de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación de la actora generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

3. Sentado lo anterior, el planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, tampoco suscita la jurisdicción de este Tribunal.

En efecto, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y afirma que “...existe un nivel mínimo del derecho a la vivienda que el Estado local está obligado a garantizar...” (conf. fs. 275 vta.) 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 n° 4.036— (V. el voto que conjuntamente suscri-

bimos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014), y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que la parte actora no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo* según la cual corresponde “...conforme surge de las probanzas de autos (...) // (...) revocar la sentencia de primera instancia” (conf. fs. 245 vta.).

El juez José O. Casas dijo:

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

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

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

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

En suma, tal como afirman mis colegas Conde y Lozano, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que se debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que “*el actor es un hombre solo, actualmente de 43 años de edad (fs. 21); conocedor de distintos oficios, idiomas, computación, conocimientos contables y estudios secundarios incompletos (fs. 30, 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 s/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 habitacionales⁴⁸ (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 del accionante // a partir de la circunstancia novedosa que informó recién al interponer el RI, 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.

⁴⁸ 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.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por la 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”, 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” 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 me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando hasta el máximo de los recursos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando 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.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional—la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción 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, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar a la queja, b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora y revocar la decisión de Cámara, e 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 CCyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Rubén Rafael La Puente.

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

DCXLIV - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SARACHAGA, MARTÍN S/INFR. ART(S). 1º, LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR) P/L 2303"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Cuestión constitucional. Ejercicio de la acción pública. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Suspensión del juicio penal a prueba. Violencia de género. Convención de Belem do Pará

SUMARIOS:

1. La decisión que suspende el curso del proceso a prueba resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. Si los hechos atribuidos al imputado exhiben de forma clara que se trataría de un caso de violencia de género, corresponde aplicar la lectura del art. 7º 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 menciona-

dos 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”. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 11.415/14 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior del Tribunal (fs. 258/259), la Fiscalía Sudeste ante la Cámara de Apelaciones y la querella dedujeron sendos recursos de queja (fs. 201/208 y 245/250, respectivamente). Allí cuestionaron el pronunciamiento de la Sala III (fs. 195/199) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que habían deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala (fs. 158/162) que, a pesar de la oposición de la fiscalía y de la querella, revocó la decisión de primera instancia en cuanto había rechazado la suspensión del juicio a prueba respecto de Martín Sarachaga.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que los recurrentes no habían planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto mantuvo los recursos articulados, sostuvo el efecto suspensivo solicitado —el cual fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 3/12/14— y consideró que correspondía declarar la nulidad de la resolución cuestionada y continuar con la tramitación del caso (fs. 213/218 y 255/256).

3. El Tribunal requirió a las instancias de mérito la remisión de las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 265.

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, 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución 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 las quejas y a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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. En consecuencia, me remito —en lo pertinente—, a los fundamentos y a la solución allí propiciados.

Por ello, voto por: a) hacer lugar a las quejas y a los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal y la querella; 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 recibieron, conforme la regulación aplicable.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido, en lo esencial, con la solución que proponen mis colegas preopinantes en orden a que los recursos directos interpuestos por la fiscalía y la querella resultan procedentes, porque satisfacen los requisitos formales exigibles (art. 33, ley 402).

2. Resumidamente, cabe indicar 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 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)— me conduce a admitir el recurso de inconstitucionalidad deducido por el MPF y también el articulado por la querella, en cuanto desarrolla algunos planteos similares —y otros de los cuales me ocuparé por separado—, sobre la base de estrictas razones de economía procesal.

En tal sentido, corresponde concluir que la solución opuesta 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, consecuentemente, debe ser descalificada en la medida en la cual ella no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

Lo expuesto, a mi modo de ver, alcanza para sustentar la procedencia de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal y —a fin de no demorar innecesaria o superfluamente el trámite procesal que la mayoría del Tribunal autoriza, con arreglo al impulso que recibiere, por parte del titular de la acción— me inhibiré en lo sucesivo de enunciar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis. Entiendo que es suficiente con resaltar, nuevamente, que cualquiera sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por la fiscalía y/o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su voluntad por quienes carecen de atribuciones propias para dar impulso al proceso, los fundamentos que se han brindado para resistir la aplicación de dicha salida alternativa pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios particulares, pero no resultan absolutamente desvinculados con el caso concreto. Ello es así, porque, aun en el supuesto de que esa hipótesis fiscal fuera exagerada, lo relevante es que aquella tiene apoyo suficiente en una norma procesal local (art. 205, CPP), encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que a la fiscalía le concierne analizar de manera privativa y —a esta altura— ella tendrá que ser validada o no por las instancias inferiores al momento de decidir sobre su mérito (con un criterio compatible con el que parece haber inspirado la reciente sanción de la ley 27.147).

3. A mayor abundamiento, en sintonía con lo expresado por el Fiscal General Adjunto, entiendo que asiste razón a la parte querellante, en cuanto denuncia que la decisión de la Cámara carece de fundamentación suficiente acerca de la supuesta “razonabilidad” (art. 76 bis del C.P.) de la propuesta de reparación que en autos el Sr. Saráchaga le habría hecho a la querella —en representación de sus dos hijos menores y con el propósito de salvaguardar su normal supervivencia—. En este sentido, aun cuando en abstracto la falta de aceptación por parte de la damnificada no constituye un obstáculo para el otorgamiento de una suspensión del juicio a prueba —puesto que le dejaría “habilitada la acción civil correspondiente”—, lo relevante es que no parece adecuado inferir de ello que el abordaje de aquella oferta pueda sustentarse en un tratamiento superficial o arbitrario que omita considerar las especiales circunstancias del conflicto ventilado en autos.

En efecto, la mayoría del tribunal *a quo*, al afirmar que el ofrecimiento de reparación del daño que el imputado le habría formulado a la querellante, en el marco de esta suspensión del juicio a prueba, resultaba “importante” o al darle credibilidad a la mera aserción con arreglo a la cual el aquí imputado tendría una “imposibilidad de ofertar una suma mayor por su actual infortunio económico” (fs. 242), consagra un claro —y descalificable— prejuizgamiento. Ello así, porque ambas conclusiones importan un adelantamiento de opinión que de ninguna manera se encuentra justificado, respecto de un extremo (la solvencia o insolvencia del imputado) que en todo caso debía ser discutido y resuelto en juicio. Es que, al dar entidad a esa posible justificación, la Sala III —prematura e implícitamente— conjetura que el comportamiento atribuido

al imputado podría no serle reproachable o resultar atípico, descarta el probable éxito de la hipótesis acusatoria que llevó a la Fiscalía y a la querella a instar la realización del juicio y omite que la acreditación de esa circunstancia solo podía tener lugar en el marco del debate para el cual habían sido propuestas y admitidas numerosas pruebas, respecto de la capacidad económica del Sr. Saráchaga.

Las consideraciones referidas a la situación económica del encartado, sin perjuicio de resultar *prima facie* antojadizas y no encontrar apoyatura en las constancias de este sumario —alcanza para ello tener en cuenta la cuota alimentaria determinada en sede civil—, deberán ser objeto de contradicción en la oportunidad procesal pertinente, mas no pueden ser tenidas por ciertas sin sustento alguno cuando, casualmente, de ello se trata este proceso; esto es, dilucidar si hubo un incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (ley 13.944) y si el sujeto involucrado se encontraba o no en condiciones de observar adecuadamente sus obligaciones alimentarias para con sus dos hijos pequeños que indudablemente merecen una especial tutela.

4. Corresponde: admitir ambas quejas, hacer lugar a ambos recursos de inconstitucionalidad, revocar la resolución en crisis, en cuanto fue materia de agravio por parte de los acusadores, y disponer que el proceso continúe su trámite, de acuerdo al impulso que recibiere.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recursos de queja

1. El recurso directo interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 201/208) y por la querella (fs. 245/250 vuelta) son formalmente admisibles y contienen, 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 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declaró inadmisibles los recursos de queja interpuestos por la querella y el MPF porque consideró que carecen de un caso constitucional. Dijeron: “ni los argumentos expresados por la vindicta pública ni los de la querella alcanzan a demostrar una afectación de raigambre constitucional suficiente siendo sus consideraciones no más que meras discrepancias con lo resuelto por este tribunal en torno a la interpretación de normas infraconstitucionales.” (fs. 198/199).

La Sra. Fiscal de Cámara expuso una crítica suficiente y adecuada del auto denegatorio. Al respecto, expresó que existió un caso constitucional con aptitud para ser analizado por este Tribunal dado que la interpretación efectuada por el *a quo* de los arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP “resultó arbitraria y violatoria de los principios de legalidad y debido proceso (art. 18, C.N., art. 13.3 CCABA) y generó, además, una situación de gravedad institucional. Ello toda vez que el pronunciamiento objetado puso fin a la acción impulsada por el Ministerio Público Fiscal...e invadiendo la esfera de atribuciones y prerrogativas de las que la Constitución dota a este Ministerio Público Fiscal (art. 120 C.N. y 124 y 125 CCABA).” (fs. 203). A su vez, destacó que el caso concreto se corresponde con una situación de violencia doméstica asociada con la omisión de prestar asistencia familiar a los hijos del imputado y que por ello contraviene las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino a razón de la Convención *Belem do Pará*. En el recurso directo, la recurrente alegó que fue lesionado “el derecho de la víctima consagrado en el art. 7º de la ‘Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer’, que impone al Estado el deber de garantizarle ‘el acceso efectivo’ a procedimientos legales, justos y eficaces para perseguir los actos

de violencia contra la mujer, entre ellos, la realización de ‘un juicio oportuno’ que por medio de la resolución impugnada se concede la suspensión del proceso a prueba...” (fs. 204 vuelta).

Por su parte, la querella expresó una crítica fundada en sostener que “frente al planteo vinculado con la afectación a la CDN y al derecho a una tutela judicial efectiva, que es obviado en el fallo sobre admisibilidad recurrido y reconducido todo... a un único subtipo de arbitrariedad (por fundamentación).” (fs. 249 vuelta).

Por lo tanto, las quejas son admisibles.

Recursos de inconstitucionalidad

2. Corresponde entonces entender en los recursos de inconstitucionalidad que, adelante, tendrán acogida favorable por las razones que expongo a continuación.

Ambas presentaciones en análisis contienen detalles 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. 7º 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”.

En el precedente “Incidente de apelación en autos Ucha, Sebastián Alberto s/infr. art. 1º Ley N 13.944 s/recurso de in-constitucionalidad concedido”, expte. n° 9166/12, resolución del 12/2/2014, sostuve que: “[e]s oportuno advertir que la violencia de género puede ser ejercida de manera indirecta a través de los perjuicios que afecten a los hijos a cargo de la mujer. Ello exige una especial atención de los jueces en virtud de los parámetros establecidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”), aspecto que no ha sido atendido por la Cámara pese a que expresamente fuera introducido por la querella en su requerimiento. La obligación impuesta al Poder Judicial, como poder del Estado, surge del art. 7º (párrs. 3º, 5º, 6º, 7º) cuando establece que debe “...actuar con la *debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer*; ...adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o *perjudique su propiedad*; tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o *para modificar prácticas jurídicas* o consuetudinarias que *respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer*; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, *un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos*” y del art. 9º, según el cual “los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana, o *está en situación socioeconómica desfavorable* o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad” (el destacado me pertenece).

3. Por lo expuesto, voto por admitir los recursos de queja de fs. 201/208 y fs. 245/250 vuelta, hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad de fs. 179/184 y fs. 227/239, revocar la resolución de Cámara de fs. 158/162 vuelta y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja interpuestos a fs. 201/208 y fs. 245/250.

2°. *Hacer lugar* a los recursos de inconstitucionalidad, cuya copias obran a fs. 179/184 y fs. 227/239, *revocar* la resolución de Cámara del 10/4/14 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 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 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.

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 13/10/2010, 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, en este tomo, p. 2830, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

DCXLV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAMPOS, BARBARA ANALY 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. Cuestión no constitucional.
Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional.**

Expte. SACAyT n° 11.525/14 - 4/9/2015

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. 62/70) 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. 81/85) que resolvió hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el Asesor Tutelar con los alcances dispuesto en el considerando 10 de esa sentencia y, en consecuencia, ordenó al GCBA que "...adopt[ara] los recaudos necesarios con el fin de que se le otorg[as]e 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. 85).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta que la parte actora estaba conformada por una pareja a cargo de cinco hijos menores de edad, y que no contaban con recursos económicos suficientes (conf. fs. 84).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba 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 (fs. 51/61).

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. 76/77). Ello dio lugar a 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, correspondía rechazar la presentación del GCBA (fs. 142/147 vuelta). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA y revocar la sentencia (fs. 151/164).

FUNDAMENTOS:

Los jueces 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 hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Asesor Tutelar, en los términos ya reseñados en el punto 1 de los resulta. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la amparista 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 acto-

ra está conformada por una pareja con cinco hijos menores de edad a su cargo, y que no cuentan con recursos económicos suficientes (conf. fs. 84).

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 nuestro voto conjunto *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— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras subsista 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 la ley 4036 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. 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. 62/70.

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. 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 —véase *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 legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles los recursos extraordinarios que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los 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,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCXLVI - “DE CRUZ, FEDERICO DANIEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL(Inadmisibilidad. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional. Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 10.462/13 - 4/9/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 806/827) contra la decisión de fecha 29/10/2014 por la que el Tribunal, por mayoría, dispuso —entre otras cosas—: “2°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 3°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 797/801 vuelta).

Corrido el traslado pertinente, el actor solicitó su rechazo, con costas (fs. 840/846 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En la sentencia de este Tribunal dictada el 29/10/2014 propicié, en minoría, admitir la queja, hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia definitiva de Cámara. A pesar de lo expuesto, considero que el presente recurso extraordinario federal no puede prosperar, ya que el GCBA no ha planteado una genuina cuestión federal que justifique la concesión del mentado recurso.

En primer lugar, cabe destacar que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de recursos de orden local que se interponen ante ellos —como ocurrió en el caso, en el que este tribunal resolvió, por mayoría, declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA atento la inexistencia de una cuestión constitucional o federal— resultan ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria a la que se pretende acceder.

Por otro lado, los agravios esbozados por el recurrente plantean esencialmente una discrepancia con la interpretación realizada por los jueces intervinientes en este proceso sobre cuestiones procesales, de hecho, prueba y derecho infraconstitucional. Si bien en algunos aspectos considero que asiste razón al recurrente, lo cierto es que el tratamiento de todas estas cuestiones debe agotarse en la jurisdicción local pues resultan ajenas al ámbito cognoscitivo del recurso extraordinario federal.

Y por último, más allá de haber expresado una opinión contraria a la emitida por mis colegas, lo cierto es que la sentencia aquí impugnada no puede calificarse como “arbitraria”, ya que presenta fundamentos suficientes que la sostienen en cuanto acto jurisdiccional válido y que permiten descartar la existencia de errores groseros, requisito insoslayable para la aplicación de esta doctrina pretoriana.

Por estos motivos, voto por denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas por su orden atento que el recurrente podía considerarse con razones valederas para interponer esta impugnación federal (art. 68, párr. 2°, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Dra. Ana María Conde en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal porque la parte actora no ha acreditado la existencia de una cuestión federal. Los agravios que trae remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba y de aplicación de normas procesales, que no suscitan la intervención de la CSJN.

Asimismo, la sentencia a cuya revisión la parte recurrente aspira, la de Cámara que fijó la indemnización a la actora, encontró apoyo en normas infraconstitucionales (ley 471 y decretos reglamentarios, ley de contrato de trabajo), circunstancia que priva de relación directa a las normas federales invocadas (arts. 17 y 18 de la C.N.), con lo allí resuelto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el GCBA no puede ser admitido.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona, por mayoría, rechazó la queja oportunamente deducida por el GCBA y declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad intentado por dicha parte por considerar —en apretada síntesis— que los agravios planteados por el recurrente contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que le ordenó pagar al actor una indemnización por despido arbitrario regulada por las normas de derecho laboral privado, no involucran de manera directa cuestión constitucional alguna, exigencia impuesta por los arts. 113, inc. 3° de la CCABA y 27 de la ley 402. Es por ello que resulta aplicable en el caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, es posible advertir que las objeciones formuladas remiten en rigor al alcance de las pretensiones de las partes, así como también al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilan aspectos referidos a la relación de empleo que vinculó al GCBA con el Sr. Federico Daniel De Cruz, en particular lo relativo a la indemnización por despido arbitrario fijada y su *quantum*. Los agravios del GCBA giraron, básicamente, en torno de la procedencia de la indemnización y de la interpretación de la Ley de Contrato de Trabajo para calcular el monto de la indemnización correspondiente al actor. Cuestiones todas ellas ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria que se reclama.

Al respecto, nuestro Alto tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros).

4. A lo apuntado debe sumarse que la invocación genérica de diversos preceptos de raigambre constitucional —arts. 14, 17, 18, 19 y 31 C.N.— no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal, pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que no se comprueba en la especie. En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos

quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, solo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, eje principal del recurso, cabe señalar que —por regla general— no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues, según lo señala el Alto Tribunal Federal, “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. Finalmente, tampoco la gravedad institucional que invoca el GCBA (fs. 810 vuelta), permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque no solo no fue desarrollada, sino que conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

7. Por lo demás, el GCBA no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. *i*).

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. *d*), y tampoco acredita que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. *e*).

Finalmente, el recurrente incumple con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales —art. 10, 12, inc. 3º y 13, CCABA; arts. 3º y 28, ley 2145; art. 38, ley 471; arts. 27, inc. 4º y 145, incs. 6º y 7º, CCAyT; dec. 2182/2003, reglamentario del régimen de disponibilidad establecido en la ley 471; Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el GCBA y el Sindicato único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires registrado mediante resol. 4464-GCABA-2010 de fecha 22/10/2010— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto y expresarse sobre su validez (art. 8º).

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 801 vuelta, punto 4.

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

DCXLVII - "DELGADO, SERGIO C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/AMPARO S/SAO - OTROS- ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA"

Juicio político. Jurado de enjuiciamiento. Enjuiciamiento de magistrados. Desistimiento de la acusación. Cuestión abstracta.

Expte. SAO n° 12.247/15 - 4/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 5 de junio el Tribunal rechazó la acción de amparo planteada por el Dr. Sergio Delgado en relación con la apertura del procedimiento de enjuiciamiento que oportunamente tramitó en su contra. En la decisión se aceptó, además, la excusación de la jueza Ana María Conde. Si bien el juez José O. Casás fue recusado por el accionante y se excusó por razones de delicadeza y decoro, esos planteos no fueron decididos ya que se encontró en uso de licencia al firmarse la sentencia mencionada.

2. El día lunes 8 de junio, el Dr. Andrés Gil Domínguez en representación del Dr. Sergio Delgado, pidió revocatoria de la decisión del Tribunal (fs. 347/349).

FUNDAMENTOS:

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

Resulta de público conocimiento que el Jurado de Enjuiciamiento seguido contra el juez Sergio Delgado finalizó su cometido a raíz del desistimiento de la acusación.

Los planteos pendientes de decisión han devenido abstractos, por lo que corresponde archivar las presentes actuaciones.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En tanto no participa el Dr. José O. Casás por encontrarse en uso de licencia y reunidos votos suficientes para resolver acerca de los agravios contenidos en el recurso, se torna innecesario expedirse acerca de su excusación.

2. El resultado del proceso de remoción al que estaba sometido el Dr. Delgado, torna abstracto pronunciarse sobre el recurso planteado contra la decisión del Tribunal.

Por ello, voto por: declarar abstracta la cuestión planteada a fs. 347/349.

Por ello:

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracta la cuestión planteada a fs. 347/349.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se archive.

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

DCXLVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PAMPIN, JOSÉ HORACIO Y OTROS C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional. Ejecución fiscal. Prescripción.

Expte. SACAyT n° 11.682/14 - 2/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 5 de junio el Tribunal rechazó la acción de amparo planteada por el Dr. Sergio Delgado en relación con la apertura del procedimiento de enjuiciamiento que oportunamente tramitó en su contra. En la decisión se aceptó, además, la excusación de la jueza Ana María Conde. Si bien el juez José O. Casás fue recusado por el accionante y se excusó por razones de delicadeza y decoro, esos planteos no fueron decididos ya que se encontró en uso de licencia al firmarse la sentencia mencionada.

2. El día lunes 8 de junio, el Dr. Andrés Gil Domínguez en representación del Dr. Sergio Delgado, pidió revocatoria de la decisión del Tribunal (fs. 347/349).

FUNDAMENTOS:

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

Resulta de público conocimiento que el Jurado de Enjuiciamiento seguido contra el juez Sergio Delgado finalizó su cometido a raíz del desistimiento de la acusación.

Los planteos pendientes de decisión han devenido abstractos, por lo que corresponde archivar las presentes actuaciones.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En tanto no participa el Dr. José O. Casás por encontrarse en uso de licencia y reunidos votos suficientes para resolver acerca de los agravios contenidos en el recurso, se torna innecesario expedirse acerca de su excusación.

2. El resultado del proceso de remoción al que estaba sometido el Dr. Delgado, torna abstracto pronunciarse sobre el recurso planteado contra la decisión del Tribunal.

Por ello, voto por: declarar abstracta la cuestión planteada a fs. 347/349.

Por ello:

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* abstracta la cuestión planteada a fs. 347/349.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se archive.

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

DCXLIX - “CHAVEZ, DANIEL ANTONIO Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHAVEZ, DANIEL ANTONIO 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. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia.

Expte. SACAyT n° 11.937/15 - 4/9/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La parte actora dedujo recurso de queja (fs. 1/16) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad, por entender que no involucraba una cuestión constitucional (fs. 356/357 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). Dicho recurso había sido interpuesto contra el pronunciamiento que había resuelto “[r] echazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar la sentencia de grado” (fs. 287/302) dirigido a controvertir, a su vez, la sentencia de primera instancia que había rechazado el amparo (fs. 249/252 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. 288)

3. La actora se agravió de la sentencia porque, en su visión, el decisorio impugnado cercenaba su derecho a la vivienda y desconocía el postulado de no regresividad de los derechos, conforme los estándares del derecho internacional. A su vez, señaló que la decisión era arbitraria (fs. 306/333).

4. El Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja, con fundamento en que “...la cuestión centra su análisis en torno a la interpretación de una norma infraconstitucional y a las cuestiones de hecho que rodearon el caso, cuestiones ambas que,

por regla, son ajenas a la instancia de V.E., sin que quepa hacer excepción a ella atento a la insuficiente fundamentación del recurso en esa línea” (fs. 22/25 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/16, 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— (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. En cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que los actores —un hombre de 46 años de edad, que no tiene problemas de salud y que si bien no tiene un empleo estable, “hace changas ligadas al rubro de la construcción ‘de pintura y albañilería’ y su hijo, de 19 años que no estudia pero que hace ‘changas de entrega de comidas a domicilio’ (conf. fs. 288 de los autos principales)— no se encontraban 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 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. 288 de los autos principales).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “(...) el recurrente si bien ha invocado la vulneración de sendos derechos constitucionales, no logra exponer debidamente un genuino caso constitucional (...). Más aún, no ha podido demostrar en su fundamentación la relación directa entre la decisión adoptada y el gravamen constitucional que intenta demostrar. Ello así, dado que esta Alzada, en la sentencia objetada, analizó la situación particular del actor a partir de la prueba producida y a la luz de las leyes 3706 y 4036, dec. 690/06 y sus modificatorios posteriores (...)” (fs. 357 del expediente principal).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —Conf. Doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

3. 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.

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 en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido los actores.

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 “Tolosa”, 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” 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 me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando hasta el máximo de los recursos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando 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.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción 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, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. Es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) admitir la queja, b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, c) revocar las sentencias de primera y segunda instancia, d) hacer lugar a la demanda y 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 Daniel Antonio Chávez y Carlos Antonio Chávez.

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

DCL - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BELLONES, ELISABET SONIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Derecho a la vivienda digna. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia.

Expte. SACAyT n° 11.837/15 - 4/9/2015

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. 105/112 vuelta).

2. Elisabet Sonia Bellones, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución definitiva que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 8/30).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 71/84 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 116/130 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado (fs. 86/88).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 89/100), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 102/103) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició rechazar el recurso de hecho del GCBA (fs. 162/165 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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 concreta y fun-

dadamente las razones dadas por la Cámara al declarar inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

Se advierte —al ingresar al estudio de la presentación directa— que los agravios de la recurrente no se condicen con las constancias de autos. En efecto, el GCBA *i)* afirma que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó su recurso de inconstitucionalidad por no revestir condición de definitiva la sentencia recurrida (fs. 105 vuelta/106) y *ii)* se agravia por una “infundada declaración de inconstitucionalidad” (fs. 108), todo lo cual resulta improcedente por tratarse de cuestiones que no surgen de la sentencia de fs. 102/103.

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, y de conformidad con lo concluido por 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 legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i)* que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii)* que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este 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, resolvió confirmar la decisión de grado y condenar al GCBA a que presentase, en el plazo de un mes, una propuesta para atender el derecho a la vivienda de la parte actora. Además, le ordenó que a través del Programa Ciudadanía Porteña y/o del programa que lo complementase o sustituyera, le entregase el monto mensual necesario para adquirir los alimentos requeridos para cumplir con la alimentación adecuada (conf. fs. 84 y 88) de la actora —mujer que carece de red de contención social; en inminente situación de calle; que requiere, por su estado de salud, una dieta especial que no puede costear; que padece de

diabetes tipo 1; insulínoddependiente; que sufre trastornos psiquiátricos y se encuentra excluida del mercado formal e informal de trabajo (conf. fs.87 vta.).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 86)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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, en su sentencia de fecha 9/10//2014, confirmó la sentencia de grado que había ordenado al GCBA que “...brinde a la actora (...), una solución que tenga en cuenta la situación de hecho constatada en las presentes actuaciones, para atender su derecho a la vivienda de manera adecuada; a cuyo fin deberá presentar una propuesta (...), y proporcione asesoramiento en cuanto a alternativas de desarrollo laboral”. Además de continuar entregándole “...el monto mensual necesario para adquirir los alimentos requeridos para cumplir con una alimentación adecuada...” (conf. fs. 84)

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que la actora es una mujer de —al tiempo de la sentencia— 39 años de edad, que se encuentra excluida del mercado formal e informal de trabajo, y que su estado de salud es delicado (fs. 87 vuelta).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la actora.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCLI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PANIAGUA, NATALIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de copias. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional.**

Expte. SACAyT n° 11.602/14 - 4/9/2015

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. 2/11 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. 72/78), que confirmó la sentencia de grado que había ordenado al GCBA que “...garanti[zara] en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna al accionante, ello hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia” (fs. 61).

2. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 79/90) que se intenta sostener en esta instancia, el GCBA centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos 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.

3. En el recurso de queja, el GCBA planteó la inexistencia de una obligación jurídica incumplida por su parte, la arbitrariedad de la sentencia atacada —en tanto desconoció la letra de la normativa en materia habitacional—, y sostuvo que el decisorio atacado prescindía de las consideraciones vertidas por el Tribunal en las causas “Mantovano”, expte. n° 30.98/0; y “Pons”, expte. n° 3236/0 (fs. 9).

4. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar sostuvo que las constancias obrantes resultaban insuficientes y se pronunció por el rechazo de la queja, destacando que el GCBA había omitido dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal en el marco de las previsiones del art. 33 de la ley 402 (fs. 106/ 106 vuelta). Por su parte, el 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 de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 110/121).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Conforme surge de las constancias de autos, el 28/11/2014 se requirió al GCBA la presentación de copias de determinadas piezas procesales (fs. 13 vta.). El 30 de diciembre, el Tribunal concedió la prórroga solicitada por el recurrente (fs. 16). Cum-

plido el plazo, el quejoso no presentó copia de la sentencia que denegó su recurso de inconstitucionalidad, ni acreditó la interposición en término de los recursos de queja y de inconstitucionalidad.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “(...) la interposición en término de los recursos de queja y de inconstitucionalidad. En igual plazo, acompáñese copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de grado; b) la apelación del GCBA, sus contestaciones —por la parte actora y Asesoría Tutelar— y la sentencia que dictó la Sala I en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 4/10/13; c) el recurso de inconstitucionalidad y la sentencia que lo rechaza. (...)” (véase fs. 13 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 13 vuelta —el 12/12/2014 (fs. 14 vuelta)— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido. Tal como lo señalan la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar copia de la sentencia que rechaza el recurso de inconstitucionalidad de fs. 79/90 y la cédula mediante la cual fue notificado del rechazo de dicho recurso, razón por la cual no puede determinarse si el recurso directo fue deducido en término.

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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCaYT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, la queja de fs. 2/11 vuelta debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja obrante a fs. 2/11 vuelta, puesto que la parte recurrente no acreditó que dicho recurso hubiese sido interpuesto oportunamente.

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 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*

DCLII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E., L. N. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Subsidio estatal. Derecho a la vivienda digna.**

Expte. SACAyT n° 11.934/15 - 4/9/2015

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. 32/43 vuelta).

2. En el caso, L.N., E., por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) con el objeto de que se le brindase una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 1/24 del expte. principal, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA garantizar al actor el acceso a una vivienda adecuada, mientras durase su situación de emergencia (fs.122/131 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 136/151).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y dispuso, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado por el Tribunal para este tipo de casos y, en consecuencia, ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA a adoptar los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor (fs. 172/174).

Los magistrados, ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que el amparista “...es un hombre de 50 años de edad que sufre una discapacidad mental (...). [Y cuya] situación económica resulta, según la prueba producida en la causa, precaria (...)” (fs. 173 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 176/187 vuelta), el cual fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 210/211) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició el rechazo de la queja (fs. 49/52 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, 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 —véase *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, y de conformidad con lo concluido por 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. Explicaron:

i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y

ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este 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, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y “...[d]isponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor...” (conf. fs. 174 de los autos principales).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal a quo apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* K.M.P ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 172/174 de los autos principales) —, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora — un varón de 50 años que tiene una discapacidad mental.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad del amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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, en su sentencia de fecha 18/9/2014, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor” (conf. fs. 174 de los autos principales).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que el actor es un hombre de —al tiempo de la sentencia— 50 años de edad, que padece una *discapacidad mental*, y con situación económica precaria (fs. 173 vta. de los autos principales).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a al actor.

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

DCLIII - “GOLÁN, ALICIA ROSA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS RIVERA, LUIS S/INFR. ART. 83 Y 52 C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Extinción de la acción contravencional. Suspensión del juicio controvencional a prueba.

Expte. SAPCyF n° 11.841/15 - 4/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Alicia Rosa Golán, con el patrocinio de la Dra. Lucero, interpuso recurso de queja (fs. 10/13) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 9) que habría presentado, según surge de fs. 9, contra la decisión de la Sala I que había rechazado *in limine* un “recurso de queja” interpuesto por la Sra. Golán (fs. 8), mediante el cual denunciaba que el magistrado de primera instancia le habría denegado un recurso de apelación que ella había interpuesto contra la resolución del 26/9/2014 (esto último según surge del relato de la Cámara a fs. 9, ya que no se cuenta con las copias pertinentes).

La decisión de primera instancia (del 26/9/2014) tuvo por cumplido el compromiso asumido por Luis Alberto Rivera con el acuerdo de suspensión de proceso a prue-

ba; declaró extinguida la acción contravencional y, en consecuencia, sobreseyó al Sr. Rivera en orden a las presuntas contravenciones consistentes en hostigar, maltratar, intimidar y usar indebidamente el espacio público, previstos y reprimidos en los arts. 52 y 83 del Código Contravencional; y ordenó la extracción de testimonios de las piezas pertinentes relacionadas con las diversas manifestaciones efectuadas por la Sra. Golán y su remisión a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional (fs. 6/7).

2. La Sala I resolvió “rechazar *in limine*” el recurso de inconstitucionalidad porque no presentaba una cuestión constitucional y porque la recurrente no se encontraba legitimada para interponerlo (fs. 9).

3. El Fiscal General, al tomar intervención en autos, propone el rechazo de la presente queja por entender que la denunciante no se encuentra legitimada para recurrir, pues no se constituyó como querellante (arts. 15 y 15 bis, Ley de Procedimiento Contravencional), porque la queja no contiene una crítica del auto denegatorio y porque no ha logrado presentar un caso constitucional (fs. 22/24).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida a fs. 10/13 fue interpuesta en tiempo pero no puede prosperar, toda vez que no contiene una crítica concreta y suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, los jueces de la Sala I rechazaron *in limine* el recurso por considerar que la recurrente “insiste manifestando que la resolución del 26/9/2014 [...] es arbitraria e ilegal, sin embargo, no dirige cuestionamiento alguno contra la resolución de esta Sala de fecha 10/11/2014 que es aquella dictada por el tribunal superior de la causa que, para acceder a la instancia extraordinaria, debe ser puesta en crisis mostrando la existencia de una cuestión constitucional”. A lo que agregaron que “tampoco se encuentra legitimada para efectuar la impugnación intentada” (fs. 9/vuelta). Estas consideraciones efectuadas por la Cámara no fueron objeto de crítica alguna en el recurso directo. Por el contrario, todo el escrito de queja se dedica a cuestionar la decisión de primera instancia, ya sea denunciando que lesionó derechos constitucionales, que menciona de forma genérica y abstracta, o tachándola de arbitraria (fs. 10/13).

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada, destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resuelve 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° 10348/13, resolución del 27/8/2014).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según invoca la recurrente a fs. 13 vta. y 25, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero al voto de la jueza de trámite, Dra. Inés M. Weinberg.

2. A su turno, corresponde rechazar *in limine* el pedido de fs. 39, pues no corresponde a este Tribunal resolver en instancia originaria ni el planteo de recusación formulado por la recurrente respecto del juez de primera instancia, ni el pedido de beneficio de litigar sin gastos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas preopinantes Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la Sra. jueza de trámite, Inés M. Weinberg.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 10/13).

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. 13 vta. y fs. 25, 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

DCLIV - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA OFICIAL Nº 1 ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES PCYF S/SAO - OTROS - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA DECISIÓN DEL JURADO DE ENJUICIAMIENTO EN SCD-038/15-0 S/FERNÁNDEZ, WALTER S/DENUNCIA (ACTUACIÓN Nº 3268/15)"

Juicio político. Jurado de enjuiciamiento. Desistimiento de la acusación. Cuestión abstracta.

Expte. SAO n° 12.272/15 - 4/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 27 de mayo el defensor oficial del Dr. Sergio Delgado interpuso ante el Tribunal recurso de inconstitucionalidad contra la decisión del Jurado de Enjuiciamiento que, por mayoría, rechazó los planteos formulados en esa instancia. Además, recusó al juez José O. Casás (fs. 1/14).

2. El magistrado recusado produjo el informe de fs. 17 y se excusó por razones de delicadeza y decoro de intervenir en la causa.

Seguidamente, la jueza Ana María Conde también formuló su excusación ya que el recurso se dirigía a cuestionar una decisión en la que ella intervino como presidente del Jurado de Enjuiciamiento (fs. 18).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Resulta de público conocimiento que el Jurado de Enjuiciamiento seguido contra el juez Sergio Delgado finalizó su cometido a raíz del desistimiento de la acusación.

Los planteos pendientes de decisión han devenido abstractos, por lo que corresponde archivar las presentes actuaciones. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. A fs. 18, la Dra. Conde se excusó de intervenir en las presentes actuaciones por haber sido designada presidenta del jurado de Enjuiciamiento en el proceso de remoción al que estaba sometido el Dr. Delgado. Esas razones justifican tenerla por excusada de intervenir en ellas.

2. En tanto no participa el Dr. José O. Casás por encontrarse en uso de licencia y reunidos votos suficientes para resolver acerca de los agravios contenidos en el recurso, se torna innecesario expedirse acerca de su excusación.

3. Resultaría, asimismo, abstracto un pronunciamiento respecto del recurso agregado a fs. 1/14, en tanto el Jurado de Enjuiciamiento tuvo por desistida la acción cuyo progreso resiste la parte recurrente.

Por ello, voto por: aceptar la excusación de la Dra. Conde y declarar abstracta la cuestión

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* abstracta la cuestión planteada a fs. 1/14.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se archive.

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

DCLV - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PORTILLA BARBUDEZ, IRMA OTILIA S/ART. 149 BIS, C.P."

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Ministerio Público Fiscal. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional.
Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Sistema acusatorio.**

Expte. SAPCyF n° 11.411/14 - 7/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste dedujo recurso de queja (fs. 23/28) contra la decisión de la Sala I que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 6/14), a su turno, contra la resolución confirmatoria del pronunciamiento de la jueza de primera instancia mediante el cual hizo lugar a la excepción de atipicidad manifiesta y sobreseyó a Irma Otilia Portilla Barbudez, en orden al delito de amenazas (fs. 1/4).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía denunció que los jueces intervinientes habrían incurrido en un exceso jurisdiccional que afectó la independencia del Ministerio Público, el sistema acusatorio y el debido proceso. Sus críticas se dirigen resumidamente a explicar que la decisión en crisis resulta arbitraria, porque “se aparta de las reglas procesales vigentes y valora, fragmentariamente, las circunstancias de autos” (fs. 6/14).

3. La Sala I consideró, al denegar el recurso, que el Ministerio Público Fiscal no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 19/21).

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General mantuvo la queja, propuso que se admitiera el recurso de inconstitucionalidad y que se dejase sin efecto la sentencia impugnada (fs. 60/64).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar, porque, en los términos en los que fue planteada, no logra demostrar la existencia de una cuestión constitucional que habilite la intervención del Tribunal, ni la arbitrariedad del razonamiento que objeta.

2. La Cámara examinó el recurso de inconstitucionalidad articulado y lo denegó, porque, a criterio de los jueces del tribunal *a quo*, el recurrente no habría planteado una cuestión constitucional, sino que solo dejaba expuesta su particular discrepancia con el sobreseimiento dictado y confirmado por las instancias de mérito, sin lograr conectar aquella determinación con la posible afectación de alguna garantía constitucional.

En sintonía con lo expresado por la Sala I, corresponde reiterar que el Tribunal solamente puede adentrarse en el conocimiento de un caso cuando la discusión versa sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la C.N. o en la CCABA; controversia que —*prima facie*— no se verifica en un caso como el presente en el cual, en los términos en los que el recurrente propone sus agravios, la discusión exclusivamente se agota en el análisis de las cuestiones de hecho y prueba valoradas por los jueces inferiores. La vía incoada no erige al Tribunal en una virtual tercera instancia con competencia ilimitada para revisar los hechos, las pruebas o el derecho infraconstitucional aplicable y, naturalmente, la referencia ritual —o estandarizada— de normas constitucionales, si no se evidencia fundadamente su cercenamiento, resulta en sí misma insuficiente para habilitar esta intervención.

Al respecto, los cuestionamientos propuestos por la Fiscalía no logran acreditar la vinculación al caso de las garantías que invoca como lesionadas a partir del denunciado exceso de jurisdicción en el cual habrían incurrido las instancias inferiores. En ese sentido, independientemente del acierto o error de lo resuelto en autos, los magistrados intervinientes brindaron argumentos suficientes para considerar que la conducta atribuida a la imputada no podía ser subsumida en el delito de “amenazas”, previsto

en el art. 149 bis, C.P. En resumen, los jueces intervinientes tuvieron especialmente en cuenta que “las particulares circunstancias en que se encontraba la [imputada] (...) permiten sostener que los dichos amenazantes ocurrieron en el marco de un contexto emocional de ira y nerviosismo que (...) [por lo tanto] no alcanza para tener por configurada la figura en análisis” (fs. 4).

Para poder llegar a esta solución, lo cierto es que la jueza de primera instancia consideró que resultaba imprescindible —sin que ello originara un cuestionamiento oportuno por parte de la Fiscalía—: reconducir la oposición formulada por el defensor, contra el requerimiento de juicio acusatorio, como la “excepción” regulada por el art. 195, inc. (c), del CPP local; correrle vista a la Fiscalía “en los términos del art. 196 del mismo cuerpo” legal; y finalmente que también era “imprescindible a los efectos de resolver la cuestión traída a estudio, contar con la causa 18685/12 [que, supuestamente, había sido] (...) mencionada por el Sr. Fiscal” (fs. 86 y 87 de los autos principales). Dicho de otro modo, las “particulares circunstancias” a las que aquí se hizo referencia para sostener la posible atipicidad surgirían de ciertos elementos probatorios que fueron examinados en el marco de esa “excepción”.

Ahora bien, aunque el recurrente pretendió demostrar que lo resuelto por los jueces excede las facultades que el CPPCABA les reconoce, frente a la articulación de una “excepción” durante la investigación penal preparatoria —con sustento en un manifiesto defecto de la pretensión por la atipicidad del hecho—, lo relevante es que, a los fines de dar adecuado fundamento a esta impugnación, omite por completo hacerse cargo de que la jueza interviniente había entendido que para examinar la supuesta excepción —que condujo de oficio como tal con la clara aquiescencia del órgano acusador— resultaba imprescindible valorar una prueba; prueba que había sido mencionada por la Fiscalía y por la imputada en la intimación del hecho, esto es, el expediente n° 18685/12, en el cual había tramitado una denuncia cruzada —que, por lo demás, la jueza únicamente obtuvo y pudo valorar gracias a la indispensable colaboración que a tal efecto le prestó el órgano acusador, quien le facilitó la causa luego de contestar la vista conferida en los términos del art. 196, CPP local— (según lo que surge de las fs. 86 y 87, antes aludidas).

En esas condiciones, frente a la inexistencia de una objeción concreta y oportuna por parte de tal Ministerio, la jueza razonablemente se consideró habilitada para valorar las pruebas que justificaban los hechos en los que se basaba la pretendida “excepción”, tal como lo había anunciado previamente, y el tardío cuestionamiento, fundado en que la juzgadora había “realizado un exhaustivo análisis de las actuaciones, (...) los documentos y otros legajos presentados como prueba para la instancia de debate” (fs. 106 de los autos principales), no conmueve lo antes expuesto. Ello es así, porque la solución dada parece encontrar sustento en una plausible interpretación de las reglas invocadas, cuya constitucionalidad tampoco ha sido controvertida en estas actuaciones. Alcanza con señalar, de cara al señalamiento de que se habría desconocido el marco normativo aplicable, que el invocado art. 196 del CPP local autoriza, expresamente, a analizar de manera prematura “las pruebas” dirimientes para la resolución de la “excepción”.

En definitiva, el Ministerio Público Fiscal no ha logrado presentar una auténtica discusión constitucional que provoque la intervención del Tribunal, con relación al invocado exceso jurisdiccional y la determinación de hecho y prueba referida a si la “atipicidad” era o no manifiesta, en principio, escapa al ámbito cognoscitivo de esta instancia de excepción, cuando, cualquiera que sea su acierto o error, esa conclusión se asienta en fundamentos razonables que bastan para sustentarla.

3. La insuficiencia señalada no puede verse sorteada por medio de la invocación de la “*arbitrariedad*” de la decisión apelada, toda vez que, ante la ausencia de una concreta demostración de un defecto grave en la resolución impugnada, los reproches propuestos por el recurrente no pasan de ser una mera discrepancia con el criterio de los jueces de la causa. En su constante jurisprudencia, este Tribunal ha sostenido que la discrepancia del recurrente con el razonamiento sostenido por las instancias de mérito no significa que la decisión resulte infundada y, por ende, arbitraria (conf. TSJ *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 y sus citas, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJBA], t. I, ps. 282 y ss.).

En efecto, si bien la Fiscalía intentó tachar de arbitraria a la sentencia, en tanto ella “se vale de argumentos con escasa fundamentación y hace uso de una errónea interpretación y fundamentación de la ley aplicable” (a fs. 8 vuelta), el fallo de la alzada posee argumentos suficientes y razonables para justificar la solución que adopta y el Ministerio Público Fiscal no se ha hecho cargo de objetarlos, con sustento en las reglas del debido proceso, de modo tal que se justifique su descalificación en función de la excepcional doctrina a la que alude.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja de fs. 23/28, porque la recurrente no plantea una cuestión constitucional o federal que guarde relación directa con lo resuelto (conf. art. 113.3, CCABA y Fallos, CSJN 311:2478).

En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que los jueces de mérito incurrieron en un exceso jurisdiccional al haber hecho lugar a la excepción de atipicidad manifiesta pese a que existen hechos controvertidos que justificaban llevar el caso a juicio oral, no muestra que el planteo resulte conducente en tanto no se hace cargo de que los jueces de mérito asentaron la solución en que “...los dichos amenazantes ocurrieron en el marco de un contexto emocional de ira y nerviosismo que, de manera unánime sostiene la doctrina y la jurisprudencia, no alcanza para tener por configurada la figura en análisis” (fs. 4), sin que la recurrente afirme que los hechos controvertidos giran en torno a si la conducta imputada transcurrió en el contexto descripto por el *a quo*; o que ese elemento no fuera determinante para considerar típico el hecho.

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. El recurrente se limita a transcribir argumentos del recurso de inconstitucionalidad sin contestar las razones esgrimidas por la Sala I 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° 865/01, resolución del 9/4/2001).

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

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 (véase “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y

de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, 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 confirmó la decisión de primera instancia en cuanto resolvió hacer lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad y en consecuencia, sobreseer a la Sra. Portilla Barbudez, en orden al delito de amenazas, previsto en el art. 149 bis, párr. 1°, del C.P. (art. 199 inc. c) del CPP).

Para así decidir, los magistrados de ambas instancias estimaron que las frases proferidas por la imputada a su suegra (“te voy a matar vieja de mierda”) carecen del poder intimidante exigido por la figura aludida, toda vez que ocurrieron en el marco de un contexto emocional de ira y nerviosismo. En este sentido, consideraron que la circunstancia de que la imputada se dispusiera a ingresar al que había sido su domicilio con su bebé en brazos tras permanecer dos meses internada, y no haberlo conseguido dado que habían sustituido la cerradura, sumado a que la Sra. Gamarra García le manifestó en esa oportunidad que “la casa no le correspondía porque ya no estaba con su hijo” (fs. 4) —puesto que había fallecido—, tornan atípica la conducta atribuida.

3. Los agravios formulados por la recurrente se dirigen a cuestionar la interpretación efectuada por los jueces acerca de la idoneidad de tal promesa para afectar el bien jurídico protegido por la norma, en base a las pruebas reunidas hasta el momento en el expediente, cuya valoración demuestra —a su juicio— que la atipicidad no resulta evidente. 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. n° 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 L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/2/2014, entre muchas otras). El decisorio es una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las pruebas producidas en la causa, por lo que corresponde descartar la tacha de arbitrariedad.

Por otra parte, la impugnante tampoco logra articular un caso de naturaleza constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (art. 27, ley 402) al invocar la afectación de los principios de legalidad, acusatorio, la independencia del Ministerio Público Fiscal, el contradictorio y la imparcialidad judicial (arts. 18 y 120 de la C.N. y arts. 13.3, 106, 124 y 125 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. 23/28.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

Tal como lo exponen mis colegas preopinantes, las críticas del representante del Ministerio Público Fiscal no logran demostrar la vinculación al caso de las garantías que invoca como conculcadas a raíz del alegado exceso de jurisdicción en el que habrían incurrido los jueces de mérito.

Independientemente del acierto o error de las resoluciones dictadas, tal como lo expusieron las doctoras Ana María Conde e Inés M. Weinberg y el doctor Luis F. Lozano en sus votos, los jueces dieron fundamento suficiente para considerar que la con-

ducta imputada a la señora Portilla Barbudez no encuadraba en el tipo penal del art. 149 bis, C.P., aun teniendo por acreditado el hecho descrito en el requerimiento de juicio que había realizado el Ministerio Público Fiscal. En ese escenario, sella la suerte de la pretensión de la recurrente la omisión de exponer un cuestionamiento constitucionalmente fundado en torno al razonamiento efectuado por la Cámara para concluir que la conducta era atípica.

Además, teniendo en cuenta las particularidades con las que se llevó adelante el trámite de autos —señaladas por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en su voto— el recurrente no demuestra que lo decidido por los jueces exceda las potestades reguladas en el CPP local en tanto en su art. 195, inc. c, se estipula la interposición ante el juez de excepciones durante la investigación preparatoria, fundadas en el manifiesto defecto de la pretensión por atipicidad; y tampoco ha tachado de inconstitucionales las normas locales en juego.

En definitiva, los argumentos del representante del Ministerio Público Fiscal solo dan cuenta de su discrepancia con la interpretación que efectuó el tribunal de apelación de las reglas de naturaleza común y procesal local aplicadas al caso, mientras que la competencia de este Tribunal, por regla, no abarca el tratamiento de esas cuestiones y la Sra. Fiscal de Cámara no demuestra por qué motivo el razonamiento de los jueces resulta insostenible o carente de razonabilidad. 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). A su vez, 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).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 23/28).

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

DCLVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARGERICH 4889 SRL S/INF. ART. 23, LEY 1217 MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR (EM)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Cuestión constitucional. Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Defensa en juicio. RÉGIMEN DE FALTAS. Gravamen irreparable. Juicio ejecutivo. Multa. Certificado de deuda. Prescripción. Interrupción de la prescripción. Interposición de la demanda (Efectos). Títulos ejecutivos. Garantías procesales.

.....

SUMARIOS:

1. La decisión judicial que declara extinguida la acción de ejecución de la multa por prescripción realiza una irrazonable interpretación de las reglas que regulan la prescripción en los juicios ejecutivos, pues le otorga a la interposición de la demanda ejecutiva un efecto interruptivo que alcanza solamente al propio acto de la presentación de la demanda. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

2. El efecto interruptivo derivado de la interposición de la demanda de ejecución se mantiene mientras tramita el juicio. Luego de iniciada la acción ejecutiva, frente a la inactividad procesal de la parte interesada, operan las reglas de la caducidad de instancia y no la prescripción pues dicho plazo permanece interrumpido durante todo el curso de ese proceso. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

3. El art. 34 de la ley 451 dispone que la prescripción de las sanciones de multa opera a los 2 años y que la prescripción de la sanción se interrumpe con la interposición de la demanda para el cobro del certificado de deuda emitido por la autoridad competente. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

4. Aunque dictada en un proceso ejecutivo, la sentencia que se cuestiona resulta definitiva si se pronuncia respecto de la obligación cuyo cobro se persigue, impidiendo cualquier examen posterior en torno a ella. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. El único supuesto de interrupción de la prescripción de la pena que la ley prevé es el establecido en el último párrafo del art. 34 de la ley 451, al disponer que la prescripción de la sanción se interrumpe con la interposición de la demanda para el cobro del certificado de deuda emitido por autoridad competente. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. Tal como surge del art. 34 de la ley 451 y el art. 23 de la ley 1217, la ejecución de las multas impuestas en el proceso de faltas tramita por medio de un proceso normado por el CCAyT, a cuyas reglas expresamente remiten las leyes de faltas, decisión del legislador a partir de la cual, una vez instado el proceso ejecutivo, la prescripción de la pena de multa queda separada del régimen de prescripción de otras penas. Es un supuesto de ley especial que veda la solución natural de acudir a leyes análogas. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

7. El debate de las reglas que rigen la especie de procesos de ejecución fiscal que contemplan excepciones taxativas para los casos en los que el ejecutado no abonara en el acto de intimársele el pago y quedara desde ese momento citado de venta, está limitado a la validez del título en que se funda la demanda (conf. el art. 451 del CCAyT); la discusión en torno a la prescripción de la sanción ocurrida durante el transcurso del proceso excede holgadamente ese marco cognoscitivo, porque no apunta a cuestionar la legitimidad de la constancia de deuda que le dio inicio, sino la obligación de fondo, materia como principio ajena a los procesos de estas características. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

8. El CCAyT, al que remite la ley 1217, establece que la excepción de prescripción, en los procesos ejecutivos, solo puede ser opuesta por la parte ejecutada al inicio del pleito (conf. el inc. 7º del art. 451 del CCAyT), resultando incompatible con ese régimen

la posibilidad de que la prescripción opere durante el transcurso del mismo. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

9. Corresponde interpretar que el legislador ha querido acordarle a la interrupción que prevé el art. 34 de la ley 451 la misma duración que inveteradamente se ha interpretado tiene la que establece el art. 3986 del Cód. Civil frente a la interposición de la demanda, esto es, que la interrupción dura todo el tiempo en que se encuentre viva la acción ejecutiva. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

10. La imposibilidad de que los jueces puedan decretar la prescripción de la sanción de oficio constituye una consecuencia más del carácter contencioso administrativo del pleito al que está sujeta su ejecución. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAPCyF n° 11.759/14 - 8/9/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs.16/34) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia dictada por el Sr. juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 que declaró de oficio la extinción de la sanción de multa por prescripción (fs. 22 de los principales). Para así resolver, el juez entendió que si bien la promoción de la demanda interrumpía la prescripción (conf. art. 34 de la ley 451), a partir de ese momento volvía a correr el plazo de extinción y, como en el caso, la demanda se había presentado el 19/10/2012, la prescripción ya había operado.

2. El GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, planteó que la sentencia afectaba el debido proceso, la defensa en juicio, el principio de legalidad, el de razonabilidad, la autonomía de la Ciudad y el derecho de propiedad. En síntesis, sostuvo que la decisión era arbitraria, por apartarse de la normativa vigente prevista para el caso y por declarar de oficio la prescripción (fs. 3/9). En la queja, explicitó que la interrupción de la prescripción causada por la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio, pues “nunca se ha decretado la caducidad de la instancia, única causal que elimina el efecto interruptivo del inicio de la demanda” (conf. fs. 18 vuelta).

3. La magistrada lo declaró inadmisile porque consideró que solo constituía una mera discrepancia con la valoración de las normas aplicables al caso sin comprometer ninguna de las garantías, principios o derechos constitucionales invocados (fs. 1/2).

4. El Fiscal General Adjunto, al dictaminar, propició que se hiciera lugar a los recursos planteados y se declara la nulidad de la resolución cuestionada (fs. 42/44).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja debe prosperar porque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) y refuta con éxito la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Ello en tanto logra plantear un caso constitucional en relación a la posible afectación a la garantía de defensa en juicio y a los principios de legalidad y razonabilidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable.

El recurrente se agravia de la decisión del juez de grado que declaró extinguida la acción de ejecución de la multa por la prescripción. Sostiene que se aparta de la normativa vigente —art. 34 de la ley 451— en tanto que, a su juicio, la interrupción del curso de la prescripción causada por la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio, y no corresponde reiniciar su cómputo al día siguiente de la fecha de interposición de la demanda (fs. 27/29).

3. Es dable recordar que el mencionado art. 34 dispone, en lo que aquí interesa, que “la prescripción de las sanciones de multa (...) opera a los 2 años” y que “la prescripción de la sanción se interrumpe con la interposición de la demanda para el cobro del certificado de deuda emitido por la autoridad competente”.

En autos, surge que el certificado de deuda emitido a los efectos de ejecutar la multa impuesta por infracción al régimen de faltas, tiene fecha del 10/12/2010 (fs. 13) y que la ejecución fiscal se promovió el 19/10/2012 (fs. 14/15), es decir con anterioridad a los dos años que establece la ley.

Con fecha 30/10/2014 el juez de grado resolvió declarar la prescripción en tanto advierte que “se ha tenido en cuenta como último acto interruptivo el que se verificó en autos el 19/10/2012, fecha en la cual se interpuso la demanda de ejecución”.

4. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad. La interpretación que hace el juez del art. 34 de la ley 451 no aparece como una derivación lógica y razonada del derecho vigente, y contradice la garantía del debido proceso en juicio, el derecho de defensa de la recurrente y el principio de razonabilidad.

Ello así en tanto que el decisorio recurrido realiza una irrazonable interpretación de las reglas que regulan la prescripción en los juicios ejecutivos pues le otorga a la interposición de la demanda ejecutiva, un efecto interruptivo que alcanza solamente al propio acto de la presentación de la demanda.

Sin embargo, el efecto interruptivo derivado de la interposición de la demanda de ejecución se mantiene mientras tramita el juicio. Por lo tanto, luego de iniciada la acción ejecutiva, frente a la inactivada procesal de la parte interesada, operan las reglas de la caducidad de instancia y no la prescripción pues dicho plazo permanece interrumpido durante todo el curso de ese proceso.

Esta interpretación no es novedosa y coincide con el temperamento adoptado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en un fallo plenario del año 1924 en autos “Mulhall, Julio A. c/Nouguier, Pablo s/cobro de pesos” del 12/3/1924 (J.A. 12-863), al interpretar los arts. 3986 y 3987 del Cód. Civil —cuyos términos son equivalente al que aquí se aplica.

También la Corte Suprema tiene dicho desde antaño —1948— que “la interrupción de la prescripción producida por la interposición de la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio y no se haya declarado la caducidad de la instancia, aunque las actuaciones hayan estado paralizadas durante un tiempo suficiente para que hubiera podido operarse la prescripción” (CSJN, *Fallos*, 210:1199).

5. En suma, por las razones expuestas, corresponde revocar la sentencia del juez de grado toda vez que en autos la acción para el cobro de la multa no se encontraba prescripta: la demanda se interpuso antes del transcurso de los dos años y aquella interrumpió, desde entonces, el curso del plazo de prescripción.

6. En esas condiciones voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de fs. 22/vuelta de los principales y ordenar la continuación del trámite del juicio, según el impulso que recibiere.

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

La cuestión suscitada en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998/05, resolución del 19/10/2005, de la que se agregará una copia, por Secretaría, para que forme parte de este pronunciamiento.

Por las razones expresadas en el precedente mencionado, a las que nos remitimos, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de primera instancia que declaró “extinguida la sanción que diera origen a la Causa N° 32.509/2012” (foja 22, autos principales) y ordenar la continuación del trámite según su estado.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA contiene una crítica suficiente, de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. La cuestión suscitada en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998/05; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Impsat SA s/ejecución de multa’”, expte. n° 3966/05, resoluciones del 19/10/2005.

3. Por las razones expresadas en los precedentes mencionados, a las que me remito, corresponde hacer lugar a la queja, revocar la resolución del Sr. juez de primera instancia y ordenar la continuación del trámite según su estado. Una copia de la decisión dictada en el caso “Expreso Cañuelas SA” será agregada por Secretaría como parte de este pronunciamiento. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El juez de mérito tuvo por extinguida de oficio la sanción (multa) cuya ejecución aquí se persigue, por entender que estaba vencido el plazo de prescripción de dos años que prevé el art. 34 de la ley 451 para ejecutarla. Computó ese plazo desde el día siguiente al de la interposición de la demanda, acto que, según señaló, interrumpe el cómputo de la prescripción con arreglo a lo previsto en el último párrafo del art. 34. Con carácter previo, sostuvo que la prescripción es de orden público, razón por la cual correspondía que fuera decretada de oficio.

2. Aunque dictada en un proceso ejecutivo, la sentencia recurrida resulta definitiva, porque se pronunció respecto de la obligación cuyo cobro se persigue, impidiendo cualquier examen posterior en torno a ella.

3. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la decisión reseñada en el punto 1 de este voto no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

4. El art. 34 en que encontró apoyo la decisión recurrida dice, en lo que aquí importa, que la prescripción de la “sanción de multa” “...opera a los dos (2) años”, cuyo computo comienza el día en que queda firme la “resolución sancionatoria”, en el supuesto de incumplimiento total; y el día que dejó de cumplirse la sanción, en el caso de incumplimiento parcial.

El último párrafo del art. 34 establece que “[l]a prescripción de la sanción se interrumpe con la interposición de la demanda para el cobro del certificado de deu-

da emitido por autoridad competente”. Ese es el único supuesto de interrupción de la prescripción de la pena que la ley prevé. No hay supuestos de suspensión del cómputo de la prescripción.

5. Las reglas a las que las leyes 451 y n° 1217 (procedimiento de faltas) sujetan la ejecución de las multas resultan incompatibles con la interpretación cuestionada por el GCBA de la duración de la interrupción que prevé último párrafo del art. 34 (conf. el punto 1 de este voto).

El art. 23 de la ley 1217 manda a que el cobro de las multas consentidas en sede administrativa se efectúe a través del proceso ejecutivo previsto en el Capítulo II del Título XII del CCAyT. En línea con ello, el art. 34 establece, tal como quedó dicho más arriba, que interrumpe el plazo de prescripción de la pena la “interposición de la demanda para el cobro del certificado de deuda...”.

Tal como surge de las normas reseñadas, la ejecución de las multas impuestas en el proceso de faltas tramita por medio de un proceso regulado por el CCAyT, a cuyas reglas expresamente remiten las leyes de faltas.

A partir de esa decisión del legislador, una vez instado el proceso ejecutivo, la prescripción de la pena de multa queda separada del régimen de prescripción de otras penas. Es un supuesto de ley especial que veda la solución natural de acudir a leyes análogas.

Las reglas que rigen esta especie de procesos ejecutivos resultan incompatibles con la exegesis de la sentencia cuestionada. El debate en estos casos está limitado a la validez del título en que se funda la demanda (conf. el art. 451 del CCAyT). La discusión en torno a la prescripción de la sanción ocurrida durante el transcurso de la proceso excede holgadamente ese marco cognoscitivo. Ello así, porque no apunta a cuestionar la legitimidad de la constancia de deuda que le dio inicio, sino la obligación de fondo; materia como principio ajena a los procesos de características del que nos ocupa.

5.1. Por lo demás, la interpretación recurrida supone la inconsistencia del legislador. El CCAyT, al que remite la ley 1217, establece que la excepción de prescripción, en los procesos ejecutivos, solo puede ser opuesta por la parte ejecutada al inicio del pleito (conf. el inc. 7° del art. 451 del CCAyT). Resultando así incompatible con ese régimen la posibilidad de que la prescripción opere durante el transcurso del pleito.

6. En tales condiciones, corresponde interpretar que el legislador ha querido acordarle a la interrupción que prevé el art. 34 de la ley 451 la misma duración que inveteradamente se ha interpretado tiene la que establece el art. 3986 del Cód. Civil frente a la interposición de la demanda, esto es, que la interrupción dura todo el tiempo en que se encuentre viva la acción ejecutiva (conf. la doctrina de las sentencias de la CSJN publicadas en *Fallos*, 210:1199, entre muchos otros, ver también *Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino*, Baldomero Llerena, Bs. As., Ed. “La Facultad”, 1931, tercera edición, tomo 10, página 476).

7. Finalmente, la imposibilidad de que los jueces puedan decretar la prescripción de la sanción de oficio constituye una consecuencia más del carácter contencioso administrativo del pleito al que está sujeta su ejecución.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; y revocar la sentencia de fs. 22/22 vuelta.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 16/34).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 3/9, *revocar* la resolución de fecha 30/10/14 (fs. 22 de los autos principales) debiendo continuar el trámite de las actuaciones según su estado.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/10/2005 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expediente n° 3998/05.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

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 19/10/2005, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998/05, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2005/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, p. 1254.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/EXPRESO CAÑUELAS S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

Expte. SAPCyF n° 3998 - 19/10/2005

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/25) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas que confirmó el rechazo de una ejecución fiscal iniciada contra Expreso Cañuelas SA por la suma de veintiséis mil doscientos ochenta pesos con treinta y seis centavos (\$ 26.280,36). Allí la alzada, por mayoría, halló acertada la aplicación de institutos propios del derecho penal, en virtud de la naturaleza punitiva de la multa originariamente impuesta por falta, convalidando así la declaración de prescripción de oficio de la deuda documentada en varios certifica-

dos emitidos por la ex Justicia Municipal de Faltas y por la Dirección General Administrativa de Infracciones.

2. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado (fs. 27/29), lo que motivó la queja del GCBA ante este tribunal. En esa presentación, luego de exponer el minucioso relato de los antecedentes del caso —y su inicial paso por el fuero Contencioso Administrativo y Tributario—, la recurrente argumentó que la resolución objetada se apartó de la normativa aplicable a los procesos ejecutivos, ocasionando con ello un perjuicio patrimonial a la Ciudad de Buenos Aires en franca violación de los arts. 1°, 17, 18, 19, C.N., y 9° y 10, CCABA (fs. 30/44).

3. El Fiscal General propició el rechazo de la queja deducida ante la ausencia de un caso constitucional y, en definitiva, porque las críticas se agotaron en la discrepancia de la recurrente con la inter-

pretación de normas infraconstitucionales (fs. 50/2).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma, se dirige a impugnar la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad incoado contra una decisión de carácter definitivo, pues aún cuando esta última fue dictada en el marco de un juicio ejecutivo, puso fin al proceso judicial mediante el cual se pretendió hacer efectiva una sanción de multa firme, cuestión que no podrá ser nuevamente articulada en el marco de ningún otro pleito. Por lo demás, la declaración de prescripción de una multa reclamada en un juicio ejecutivo es susceptible de causar gravamen de imposible reparación ulterior (conf. voto del Dr. José O. Casás —al que adherí— en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Expreso Cañuelas SA s/ ejecución de multas’”, expte. n° 3276/04, resolución del 3/11/2004).

El Gobierno de la Ciudad logra plantear un caso constitucional, toda vez que es posible extraer como fundamento principal de su escrito que la recurrente se agravia por la afectación del debido proceso —aunque lo hace bajo rótulos que poca relación guardan con el caso—, pues si bien tuvo la oportunidad procesal para expedirse sobre la cuestión sustancial debatida —prescripción (fs. 81/3 del principal)—, esta fue solo introducida por el juez de primera instancia y por el fiscal en favor de la ejecutada, sobre la base de defensas que la interesada no había opuesto (art. 18, C.N.).

Por tal motivo, es posible concluir que el recurso que aquí se defiende fue incorrectamente rechazado por la Cámara y corresponde hacer lugar a la queja.

2. Admitida su viabilidad, es preciso señalar que este Tribunal ya ha diferenciado la materia contravencional de las faltas administrativas (conf. “Transportes Veintidós de Septiembre SAC s/recurso

de queja”, expte. n° 61/99, resolución del 18/10/1999) y ha expresado, también, que nada hay en la Constitución local ni en las leyes que impida a los jueces del fuero en lo Contravencional y de Faltas aplicar, en los juicios ejecutivos para el cobro de las multas por faltas, las reglas del Código en lo Contencioso Administrativo y Tributario (conf. “Fontenla, Américo Mariano s/ ejecución de multas s/conflicto de competencia”, expte. n° 2823/04, resolución del 19/3/2004).

En el caso, el objeto del proceso es el reclamo del pago de una deuda firme, ejecutoriada y determinada por la autoridad administrativa, por ende, corresponde su cobro judicial compulsivo conforme lo establecen el art. 450 y ss. de la ley 189 (CCAyT). La normativa especial prevé un marco acotado en cuanto a las atribuciones de los jueces que impide, en principio, todo análisis ajeno a las cuestiones introducidas por las partes al momento de oponer excepciones —no debiendo suplirse su inacción en resguardo del principio de contradicción—. La razón de ser del procedimiento especial establecido para las ejecuciones fiscales radica en evitar un nuevo debate sobre la causa que generó la obligación exigible, pues con ello se reabriría una discusión clausurada que fue objeto de un proceso previo —judicial o administrativo— que culminó en la imposición de una sanción.

Por tanto, la naturaleza de la deuda —penal, civil o tributaria— cuyo cobro se pretende por esta vía es una distinción que cuanto menos excede este marco legal —que no se agota en la ejecución de las cargas fiscales— y de manera alguna justifica la adopción de los extraños principios que se señalan aplicados, máxime cuando no se verifica, en el caso, la presencia de circunstancias extraordinarias o excepcionales que habiliten la consideración de este aspecto (conf. expte. n° 2823/04, antes citado). Dicho de otro modo, aún cuando la jurisprudencia reconozca entidad penal, punitiva o represiva a las mul-

tas impuestas por la Administración con el objeto de prevenir o castigar las violaciones a leyes o reglamentos, ello no implica, sin más, que el régimen de faltas sea derecho penal material, y menos aún, que deban acogerse principios que rigen materias diametralmente opuestas en cuanto a sus fines y contenidos. De lo contrario, el curso de la ejecución se sometería solo a diferencias terminológicas respecto del origen último de las obligaciones, lo cual carece de sentido pues en todos los casos se trata de multas administrativas por infracción a las normas del poder de policía local sin hacerse mayores distingos. Entonces, sin perjuicio que las multas —cualquiera fuere su ontología— durante su imposición sean consideradas sanciones punitivas, una vez firmes generan en favor de la Administración una expectativa concreta en la percepción del producido de su ejecución, debiendo promoverse esta con acuerdo a determinadas reglas.

Al encontrarnos frente a un reclamo patrimonial de carácter judicial en virtud de una obligación exigible y consentida por la demandada —excede el límite de este recurso, analizar si ello fue así por fracaso u omisión en la presentación de los medios de impugnación—, la correcta exégesis de las normas imponen ajustarse al título ejecutivo que se somete a consideración y a los defectos formales que este pudiera presentar. En tal entendimiento, el magistrado debe verificar la existencia, habilidad y exigibilidad del título —requisitos inexorables para el ejercicio de la acción—, es decir que la obligación haya sido claramente estipulada, en forma instrumental, y que no esté sujeta a plazo —que permita diferir su cobro— o a una condición. Una vez cursada la intimación de pago, el ejecutado puede oponer la excepción de prescripción de la deuda sin que para ello sea necesario abonarla previamente, de no hacerlo en el momento y por la vía habilitada a tal fin, no es posible —en resguardo de la garantía de defensa en

juicio— incursionar en los derechos reservados al deudor en detrimento del interés específico del acreedor.

En autos no se registra presentación alguna de la demandada y, no obstante, se desestimó la ejecución por una causal ajena al interés directo y concreto de las partes. Por ello, la decisión consistente en omitir las reglas de aplicación al supuesto en examen y resolver la cuestión decretando la prescripción de oficio de una multa firme, sin que dicho punto hubiese sido opuesto como excepción por la ejecutada, vulnera el derecho de defensa en juicio del Gobierno de la Ciudad.

3. Las consideraciones expuestas resultan suficientes para conceder el recurso de inconstitucionalidad incoado, revocar la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas y ordenar la continuación del trámite de ejecución fiscal en el estado en que se encuentre contra Expreso Cañuelas SA por la suma adeudada —con arreglo a las normas que informan la materia.

Así lo voto.

El juez Julio B. J. Maier dijo:

El caso, a mi juicio, no es idéntico al resuelto en el expte. n° 3966/05 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Impsat S.A. s/ ejecución de multa’”. Aquí el ejecutante recibió traslado acerca de la posible prescripción de la sanción —instada por el Ministerio Público—, se pronunció con su opinión sobre ese aspecto de la cuestión y tanto el juez de primera instancia como la Cámara en apelación decidieron el artículo sobre la base de la ley y por los fundamentos que expresan. No hallo, entonces, reparo constitucional alguno (conf. la causa citada) sino, tan solo, discrepancia sobre la interpretación de la ley común o infraconstitucional, tarea que, por definición (art. 113, inc. 3°, CCBA y art. 27, ley 402), no es de competencia de este Tribunal.

Por esa razón, precisamente, es correcta la denegación del recurso de incons-

titucionalidad por parte del *a quo* y, por lo tanto, la queja debe ser rechazada.

El juez José O. Casás dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, con las puntualizaciones siguientes:

2. El GCBA logra articular de modo adecuado un caso constitucional toda vez que argumenta de manera suficiente que los jueces de la causa han prescindido para resolver la controversia del plexo normativo aplicable en la especie y ello ha resentido, de manera directa, su derecho de defensa en juicio tutelado por la Constitución nacional y la local (arts. 18 y 13.3, respectivamente).

3. Este Tribunal en el precedente “GCBA c/Fontenla, Américo Mariano s/ ejecución de multas s/conflicto de competencia”, expte. n° 2823/04, sentencia del 19/03/04, concluyó que “ante la falta de reglas específicas en la ley de procedimiento de faltas, la ejecución de sentencias que condenen al pago de multas, dispuestas por los jueces en lo Contravencional y de Faltas, deberá regirse por el CCAyT, sin que ello implique el desplazamiento [de la competencia] a otro fuero (art. 60, ley 1217)” —el agregado entre corchetes ha sido añadido—. Para decidir de esta manera se tuvo especialmente en cuenta que el art. 27 de la citada ley 1217 establece que “(l)a jurisdicción en materia de faltas será ejercida por el Fuero Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. También en dicha oportunidad se afirmó que, si bien el art. 23 de la ley 1217 remite “al reclamo judicial por la vía ejecutiva, en los términos de la ley 189”, ello no conlleva que el juicio deba instaurarse ante el juez con competencia en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Ninguna disposición en la Constitución local ni en las leyes impide a los jueces del fuero en lo Contravencional y de Faltas aplicar, en los juicios ejecutivos para el cobro de las multas por faltas, las reglas del Código en lo Contencioso Administrativo.

4. En el caso, no resulta admisible la declaración oficiosa de la prescripción de una multa que se encuentra en condiciones de ser ejecutada por la vía del apremio. La prescripción de la deuda es, justamente, una de las excepciones que puede invocar la parte legitimada en el momento oportuno (art. 451.7, CCAyT). Y tal defensa no fue ejercida por la demandada en autos. Asimismo, es claro que excede el marco del presente proceso toda reflexión vinculada con *la causa* de la obligación que pesa sobre la demandada y cuyo cobro persigue el Gobierno por la vía ejecutiva haciendo valer un certificado de deuda expedido previamente por la autoridad competente. Adentrarse en el debate acerca de la naturaleza penal de las multas que impone la Administración como consecuencia de una violación al régimen de faltas resulta, en mi concepto, una cuestión palmariamente ajena al trámite del presente juicio (conf. en este sentido el voto disidente del señor juez de cámara, doctor José Sáez Capel, en la sentencia obrante a fs. 148/152 de los autos principales).

Los jueces de la causa, por ello, se han extralimitado.

5. Solo para dejar a salvo criterios con los que he fundado votos emitidos en otras causas y, a modo de *obiter dictum*, me permito recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una vasta jurisprudencia ha reconocido, por ejemplo, que las multas tributarias tienen naturaleza penal, pues funcionan, esencialmente, como medio de reprimir y no como indemnización tasada, ya que se trata de sanciones ejemplificadoras e intimidatorias concebidas para lograr el acatamiento de los preceptos legales que instituyen la obligación de contribuir al levantamiento de las cargas públicas. Remito sobre el particular al catálogo de pronunciamientos del Alto Tribunal Federal que, a otros fines, inventariara en el voto que emitiera en la causa: “Rodo Hogar SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rodo Hogar S.A. c/GCBA s/impugna-

ción de actos administrativos”, expte. n° 2612/03, resolución del 7/4/2004, expte. n° 3226/04; y en “Ingeniería Gastronómica S.A. c/Dirección General de Rentas (resol. 5277/DGR/2000) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 3226/04, sentencia del 17/3/2005.

Pero aún si se reconociera naturaleza represiva a la multa originada en el régimen de faltas, parece por lo menos dudoso que ello permita trasladar al cauce formal previsto por el legislador *para exigir su pago una vez que la misma ha quedado ejecutoriada*, sin más, la totalidad de los principios característicos del proceso penal.

El reconocimiento de la naturaleza penal de las multas que impone la Administración ha llevado a muchos autores (entre los cuales me incluyo, en el caso de tratarse de multas tributarias por incumplimiento de obligaciones sustantivas) a la conclusión de que exigir su depósito o pago como requisito previo para recurrir esa sanción ante un juez imparcial e independiente resulta violatorio de elementales derechos constitucionales, por cuanto no cabe hablar de “juicio”, y en particular de aquel que el art. 18 de la C.N. exige como requisito para legitimar una condena, si el trámite ante el organismo administrativo no se integra con la instancia judicial correspondiente; ni de “juicio previo” si esta instancia no ha concluido y la sanción, en consecuencia, no es un resultado de actuaciones producidas dentro de la misma. Esta situación también ha merecido la atención de la CSJN. Y, si bien el Alto Tribunal, en cambio, ha reconocido “en principio” la validez de las normas que establecen el requisito de pago previo para la intervención judicial, admitió excepciones que contemplan fundamentalmente situaciones patrimoniales concretas de los particulares a fin de evitar que dicho pago anticipado se traduzca, a causa de la falta comprobada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menos-

cabo al derecho de acceso a la jurisdicción y defensa en juicio (*in re*: “Agropecuaria Ayui S.A.” —Fallos, 322:1284 y sus citas—, sentencia del 30/6/1999).

No obstante, bien distinta es la cuestión que se debate en el *sub lite*, donde mediante la invocación de la naturaleza penal de la sanción de multa los jueces de la causa, de oficio, se han atribuido la facultad de relegar en forma discrecional —o directamente prescindir— las normas legales que rigen la tramitación del proceso especial establecido para su cobro, *una vez que la deuda se encuentra en condiciones de ser ejecutada* (según el diseño establecido por el legislador en el CCaYT, al que remite la ley 1217).

Sobre el punto parece oportuno recordar que los jueces no pueden dejar de aplicar las leyes vigentes, salvo, claro está, que expresamente las declaren inconstitucionales mediante sentencia debidamente fundada (conf. mi voto *in re* “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Bs. As. s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 575/00, sentencia del 12/12/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TS-JBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 434 y ss.).

6. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; *b)* dejar sin efecto la sentencia puesta en crisis, y *c)* remitir el expediente a la Cámara Contravencional y de Faltas para que esta lo devuelva al juzgado de origen a fin de proseguir su trámite.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas, los jueces Ana María Conde y José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la jueza Ana María Conde y comparto los fundamentos que expone en el apartado 1

y en los párrafos primero y segundo del apartado 2 de su voto.

Como lo sostuviera el camarista José Sáez Capel en su disidencia, se trata en el caso “de la ejecución de numerosos certificados de deuda, que como causa, reconocen la imposición de una multa aplicada por un órgano administrativo sancionatorio no jurisdiccional, por lo que corresponde proceder conforme lo normado en el arts. 450 y conec. del CCyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. En consecuencia la prescripción debe ser opuesta por el demandado como excepción “en la primera presentación que haga en el juicio y hasta el momento de oponer excepciones, ya que solo desde su citación adquiere el juicio efectivo carácter contencioso, permitiéndosele al deudor la posibilidad de formular alegaciones que tengan por objeto proporcionar argumentos favorables a la admisibilidad y fundabilidad de la oposición”.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar admisible* la queja interpuesta a fs. 30/44 con respecto al agravio relativo a la vulneración del debido proceso (art. 18, C.N.).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 183/200 de los autos principales, en cuanto se refiere a la garantía mencionada en el punto 1.

3°. *Revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, obrante a fs. 148/152 de los autos principales, y ordenar la continuación del trámite de ejecución fiscal en el estado en que se encuentre contra Expreso Cañuelas SA por la suma adeudada —con arreglo a las normas que informan la materia.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan los autos principales junto con esta queja.

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

DCLVII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS RIVEROL, ÁNGEL HORACIO Y OTROS S/INFR.ART(S) 181, INC.1º USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P. (P/L 2303)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Ministerio Público Fiscal.
Sistema acusatorio. Principio de oralidad.**

Expte. SAPCyF n° 11.688/14 - 8/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara a cargo de la Unidad Fiscal Este dedujo la presente queja (fs. 100/105) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 94/99) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 87/90. En esa presentación el fiscal había cuestionado la decisión de la mencionada Sala en tanto rechazó la nulidad interpuesta por la Fiscalía de Cámara; hizo lugar al recurso de la Defensa Oficial; revocó la resolución de primera instancia y declaró extinguida por prescripción la acción penal respecto de Marcos Alberto Collar (fs. 78/85).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el representante del MPF sostiene dos motivos de agravio: 1) lesión al sistema acusatorio previsto en el art. 13.3 de la CCA-BA, al haberse omitido la realización de la audiencia prevista en el art. 283 *in fine* del CPPCABA, lo que afectaría la oralidad como uno de los pilares fundamentales del sistema acusatorio y configuraría, además, una cuestión de gravedad institucional; y 2) que la decisión recurrida es arbitraria, por no guardar relación las normas legales aplicables al caso con las constancias del expediente. Ello así en tanto considera evidente que en el caso no puede darse inicio al cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal porque entiende que el delito de usurpación es un delito permanente que hasta el momento no ha cesado (fs. 87/90).

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso porque entendió que la fiscalía no había planteado un caso constitucional ni un supuesto de gravedad institucional, sino tan solo un mero desacuerdo con lo resuelto (fs. 94/99).

4. Por su lado, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por el MPF, se declarara la nulidad de la resolución cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (fs. 109/113).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, no puede prosperar.

2. La Fiscalía de Cámara no ha logrado criticar fundadamente el argumento que condujo a la denegación de su recurso de inconstitucionalidad, es decir, la ausencia de caso constitucional. En su queja, bajo el título “Crítica del rechazo de la vía extraordinaria local”, el recurrente se limita a negar lo afirmado por la Cámara en el auto denegatorio y a transcribir a continuación lo relativo a los motivos de agravio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 101 vta. *in fine*/104).

3. En efecto, el Fiscal insiste en que lo resuelto violenta el debido proceso legal puesto que —a su juicio— la omisión de la realización de la audiencia prevista en el art. 283 del CPPCABA lo dejó sin posibilidad de emitir opinión y no se le corrió nueva vista.

A la luz del art. 283 del código de rito, la audiencia que aquel regula está prevista para los casos en los que se apelan sentencias definitivas o equiparables a definitiva y la Cámara, al rechazar el planteo, sostuvo que la resolución apelada por la defensa (que no hacía lugar a la extinción de la acción penal) no era definitiva ni equiparable a tal.

Además, los jueces de la Sala esgrimieron que tuvieron por contestada la vista oportunamente otorgada al Fiscal dado que aquel utilizó la totalidad del plazo dispuesto por el art. 282, CPPCABA a los efectos de solicitar que se fijara la audiencia prevista en el ya referido art. 283 (conf. fs. 78 vuelta).

La recurrente no controvierte ninguno de estos argumentos expuestos por la Cámara para rechazar sus planteos.

4. En cuanto a la decisión que extingue la acción por prescripción, el Fiscal reitera su planteo en torno a la arbitrariedad de la interpretación que hace la Cámara del tipo penal previsto en el art. 181 del C.P., pues sostiene que el delito de usurpación es un delito permanente y no de comisión instantánea con efectos permanentes, tal como lo entendió la mayoría de la Sala.

Corresponde descartar este motivo de agravio toda vez que aquí también la recurrente se limita a discrepar con la exégesis que hace la Cámara del mencionado artículo, sin hacerse cargo de rebatir los fundamentos que exponen en la sentencia, con citas de doctrina y jurisprudencia, para sustentar su posición.

Esa interpretación es una derivación lógica, razonada y posible del derecho vigente y de las constancias de la causa, por lo que no corresponde hacer lugar a la tacha de arbitrariedad que pretende la quejosa.

5. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 100/104 vuelta., si bien cumple con los requisitos de tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede prosperar porque carece de crítica suficiente del auto denegatorio de fs. 94/98 vuelta.

La Fiscalía de Cámara no ha logrado rebatir de forma adecuada el rechazo del *a quo* fundado en la ausencia de caso constitucional. Si bien destina un apartado a lo que titula “Crítica del rechazo de la vía extraordinaria local”, allí se limita a reeditar los agravios expresados en el recurso de inconstitucionalidad bajo los títulos “I. Privación de instancia” (fs. 102) y “II. Usurpación: delito permanente” (fs. 103 vuelta) subrayando las diferencias interpretativas sobre el fondo de la cuestión, pero desatendiendo la crítica de los argumentos del *a quo* para rechazar el recurso.

Por otra parte, la mayoría compuesta por el voto de la Dra. Manes al que adhirió el Dr. Delgado, sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad además de no superar la mera discrepancia interpretativa, no lograba identificar “deficiencias lógicas del razonamiento o ausencia de fundamento normativo que según la doctrina del Tribunal Superior de Justicia amerita la jurisdicción de ese Tribunal” (fs. 96).

Respecto de este motivo de rechazo, el recurrente no efectúa ninguna consideración al intentar la queja que aquí se considera.

2. Es pertinente recordar que, tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

3 Por lo expuesto, el recurso de queja debe ser rechazado. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes, en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el MPF contra la decisión de la Sala III, en cuanto revocó la decisión del juez de primera instancia y declaró extinguida la acción por prescripción (conf. fs. 89).

2. El Fiscal sostiene que *i)* “...los Sres. Jueces de Sala han pasado a resolver el recurso interpuesto por la defensa en la instancia de grado sin haber previamente oído a este Ministerio Público Fiscal (...) sin previa fijación de la audiencia a la que alude la manda legal [art. 283 CPP ...]” (conf. fs. 89 vta.) y que *ii)* “...no puede darse inicio al computo del plazo de la prescripción desde el momento mismo en que no se ha hecho cesar el delito permanente, ello conforme lo dispone el Art. 63 del C.P.” (conf. fs. 90.)

3. Respecto del primer planteo reseñado, el MPF no muestra involucrada una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478) que guarde relación directa con lo resuelto. En efecto, si bien sostiene que se habría vulnerado el sistema acusatorio, solo plantea su desacuerdo con la interpretación que realizaron los jueces de mérito de una norma de rango infraconstitucional (art. 283 CPP).

4. En cuanto al segundo agravio, no viene controvertida la afirmación de los jueces de Cámara según la cual, el plazo de prescripción previsto para el delito de usurpación “...[es] encuadrable en el art. 181 del C.P., cuya pena oscila entre los 6 meses y los 3 años // [y e]n consecuencia, el plazo máximo a computar en autos resulta ser de 3 años...” (conf. fs. 79 vuelta).

5. En cambio, si bien el MPF cuestiona a partir de qué momento comenzaría a correr la prescripción, no muestra que la Cámara hubiera sido arbitraria —más allá de su discrepancia—, al afirmar que “...el tipo penal de usurpación resulta ser de comisión instantánea, pero de efectos permanentes...” (conf. fs. 79) y que “[la] prescripción en las conductas de ejecución instantánea y efectos permanentes opera, entonces, desde el momento mismo en que se produce la acción, siendo irrelevante a tal fin la permanencia en el tiempo de los efectos...” (conf. fs. 80). Concluyendo que, conforme el art. 67, inc. d) del C.P., el último acto interruptivo o suspensivo, “...tuvo lugar el 25/10/2010 (conf. fs. 18), por lo cual al 25/10/2013 la acción penal se encontraba prescripta” (conf. fs. 80 vuelta).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), no puede prosperar, pues no reúne los requisitos mínimos formales para ser tratada. La presentación no contiene una crítica concreta y razonada de los argumentos brindados por la Cámara para resolver el rechazo del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, el representante del Ministerio Público Fiscal solo se ha limitado a realizar una reiteración prácticamente textual de las afirmaciones efectuadas en su recurso de inconstitucionalidad.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 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).

Además, en este caso, tal como lo señala la señora jueza de trámite Inés M. Weinberg en los puntos 3 y 4 de su voto, que en lo sustancial comparto, la defensa no ha logrado rebatir las razones que dio la Cámara, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta no involucra una cuestión de orden constitucional. Tampoco ha

logrado demostrar el recurrente por qué la conclusión de los jueces debiera ser descalificada como una derivación razonada del derecho aplicado. En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs.100/1005. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 100/105).

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

DCLVIII - “SARTINI, SILVINA LUCIANA C/GCBA S/AMPARO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO DE COMPETENCIA. ACCIÓN DE AMPARO. Clausura del establecimiento. Competencia contencioso administrativa y tributaria.

Expte. SAO n° 12.191/15 - 8/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 25/3/2015 la señora Silvina Luciana Sartini, mediante apoderado, promovió ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1/3 vuelta) dirigido a que se deje sin efecto el rechazo del pedido de habilitación del local sito en calle Nice-to Vega 5499 —motivado en clausuras impuesta al titular anterior— la clausura, y la “reconducción de la citada gestión de habilitación”.

Requerido su dictamen, el fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 1 propició la incompetencia del fuero con sustento en la doctrina de este Tribunal arribada en la causa “*Mercado Romero*”, toda vez que “las pretensiones de la amparista están directamente vinculadas con la impugnación de distintas clausuras preventivas, dispuestas por inspectores de la Dirección General de Fiscalización y Control...” (fs. 21) y que “si bien se solicitó que se deje sin efecto el rechazo del trámite de habilitación (fs. 1 vta.), lo cierto es que la impugnación de dicha decisión denegatoria se sustentaría únicamente en el cuestionamiento de las clausuras que le dieron fundamento” (fs. 21 vuelta).

La jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9 consideró que existe un procedimiento específico para la revisión de los actos de clausura, que no se ve desplazado por la articulación del amparo; y por ello se declaró incompetente y ordenó remitir los autos a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 24/25 vuelta).

2. La Fiscalía de primera instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 dictaminó a fs. 37/39 vuelta que el fuero no resultaba competente pues el amparo perseguía que “se otorgue una habilitación de tipo comercial” (fs. 38 vuelta).

La jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 rechazó la atribución de competencia que se le efectuara (fs. 41/44) “cuando específicamente se cuestiona, como objeto principal, el procedimiento administrativo llevado a cabo en el marco del procedimiento de habilitación 13864875-MGEYA-AGC-2014” (fs. 43 vuelta/44).

Devueltos los autos al juzgado de origen, la magistrada remitió el conflicto de competencia a decisión de este Tribunal (fs. 50).

3. El Sr. Fiscal General en su dictamen propició la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9 ya que el amparo pretende cuestionar el acto administrativo que rechazó el pedido de habilitación, haciendo ver que las clausuras impuestas fueron consecuencia de la actividad realizada sin esa habilitación (fs. 58/60).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Aunque el presente no constituye técnicamente un conflicto negativo de competencia entre dos jueces locales, porque la contienda no ha sido trabada debidamente por la jueza en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, lo cierto es que la disparidad de criterios asumida por quienes ya han intervenido en el caso y la seguridad de sus conclusiones en orden a su incompetencia hace previsible que, aun si se cumpliera con el trámite de rigor y se devolviera el sumario al juzgado n° 9 —para que fundamente su postura frente a lo decidido y argumentado por la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas como formalmente hubiera correspondido—, la situación actual habrá de perdurar en el tiempo.

En consecuencia, la naturaleza de la acción promovida (amparo) y la necesidad de evitar mayores dilaciones en su tramitación, torna aconsejable resolver definitivamente la cuestión sometida a conocimiento del Tribunal [conf. voto de los jueces Casás y Conde en: “*Dávila 3802 SA c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia*”, expte. n° 6405/09, resolución del 23/3/2009].

2. El relato de los hechos expresados por la amparista en el escrito inicial, como así también el objeto de la cautelar que integra la demanda —específicamente vinculado con el trámite de habilitación del local involucrado en el caso—, indican que debe aplicarse la doctrina expuesta por este Tribunal en los autos “*Arancibia Cuba, Noemí*

Cristina c/Fiscalía en lo Contravencional y de Faltas n° 10 y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia", expte. n° 5564/07, sentencia del 19/12/2007.

En breve síntesis, "...no advierto que por medio de esta acción de amparo el actor objete algún procedimiento contravencional o de faltas concreto, en el cual se encuentre involucrado como presunto infractor, y que requiera pronunciamiento propio de un juez del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, razón por la cual considero que corresponde atribuir la competencia al fuero contencioso administrativo y tributario en función de lo establecido por los arts. 1° y 2°, CCAyT y 7 de la ley 2.145" (del voto del doctor Lozano —al que adherí— en la sentencia pronunciada en los autos "Facug S.A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia", expte. n° 9354/12, sentencia del 5/12/2012).

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

Por lo expuesto, considero que debe declararse la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9 para conocer en el caso.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto del juez de trámite Dr. José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la solución propuesta en los puntos 2 a 3 del voto de mi colega, juez de trámite, Dr. José O. Casás en cuanto a que corresponde atribuir la competencia para entender en estas actuaciones al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 9, habida cuenta de la materia sobre la que versa la contienda.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto lo señalado por mi colega José O. Casás, en el punto 1 de su voto. Asimismo coincido en la decisión a la que arriba dado que en autos no se persigue la revisión de una decisión adoptada en el marco de un proceso de faltas. Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9 para conocer en el caso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado Contravencional y de Faltas n° 7 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

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

DCLIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/TODO GUSTO S.A S/EJECUCIÓN FISCAL"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Defensa en juicio. Faltas. Gravamen irreparable. Juicio ejecutivo. Multa. Certificado de deuda. Prescripción. Interrupción de la prescripción. Interposición de la demanda (Efectos). Títulos ejecutivos. Garantías procesales.

Expte. SAPCyF n° 11.977/15 - 9/9/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 14/29) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la resolución de fecha 19/11/14 dictada por el Sr. juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 que declaró de oficio la extinción de la sanción de multa por prescripción (fs. 54 de los autos principales). Para así resolver, el juez entendió que si bien la promoción de la demanda para el cobro del certificado de deuda interrumpía la prescripción (conf. art. 34 de la ley 451), a partir de ese momento volvía a correr el plazo de extinción y, como en el caso, la demanda se había presentado el 14/8/2012, la prescripción ya había operado.

2. El GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, planteó que la sentencia afectaba el debido proceso, la defensa en juicio, el principio de legalidad, el de razonabilidad, la autonomía de la Ciudad y el derecho de propiedad. En síntesis, sostuvo que la decisión era arbitraria, por apartarse de la normativa vigente prevista para el caso y por declarar de oficio la prescripción (fs. 3/9). En la queja, explicitó que la interrupción de la prescripción causada por la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio, pues en la causa "nunca se ha decretado la caducidad de la instancia, única causal que elimina el efecto interruptivo del inicio de la demanda" (conf. fs. 16).

3. El magistrado declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que solo constituía una mera discrepancia con la valoración de las normas aplicables al caso sin comprometer ninguna de las garantías, principios o derechos constitucionales invocados (fs. 13/vuelta).

4. El Fiscal General, al dictaminar, propició que se hiciera lugar a los recursos planteados por el GCBA, se declarara la nulidad de la resolución cuestionada y se reenviara las actuaciones a primera instancia a efecto de continuar con su trámite (fs. 35/38).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja debe prosperar porque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) y refuta con éxito la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Ello en tanto logra plantear un caso constitucional en relación a la posible afectación a la garantía de defensa en juicio y a los principios de legalidad y razonabilidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable.

El recurrente se agravia de la decisión del juez de grado que declaró extinguida la acción de ejecución de la multa por prescripción. Sostiene que se aparta de la normativa vigente —art. 34 de la ley 451— en tanto que, a su juicio, la interrupción del curso de la prescripción causada por la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio, y no corresponde reiniciar su cómputo al día siguiente de la fecha de interposición de la demanda (fs. 16).

3. Es dable recordar que el mencionado art. 34 dispone, en lo que aquí interesa, que “la prescripción de las sanciones de multa [...] opera a los 2 años” y que “la prescripción de la sanción se interrumpe con la interposición de la demanda para el cobro del certificado de deuda emitido por la autoridad competente”.

En autos, surge que el certificado de deuda emitido a los efectos de ejecutar la multa impuesta por infracción al régimen de faltas, tiene fecha del 25/2/2011 (fs. 1 de los principales) y que la ejecución fiscal se promovió el 14/8/2012 (fs. 4/5 de los principales), es decir con anterioridad a los dos años que establece la ley.

Con fecha 19/11/2014 el juez de grado resolvió declarar la prescripción en tanto advierte que “la demanda para el cobro del certificado de deuda se interpuso el 14/8/2012 [...], plazo desde el cual han transcurrido más de dos años a la fecha, encontrándose prescripta la sanción que dio origen al certificado de deuda” (fs. 54).

4. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad. La interpretación que hace el juez del art. 34 de la ley 451 no aparece como una derivación lógica y razonada del derecho vigente y contradice la garantía del debido proceso en juicio, el derecho de defensa de la recurrente y el principio de razonabilidad.

Ello así en tanto que el decisorio recurrido realiza una irrazonable interpretación de las reglas que regulan la prescripción en los juicios ejecutivos, pues le otorga a la interposición de la demanda ejecutiva, un efecto interruptivo que alcanza solamente al propio acto de la presentación de la demanda.

Sin embargo, el efecto interruptivo derivado de la interposición de la demanda de ejecución se mantiene mientras tramita el juicio. Por lo tanto, luego de iniciada la acción ejecutiva, frente a la inactivada procesal de la parte interesada, operan las reglas de la caducidad de instancia y no la prescripción, pues dicho plazo permanece interrumpido durante todo el curso de ese proceso.

Esta interpretación no es novedosa y coincide con el temperamento adoptado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en un fallo plenario del año 1924 en autos “Mulhall, Julio A. c/Nouguier, Pablo s/cobro de pesos” del 12/3/1924 (J.A. 12-863), al interpretar los arts. 3986 y 3987 del Cód. Civil —cuyos términos son equivalente al que aquí se aplica.

También la Corte Suprema tiene dicho desde antaño —1948— que “la interrupción de la prescripción producida por la interposición de la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio y no se haya declarado la caducidad de la instancia, aunque las actuaciones hayan estado paralizadas durante un tiempo suficiente para que hubiera podido operarse la prescripción” (CSJN, *Fallos*, 210:1199).

5. En suma, por las razones expuestas, corresponde revocar la sentencia del juez de grado toda vez que en autos la acción para el cobro de la multa no se encontraba prescripta: la demanda se interpuso antes del transcurso de los dos años y aquella interrumpió, desde entonces, el curso del plazo de prescripción.

6. En esas condiciones voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de fs. 54 de los principales y ordenar la continuación del trámite del juicio, según el impulso que recibiere.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA contiene una crítica suficiente, de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. La cuestión suscitada en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998/05; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Impsat SA s/ejecución de multa’”, expte. n° 3966/05, resoluciones del 19/10/2005.

3. Por las razones expresadas en los precedentes mencionados, a las que me remito, corresponde hacer lugar a la queja, revocar la resolución del Sr. juez de primera instancia y ordenar la continuación del trámite según su estado. Una copia de la decisión dictada en el caso “Expreso Cañuelas SA” será agregada por Secretaría como parte de este pronunciamiento. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998/05, resolución del 19/10/2005.

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 que declaró “extinguida la sanción que diera origen a la Causa N° 29.869/012 (...) respecto del certificado de deuda extendido el 25/2/2011” (foja 54 vuelta, autos principales) y ordenar la continuación del trámite según su estado.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 14/29).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 3/9, *revocar* la resolución de fecha 19/11/2014 (fs. 54 de los autos principales), debiendo continuar el trámite de las actuaciones según su estado.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/10/2005 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998/05, como parte integrante de los votos de los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25.

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

DCLX - “ANGEBA S.A.C.I.F.I.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ANGEBA S.A. S/INFR. ART(S). 2.1.2, CONDUCTORES ELÉCTRICOS - L 451”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

Expte. SAPCyF nº 11.874/15 - 9/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Arturo Julio Güenzani, apoderado de Angeba SACIFIA interpuso recurso de queja (fs. 1/3) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 63/64) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/62) interpuesto por resultar extemporáneo.

2. En el recurso de hecho el recurrente se agravia del “excesivo rigorismo formal” con el que la Sala resolvió declarar extemporáneo el recurso de inconstitucionalidad. Al respecto sostiene que el escrito presentado bajo el título “Interpone nulidad de inexistencia de sentencia” fue interpuesto ante el Juzgado nº 9 en la “convicción de que sería elevado a la Exma. Cámara” (fs. 1). Además, señala que “cabe la doctrina del excesivo rigorismo formal atendiendo a los principios básicos de igualdad ante la ley y debido proceso cupiendo dispensar a ANGEBA S.A. del estricto cumplimiento de requisitos que no son de fondo sino de forma pura” (fs. 2 vuelta).

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto postuló el rechazo de la queja por considerar que el recurso de inconstitucionalidad era extemporáneo y, a su vez, porque no plantea un caso constitucional (fs. 74).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. 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 de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 C.C. s/recurso de queja”, *expte. nº 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: ‘Gón-gora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14, CCABA]’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

En este caso, la recurrente no ha logrado rebatir con éxito las razones de la de-negación de su recurso de inconstitucionalidad pues su argumentación es insuficiente para demostrar que la Sala ha incurrido en un “excesivo rigorismo formal” al declarar su extemporaneidad. Al respecto, el argumento que sostiene que el escrito presentado bajo el título “Interpone nulidad de inexistencia de sentencia” fue interpuesto ante el Juzgado n° 9 en la “convicción de que sería elevado a la Exma. Cámara” no alcanza para dar por acreditado el supuesto rigor formal toda vez que no fundamenta el porqué de dicha “convicción” ni tampoco demuestra que la exigencia de que los recursos de-ban presentarse ante los tribunales correspondientes constituya un obstáculo serio para formular su reclamo.

Por lo demás, el alegado incumplimiento de los plazos procesales para dictar sen-tencia por parte de los jueces de la Cámara, en todo caso, pudo ser cuestionado a través de otras vías procesales (vg., art. 36, ley 402) no utilizadas por el recurrente.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 7/8 y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respec-to de aquel incidente.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite, José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Los defectos de fundamentación contenidos en la queja de la defensa, que el Sr. juez de trámite individualiza en su voto, son suficientes para decidir su rechazo.

También comparto lo decidido por mi colega en cuanto al depósito previsto en el art. 34 de la LPTSJ, por lo que adhiero a la solución que propone.

Así voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 1/3).

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado se-gún constancias de fs. 7/8, y solicitarle al magistrado de primera instancia intervinien-te que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actua-ciones 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

DCLXI - “CÁMARA DE GARAGES, ESTACIONAMIENTO Y ACTIVIDADES AFINES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

**Acción meramente declarativa. Competencia originaria (Improcedencia).
Competencia del Tribunal Superior de Justicia (Improcedencia).**

Expte. SAO n° 12.222/15 - 9/9/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Eduardo Omar Sánchez, en su carácter de Presidente de la Cámara de Garages, Estacionamiento y Actividades Afines de la República Argentina, promueve acción contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires “a fin que se declare la nulidad y/o inconstitucionalidad de la ley 1346/04 referido a la Creación del Plan de Evacuación y Simulacro para casos de Incendio, Explosión o Advertencia de Explosión - Creación de Planes - Explosiones- Catástrofes- Edificios Públicos - Privados y con atención al público - Oficinas - Hospitales - Edificios de viviendas - casas Particulares - Seguridad - regulación” (fs. 52/vuelta).

Sostiene que “en el procedimiento de sanción de la ley (...) no se tuvieron en cuenta numerosos inconvenientes que hacen de imposible cumplimiento su implementación por parte de los comercios dedicados al Rubro que aglutina nuestra Cámara” (fs. 53 vuelta) y aduce que el plan de evacuación previsto en la norma cuestionada resulta “antieconómico y confiscatorio para los intereses del sector (...) siendo un ataque direct[o] al patrimonio de los titulares de los comercios” (ídem) pues, “en el caso de este tipo de comercio, la afluencia de público es menor y solo se limita a la guarda de bienes registrables, lo cual hace innecesario tanto personal cuando no hay personas a quien haya que evacuar” (fs. 52 vuelta).

Plantea que la legitimación deriva de su calidad de afectado, en los términos del art. 43 de la C.N.; que se encuentran reunidos los requisitos de “procedencia de las acciones meramente declarativas de inconstitucionalidad, de acuerdo al procedimiento previsto por el art. 322 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación” (fs. 54 vuelta) y que “el caso se revela como de aquellos reservados a la competencia de los tribunales federales” (fs. 55).

Solicita el dictado de una medida cautelar para que se “suspendan los efectos de la ley cuestionada, hasta tanto se resuelva en definitiva” (fs. 53 y vuelta).

2. La Jueza de trámite intima al presentante para que aclare la vía procesal que intenta ante el Tribunal, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 271 del CCA-yT (fs. 58).

La accionante manifiesta que “la vía procesal (...) que intenta es la obtención de la acción declarativa de inconstitucionalidad de la ley 1.346/04 de acuerdo a lo establecido en el art. 322 del CPCCN” (fs. 60, sin las mayúsculas del original).

3. En su dictamen, el Fiscal General, opina que la acción debe ser declarada inadmisble por considerar que la vía intentada es confusa y que la presentación omite señalar cuál es el precepto constitucional contra el que la norma impugnada colisiona (fs. 62/65 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Los términos en que está planteada la acción de fs. 52/56 y lo aclarado por la actora a fs. 60 —que señala que promueve una acción declarativa en los términos del art. 322 del CPCC— exceden la competencia del Tribunal establecida en el art. 113 inc. 2º de la CCABA.

Ello así, tampoco corresponde expedirse sobre la medida cautelar peticionada (art. 179 párr. 1º del CCAyT, aplicable por el art. 2º de la ley 402).

Así lo voto.

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

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

Así lo votamos.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la incompetencia del Tribunal para conocer en las presentes actuaciones.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

DCLXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, MARÍA LUISA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales).

Expte. SACAyT n° 11.061/14 - 9/9/2015

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 el Tribunal (fs. 3/9 vuelta) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió la perención de la apelación que formulara contra la decisión de primera instancia que hizo lugar al amparo.

2. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía desestimar la queja (fs. 58/58 vuelta) y la Fiscalía General, a su turno, propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 62/65 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG ANA MARÍA CONDE dijeron:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “(...) la interposición en término de los recursos de inconstitucionalidad y de queja. Asimismo, acompañe (...) copia completa y legible de: a) la resolución de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 13/7/2012 que intimó a la demandada a presentar una serie de informes y las actuaciones procesales subsiguientes que crea pertinentes —si las hubieren—; b) el escrito en el que la parte actora plantea la caducidad de la segunda instancia, su contestación y la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declara la perención; c) el recurso de inconstitucionalidad y las contestaciones de la actora y la Asesoría Tutelar a dicho recurso. (...)” (véase fs. 37 punto IV).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 37 —el 6/8/2014 (fs. 39 vuelta)— la recurrente incumplió con lo 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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCaYT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, la queja de fs. 3/9 vuelta debe ser rechazada.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 37 se requirió al recurrente que acreditase —en el plazo de cinco (5) días— la interposición en término de los recursos de inconstitucionalidad y de queja, así como también le fue solicitado que acompañara copia completa y legible de: a) la resolución de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 13/7/2012 que intimó a la demandada a presentar una serie de informes y las actuaciones procesales subsiguientes que crea pertinentes, —si las hubieren—; b) el escrito en el que la parte actora plantea la caducidad de la segunda instancia, su contestación y la sentencia de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que le hizo lugar y c) el recurso de inconstitucionalidad, y las contestaciones de la actora y de la Asesoría Tutelar a dicho recurso.

Con fecha 14/8/2014 el recurrente acompaña parcialmente la documentación y solicita se conceda nuevo plazo, solicitud que fue rechazada atento el tiempo transcurrido desde que se efectuara el requerimiento de las copias indicada en el párrafo anterior (fs. 48).

El recurrente incumplió los términos de lo solicitado y esa circunstancia sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28 ley 402 y art. 137 CCyT).

En el caso, al no haber acompañado la totalidad de las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales S.A.C.I. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ S.A.C.I. s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26 de marzo 14; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas Inés M. Weinberg y Ana María Conde en su voto conjunto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

En su libelo de fs. 3/9 vuelta, el GCBA no dirige ni una sola palabra contra el decisorio que declaró inadmisibile el recurso que en rigor aquí pretende sostener; el cual había sido interpuesto contra la resolución del *a quo* que había decretado la caducidad de la segunda instancia, revelándose así desconectado con las circunstancias de la causa e impropio.

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. 3/9 vuelta.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

DCLXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/VILLANUEVA, YOLANDA S/EJECUCION DE MULTA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Defensa en juicio. Faltas. Gravamen irreparable. Juicio ejecutivo. Multa. Certificado de deuda. Prescripción. Interrupción de la prescripción. Interposición de la demanda (Efectos). Títulos ejecutivos. Garantías procesales.

Expte. SAPCyF n° 11.581/14 - 9/9/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante el Tribunal (fs. 16/34) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sra. jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 que declaró de oficio la prescripción de la pena de multa cuya ejecución promoviera (fs. 2/3).

2. La magistrada declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA a fs. 5/11 por considerar que no se encontraba debidamente fundado y porque —según sostuvo— no exhibía más que una mera discrepancia con la decisión cuestionada (fs. 13/15).

3. En su queja, el GCBA aduce que el auto denegatorio omitió toda referencia al agravio relacionado con la declaración de prescripción de oficio, pese a que en el recurso de inconstitucionalidad se había alegado que lo resuelto contradecía la doctrina del Tribunal establecida en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución fiscal’”, y que ello afectaba el debido proceso.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, propició que se rechazara el recurso de queja (fs. 41/42).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja del GCBA contiene una crítica mínima pero suficiente, de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. La cuestión suscitada en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/

Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal”, expte. n° 3998, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Impsat SA s/ejecución de multa’”, expte n° 3966, resoluciones del 19/10/2005.

3. Por las razones expresadas en los precedentes mencionados, a las que nos remitimos, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Sra. jueza de primera instancia y ordenar la continuación del trámite según su estado. Una copia de la decisión dictada en el caso “Expreso Cañuelas SA” será agregada por Secretaría como parte de este pronunciamiento. Así lo votamos.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja debe prosperar porque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) y refuta con éxito la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Ello en tanto logra plantear un caso constitucional en relación a la posible afectación a la garantía de defensa en juicio y a los principios de legalidad y razonabilidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable.

El recurrente se agravia de la decisión del juez de grado que declaró extinguida la acción de ejecución de la multa por la prescripción. Sostiene que se aparta de la normativa vigente —art. 34 de la ley 451— en tanto que, a su juicio, la interrupción del curso de la prescripción causada por la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio, y no corresponde reiniciar su cómputo al día siguiente de la fecha de interposición de la demanda (fs. 16/34).

3. Es dable recordar que el mencionado art. 34 dispone, en lo que aquí interesa, que “la prescripción de las sanciones de multa (...) opera a los 2 años” y que “la prescripción de la sanción se interrumpe con la interposición de la demanda para el cobro del certificado de deuda emitido por la autoridad competente”.

En autos, surge que el certificado de deuda emitido a los efectos de ejecutar la multa impuesta por infracción al régimen de faltas, tiene fecha del 20/9/2011 (fs. 1 de los autos principales) y que la ejecución fiscal se promovió el 9/2/2012 (fs. 3 de los autos principales), es decir con anterioridad a los dos años que establece la ley.

Con fecha 16/6/2014 el juez de grado resolvió declarar la prescripción en tanto advierte que “la demanda fue interpuesta el 9/2/2012 (fs. 3 vta.). Por lo tanto se encuentra cumplido el plazo previsto por la norma, lo que faculta a la suscripta a declarar prescripta la sanción cuya ejecución aquí se pretende” (fs. 33 vuelta).

4. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad. La interpretación que hace el juez del art. 34 de la ley 451 no aparece como una derivación lógica y razonada del derecho vigente, y contradice la garantía del debido proceso, el derecho de defensa de la recurrente y el principio de razonabilidad.

Ello así en tanto que el decisorio recurrido realiza una irrazonable interpretación de las reglas que regulan la prescripción en los juicios ejecutivos pues le otorga a la interposición de la demanda ejecutiva, un efecto interruptivo que alcanza solamente al propio acto de la presentación de la demanda.

Sin embargo, el efecto interruptivo derivado de la interposición de la demanda de ejecución se mantiene mientras tramita el juicio. Por lo tanto, luego de iniciada la acción ejecutiva, frente a la inactividad procesal de la parte interesada, operan las reglas de la caducidad de instancia y no la prescripción pues dicho plazo permanece interrumpido durante todo el curso de ese proceso.

Esta interpretación no es novedosa y coincide con el temperamento adoptado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en un fallo plenario del año 1924 en autos “Mulhall, Julio A. c/Nouguier, Pablo s/cobro de pesos” del 12/3/1924 (J.A.

12-863), al interpretar los arts. 3986 y 3987 del Cód. Civil, cuyos términos son equivalente al que aquí se aplica.

También la Corte Suprema tiene dicho desde antaño —1948— que “la interrupción de la prescripción producida por la interposición de la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio y no se haya declarado la caducidad de la instancia, aunque las actuaciones hayan estado paralizadas durante un tiempo suficiente para que hubiera podido operarse la prescripción” (CSJN, *Fallos*, 210:1199).

5. En suma, por las razones expuestas, corresponde revocar la sentencia del juez de grado toda vez que en autos la acción para el cobro de la multa no se encontraba prescrita: la demanda se interpuso antes del transcurso de los dos años y aquella interrumpió, desde entonces, el curso del plazo de prescripción.

6. En esas condiciones voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de fs. 33/34 y ordenar la continuación del trámite del juicio, según el impulso que recibiere.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 16/34).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 5/11, *revocar* la resolución de fecha 16/6/2014 (fs. 33/34 de los autos principales) debiendo continuar el trámite de las actuaciones según su estado.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/10/2005 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expediente n° 3998/05.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

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 el Tribunal el día 19/10/2005, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998/05, en este tomo, p. 3276.

DCLXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MEZA, FRANCISCO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos de partes). Deberes de las partes. Carga procesal

SUMARIO:

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, CCAyT; y doctrina concordante del Tribunal Superior de Justicia. (*Del voto de las juezas Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 11.993/15 - 9/9/2015

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. 2/15) 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 que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, le ordenó que continuase con las prestaciones previstas por el dec. 690/06 y modificatorios, o bien incorporase al actor en cualquier otro plan que resguardara los fines habitacionales perseguidos en este proceso.

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/62 vuelta) que se intenta sostener en esta instancia.

3. Al advertirse que no se encontraban acompañadas la totalidad de las copias necesarias para el tratamiento de la presente queja, la jueza de trámite ordenó intimar al recurrente para que acreditase —en el plazo de cinco días— la interposición en término de los recursos de queja y de inconstitucionalidad, acompañándose las piezas faltantes, a saber: a) demanda, contestación y sentencia de grado que hizo lugar al amparo; b) apelación y sentencia de la Sala III de la Cámara que la rechazó, y c) el recurso de inconstitucionalidad, su contestación y la sentencia que rechazó este recurso (fs. 17 vuelta).

El GCBA solicitó un nuevo plazo para cumplir el requerimiento, concediéndosele una prórroga de cinco días para el cumplimiento de la intimación (fs. 18 y fs. 20).

El recurrente acompañó parte de la documentación requerida (fs. 21/62 vuelta).

4. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad del Gobierno, revocar la sentencia recurrida y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin de que dictase un nuevo fallo (fs. 65/74).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible y por lo tanto corresponde su rechazo.

2. Oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3° del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 17 vuelta), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de queja.

El recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal, y solo acompañó algunas de las copias solicitadas.

Así, al omitir acreditar la interposición en término de su recurso directo, la misma debe ser rechazada sin más trámite.

3. En efecto, frente a la intimación efectuada por el Tribunal (fs. 17), el recurrente solo cumplió parcialmente con lo requerido, omitiendo acompañar la cédula mediante la cual le fue notificado el rechazo de su recurso de inconstitucionalidad. Ello impide determinar si la presente queja fue deducida en término.

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. 2º ley 402 y art. 137 CCAT; y doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros), el recurso de hecho interpuesto debe ser rechazado.

Por lo expuesto, oída la Fiscalía General, la queja de fs. 2/15 debe ser rechazada. Así lo votamos.

El juez José O. Casás dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas preopinantes en su voto conjunto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no rebata la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, esto es la ausencia de una cuestión constitucional.

2. En el caso, la Cámara confirmó la decisión de primera instancia que condenó al GCBA a que incluyera a la parte actora, en el programa previsto por el dec. 690/06 y sus modificatorios. Se destacó que “de acuerdo a la documentación allegada a la causa [...] es razonable colegir que el amparista (un hombre solo), se encuentra en una de las situaciones de prioridad a las que hace referencia en el art. 31 de la CCABA” (fs. 51 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 5/5/2010 —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° 10229/13, 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 la ley 4.036 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de prioridad en que la Cámara incluyó al actor. 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.

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 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

DCLXV - “RAMÍREZ, FRANCISCA S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio penal a prueba. cuestión constitucional. Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal.

Expte. SAPCyF n° 11.794/14 - 16/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/102) 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. 93/95).

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. 117/123).

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 08/9/2010.

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 INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

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. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis del C.P., párr. 4º, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el a quo configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Benavidez” ya citado. 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, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 94 vta. invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’” (el 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).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 98/102, *revocar* la resolución de Cámara del 24/9/14 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’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

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

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 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, en este tomo, p. 2554, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

DCLXVI - “LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS SÁNCHEZ, PATRICIO GUSTAVO S/ART. 189 BIS, 2, PARR. 1º TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio penal a prueba. cuestión constitucional. Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal.

Expte. SAPCyF n° 12.014/15 - 16/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este 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 y concedió la suspensión del juicio a prueba respecto del imputado, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 91/93).

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 sostuvo el recurso y consideró que correspondía hacer lugar al recurso y declarar la nulidad del pronunciamiento atacado (fs. 129/131).

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 08/9/2010.

En consecuencia 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Benavidez” ya citado. 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, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 92/92 vta. invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1º y 2º del C.P.’” (el subrayado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (véase entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

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. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis del C.P., párr. 4º, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el a quo configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por último corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala II desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 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, cuya copia obra a fs. 108/112, *revocar* la resolución de Cámara del 3/11/14 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’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

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

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 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, en este tomo, p. 2554, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

DCLXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/ LICEDA, MIGUEL ÁNGEL CARLOS S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Defensa en juicio. Faltas. Gravamen irreparable. Juicio ejecutivo. Multa. Certificado de deuda. Prescripción. Interrupción de la prescripción. Interposición de la demanda (Efectos). Títulos ejecutivos. Garantías procesales.

Expte. SAPCyF n° 11.708/14 - 16/9/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 1/16) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia dictada por la Sra. jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 que hizo lugar a la excepción

de prescripción de la sanción de multa y rechazó la demanda de ejecución (fs. 93/94). Para así resolver, la jueza entendió que si bien la promoción de la demanda de ejecución fiscal interrumpía el curso de la prescripción, a partir de ese mismo momento volvía “a empezar el plazo de prescripción” y, como en el caso, la demanda se había interpuesto el 11/6/2012, el plazo de dos años previsto en la ley 451 ya había operado ampliamente al 6/10/2014, fecha en que dictó la resolución.

2. El GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, planteó que la sentencia afectaba el debido proceso, el principio de legalidad y la renta pública. En síntesis, sostuvo que la interrupción de la prescripción causada por la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio y denunció que la jueza había declarado la prescripción en forma totalmente arbitraria, por apartarse de la normativa vigente prevista para el caso y por aplicar al caso de una ejecución fiscal los principios del derecho penal.

3. La magistrada declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 100/107), por considerar que no planteaba un caso constitucional (fs. 116/117).

4. El Fiscal General Adjunto, al dictaminar, propició que se rechazara el recurso de queja, pues coincidió con los argumentos de la jueza antes referidos (fs. 127/129).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presente queja, interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), debe prosperar porque la argumentación del recurrente resulta exitosa para refutar la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender, pues, contrariamente a lo afirmado por la jueza, se constata el planteamiento de un caso constitucional que involucra la posible afectación a los principios de esa raigambre que rigen la interpretación de la ley.

2. En efecto, el GCBA logra articular de modo adecuado un caso constitucional toda vez que argumenta de manera suficiente que la jueza ha prescindido para resolver la controversia del plexo normativo aplicable en la especie y ello ha resentido, de manera directa, su derecho de defensa en juicio tutelado por la Constitución nacional y la local (arts. 18 C.N. y 13.3 CCABA, respectivamente). En esa línea, en su recurso de inconstitucionalidad, denunció que la jueza había rechazado la demanda en forma totalmente arbitraria, por apartarse de la normativa vigente prevista para el caso y por aplicar al caso de una ejecución fiscal los principios del derecho penal (fs. 100 vuelta/101). Al desarrollar sus agravios sostuvo, invocando fallos de la CSJN y de otros tribunales de inferior jerarquía, que la interrupción de la prescripción causada por la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio.

3. La decisión contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad tiene base en la aplicación al caso del art. 34 de la Ley 451 que establece, en lo que aquí importa, que la prescripción de las sanciones de multa se opera a los 2 (dos) años desde el día en que quede firme la resolución sancionatoria y que se interrumpe con la interposición de la demanda para el cobro del certificado de deuda emitido por autoridad competente. Si bien la cuestión remite a la interpretación del derecho local de orden infraconstitucional que, por regla, no es susceptible de habilitar la intervención de este Tribunal, lo cierto es que nos encontramos frente a una exégesis de la norma que, como se verá, no aparece como una derivación razonada y lógica del derecho aplicable. Por el contrario, carece de una fundamentación que permita contradecir la doctrina y la jurisprudencia prácticamente unánime en torno al alcance que debe darse a la interposición

de la demanda de ejecución como causal de interrupción de la prescripción —también incluida en el art. 3986 del Cód. Civil—, en tanto se ha establecido que la interrupción de la prescripción producida por la interposición de la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio y no se haya declarado la caducidad de la instancia, aunque las actuaciones hayan estado paralizadas durante un tiempo suficiente para que hubiera podido operarse la prescripción (conforme lo han establecido la CSJN, *Fallos*, 210:1199, entre otros; la Cámara de Apelaciones en lo Civil en fallo plenario “*Mulhall, Julio A. c/Nouguier, Pablo s/cobro de pesos*” del 12/3/1924 [J.A. 12-863]; y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, L 56180, sentencia del 5/9/95 y L 91417, sentencia del 2/7/2008, entre otros).

4. Como puede observarse, la discusión se vincula de manera directa con la garantía de la defensa en juicio, pues la decisión recurrida, sin fundamento alguno, le otorga a la interposición de la demanda para el cobro del certificado de deuda, según lo previsto por el art. 34 de la Ley 451, un efecto interruptivo que solo alcanza al propio acto de la presentación de la demanda y, por esa razón, desatiende en forma absoluta la actividad permanente que tuvo el actor a lo largo del juicio ejecutivo. Si el objetivo del instituto de la prescripción de las obligaciones es, justamente, sancionar la inactividad o el silencio del titular del derecho, es decir, su desinterés en impulsar el reclamo durante un tiempo determinado, resulta absurdo sostener que aquel ha operado cuando el interesado ha promovido y mantenido, en forma diligente, una acción tendiente a hacer cumplir la obligación ejecutada en autos, sin desistir de la misma o dejar caducar la instancia.

Nótese que no pueden utilizarse para este análisis los criterios que se tendrían en cuenta si se estuviese frente al examen de un acto calificado como interruptivo del curso de la prescripción por la ley penal, acto que no extiende sus efectos hacia el futuro. Ello dado que nos encontramos ante el trámite de una ejecución de un certificado de deuda cuya naturaleza difiere sustancialmente de la penal. Como ha dicho el Tribunal en numerosos fallos, aun cuando se reconociera naturaleza represiva a la multa originada en el régimen de faltas que se pretende ejecutar, es dudoso que ello permita trasladar al cauce formal previsto por el legislador para exigir su pago una vez que aquella ha quedado ejecutoriada (y que está contenido en el Código Contencioso Administrativo y Tributario), sin más, la totalidad de los principios característicos del proceso penal (conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998, resolución del 19/10/2005).

5. Por las razones expuestas propongo admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 93/94.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los agravios del GCBA contra la sentencia que hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada se centran en cuestionar el momento a partir del cual el juez reanudó el cómputo del plazo luego de tenerlo por interrumpido con la interposición de la demanda ejecutiva en los términos de lo dispuesto en el art. 34 de la ley 451.

2. Dicha cuestión, entre otras, fue resuelta por este Tribunal en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 SRL s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11759/14, resolución del 8/9/15. Por los fundamentos allí expuestos —a los que me remito y que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expedien-

te—, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; y revocar la sentencia de fs. 93/94.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja debe prosperar porque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) y refuta con éxito la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Ello en tanto logra plantear un caso constitucional en relación a la posible afectación a la garantía de defensa en juicio y a los principios de legalidad y razonabilidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable.

El recurrente se agravia de la decisión del juez de grado que declaró extinguida la acción de ejecución de la multa por la prescripción. Sostiene que se aparta de la normativa vigente —art. 34 de la ley 451— en tanto que, a su juicio, la interrupción del curso de la prescripción causada por la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio, y no corresponde reiniciar su cómputo al día siguiente de la fecha de interposición de la demanda (fs. 1/16).

3. Es dable recordar que el mencionado art. 34 dispone, en lo que aquí interesa, que “la prescripción de las sanciones de multa (...) opera a los 2 años” y que “la prescripción de la sanción se interrumpe con la interposición de la demanda para el cobro del certificado de deuda emitido por la autoridad competente”.

Con fecha 6/10/2014 el juez de grado advierte que al momento de la presentación de la demanda (11/6/2012), no había operado el plazo de prescripción de dos años. Sin embargo sostiene que “desde el 11/6/2012, momento en el que volvió a empezar el plazo de prescripción al día de la fecha, se encuentra cumplido el plazo de dos años que estipula el artículo [34] de la Ley 451. Es decir que, por lo expuesto precedentemente, desde el inicio de la presente ejecución, al día de la fecha operó ampliamente el plazo estipulado por Ley” (fs. 94).

4. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad. La interpretación que hace el juez del art. 34 de la ley 451 no aparece como una derivación lógica y razonada del derecho vigente, y contradice la garantía del debido proceso en juicio, el derecho de defensa de la recurrente y el principio de razonabilidad.

Ello así en tanto que el decisorio recurrido realiza una irrazonable interpretación de las reglas que regulan la prescripción en los juicios ejecutivos pues le otorga a la interposición de la demanda ejecutiva, un efecto interruptivo que alcanza solamente al propio acto de la presentación de la demanda.

Sin embargo, el efecto interruptivo derivado de la interposición de la demanda de ejecución se mantiene mientras tramita el juicio. Por lo tanto, luego de iniciada la acción ejecutiva, frente a la inactividad procesal de la parte interesada, operan las reglas de la caducidad de instancia y no la prescripción pues dicho plazo permanece interrumpido durante todo el curso de ese proceso.

Esta interpretación no es novedosa y coincide con el temperamento adoptado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en un fallo plenario del año 1924 en autos “Mulhall, Julio A. c/Nouguier, Pablo s/cobro de pesos” del 12/3/1924 (J.A. 12-863), al interpretar los arts. 3986 y 3987 del Cód. Civil —cuyos términos son equivalente al que aquí se aplica.

También la Corte Suprema tiene dicho desde antaño —1948— que “la interrupción de la prescripción producida por la interposición de la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio y no se haya declarado la caducidad de la instancia, aunque las actuaciones hayan estado paralizadas durante un tiempo suficiente para que hubiera podido operarse la prescripción” (CSJN, *Fallos*, 210:1199).

5. En suma, por las razones expuestas, corresponde revocar la sentencia del juez de grado toda vez que en autos la acción para el cobro de la multa no se encontraba prescripta: la demanda se interpuso antes del transcurso de los dos años y aquella interrumpió, desde entonces, el curso del plazo de prescripción.

6. En esas condiciones voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la resolución de fs. 93/94.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 1/16).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 100/107, y *revocar* la resolución de fecha 6/10/2014.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/15 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 SRL s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11759/14, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

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

Nota el editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2015. en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 SRL s/infr. art. 23, ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11.759/14, en este tomo, p. 3271, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

DCLXVIII - “PENA, EDGARDO MARIO S/ART. 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Inadmisibilidad). Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 11.760/14 - 16/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La defensa oficial y la Asesoría Tutelar dedujeron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 270/275 y 289/296, respectivamente) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 250/257, 261/262 y 265/266) que confirmó la resolución de primera instancia, en cuanto allí se había dispuesto no hacer lugar a la solicitud de archivo de las actuaciones por entender que el plazo de investigación que prevé el art. 104 del CPPCABA no se había excedido. En ambas instancias la discusión giró alrededor del momento a partir

del cual debía computarse dicho plazo: si era desde que el imputado fue notificado de la existencia de la causa o desde la intimación del hecho en la audiencia prevista en el art. 161 de aquel código.

2. En sus recursos de inconstitucionalidad sostuvieron, resumidamente, que la decisión impugnada había vulnerado el régimen de mayorías previsto en el art. 28 de la ley 7, lo cual implicaba su arbitrariedad y la afectación del derecho de defensa en juicio, el debido proceso y los principios de legalidad y razonabilidad de los actos públicos. Por otro lado, expresaron que, al haberse confirmado el rechazo del archivo por vencimiento del plazo de la IPP solicitado, la Cámara había desconocido la garantía que tutela el “plazo razonable” de duración del proceso, por cuanto habilitaba la prosecución de la persecución penal por fuera de los límites temporales previstos legalmente.

3. La Cámara concedió ambos recursos parcialmente, solo respecto a la afectación de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, por entender que, “aunque escuetamente”, se había planteado una cuestión de índole constitucional al respecto (fs. 309/310).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Asesoría Tutelar porque no se había atacado un auto equiparable a definitivo por sus efectos, ni se había logrado plantear un caso constitucional. En relación al recurso de la Asesoría Tutelar agregó que aquella carecía de legitimación procesal para interponerlo (fs. 518/521).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Sin abrir juicio sobre la legitimación de la Asesoría Tutelar para intervenir en el proceso, cabe señalar que los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por ese órgano del Ministerio Público y por la defensa oficial fueron mal concedidos.

2. Los recursos de inconstitucionalidad interpuestos se refieren, muy escuetamente, al agravio por el que fueron concedidos, esto es, a la vulneración de la garantía de duración razonable del proceso. Ese defecto de fundamentación bastaría para descartarlos, pero aun soslayándolo, lo cierto es que su suerte adversa también estaría sellada, pues la decisión que cuestionan no es la sentencia definitiva del proceso ni puede ser equiparada a tal.

En efecto, este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público—Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255—apelación—’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco los recurrentes han demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó el rechazo del planteo de la Asesoría Tutelar para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, los recurrentes no han logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal.

Sucintamente, la Defensoría Oficial y la Asesoría Tutelar reclaman el reconocimiento del derecho del imputado a un *pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable*, pero sus argumentaciones se limitan a proponer una interpretación diferente

de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley, y son insuficientes para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, 1° párr., exhibiciones obscenas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

4. De acuerdo a lo expuesto, resulta de aplicación al caso, *mutatis mutandi*, lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de prescripción de la acción en autos: ‘Ierino, Leandro o Leonardo Javier s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 5542/07, resolución del 14/5/2008; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de excepción de falta de acción en autos: ‘Petracona, Miguel Ángel s/inf. art. 189 bis, párr. 3° del C.P.’”, expte. n° 4169/05, resolución del 22/2/2006 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis, párr. 3° del C.P.’”, expte. n° 4170, resolución del 10/2/2006, entre otras. Cabe señalar que en dichos casos, en los que las instancias de mérito habían rechazado, también, el pedido de archivo de las actuaciones por el transcurso del plazo de duración de la investigación preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 2°, ley 12) la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó las quejas interpuestas por recurso extraordinario federal denegado tras afirmar la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal de acuerdo a las previsiones del art. 14 de la ley 48 (I. 145. XLIV, “Ierino”, resolución del 5/5/2009; P. 535. XLII “Petracona”, y “M. 679. XLII “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

5. Finalmente, los recursos de inconstitucionalidad interpuestos no fueron concedidos con relación a los restantes agravios referidos en el punto 2 de las resultas y los recurrentes no interpusieron el recurso de queja que hubiese habilitado su tratamiento por ante este Tribunal.

6. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad presentados por la Asesoría Tutelar y por la defensa. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto emitido por el Sr. Juez de trámite, Dr. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Sin abrir juicio acerca de la legitimación de la Asesoría Tutelar para intervenir en este proceso, corresponde declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad articulados por el MPT y el MPD, toda vez que la decisión a cuya revisión aspiran —que decidió, por mayoría, confirmar la sentencia de primera instancia que no había hecho

lugar al pedido de que las actuaciones fueran archivadas por vencimiento del plazo de la IPP—, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es de aquellas a las que se refiere el art. 27 de la ley 402, y las recurrentes no muestran que pone en crisis una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata. Esto último, toda vez que sus planteos están dirigidos a controvertir la interpretación que los jueces de mérito hicieron de legislación local, cuya constitucionalidad no viene discutida, para concluir que el plazo establecido en el art. 104 del CPP no estaba vencido; y conforme lo tiene dicho la CSJN para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 310:1486; 314:657; entre muchos otros).

Por fin, respecto de los restantes agravios enunciados en el punto 2 de los “resulta”, las recurrentes no dedujeron queja que hubiese habilitado tratarlos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar mal concedidos* los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 270/275 y 289/296.

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*

DCLXIX - “FISCALÍA DE CÁMARA - UNIDAD FISCAL SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AMOROSIO, MARCELO RUBEN S/ART. 149 BIS, PARR. 1º AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Ejercicio de la acción pública. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Suspensión del juicio penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 11.783/14 - 16/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 366/367), el titular de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 350/357) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 340/347) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 317/324. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que —en lo que aquí interesa—, y a pesar de la oposición de la fiscalía, revocó la de primera instancia en cuanto no había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Amorosio y dispuso que se dictara una nueva resolución conteniendo el plazo de duración y las reglas de conducta que se estimara pertinentes, así como también, se evaluara la

razonabilidad de un ofrecimiento de reparación del daño, oportunidad en la que se deberá escuchar a las menores víctimas y a la denunciante (fs. 307/313).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso de queja interpuesto y acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 15/4/15— y consideró que correspondía declarar la nulidad de la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 361/634).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Corresponde hacer lugar al recurso de queja en tanto fue presentado ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica fundada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

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. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, párr. 4º, C.P. establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones

de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por 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 resolución 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 4/7/85), 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.

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 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, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La decisión cuestionada es equiparable a una sentencia definitiva dado que si bien la Cámara ha ordenado el dictado de una nueva resolución por parte del juez de la causa, la suspensión del proceso a prueba ha quedado supeditada a condiciones ajenas al consentimiento del Ministerio Público Fiscal. Así las cosas, la firmeza de la decisión que aquí se cuestiona impediría el planteamiento posterior de los agravios incorporados en el recurso en estudio (conf. “Ministerio Público Fiscal —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 Leiva, Mario Alberto s/infr. art. 183, C.P.’, expte. n° 10.290/13, resolución del 9/4/2014).

Por ello, 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.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 350/357).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 317/324, *revocar* el punto 2 de la resolución de Cámara, del 7/8/2014, por el que dispuso *revocar* parcialmente la resolución de primera instancia en cuanto no había hecho lugar a la suspensión del juicio a prueba en favor del Sr. Amoroso, 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 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 Juez José O. Casás.

4º. *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: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 13/10/2010, 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, en este tomo, p. 2830, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

DCLXX - “MINISTERIO PUBLICO - 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.”

Suspensión del juicio controvencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.702/14 - 18/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 109/110), 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 inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, 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, la Sala interviniente consideró que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional

2. En el recurso directo, la Sra. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 98, punto VII), solicitud que fue resuelta de modo favorable por este tribunal el día 25/3/15. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía declarar la nulidad de la decisión cuestionada (fs.102/107).

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 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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 91/98).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 72/78, *revocar* la resolución de Cámara, del 5/9/2014, 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 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.’”, expediente 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, C.C.’”, expediente n° 9876/13, en este tomo, p. 2812.

DCLXXI - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS GUTIÉRREZ, HÉCTOR LEANDRO S/INFR. ART(S) 189 BIS, C.P.”

Recurso de inconstitucionalidad (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Sistema acusatorio. Sistema acusatorio. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.771/14 - 18/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto de esta Ciudad —en representación de Héctor Leandro Gutiérrez— dedujeron la presente queja (fs. 31/36) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 27/29) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa oficial había interpuesto (fs. 20/24). Allí cuestionaba el pronunciamiento de esa Sala (fs. 15/17) que —ante el conflicto trabado por dos jueces, el de la etapa intermedia y el de juicio—, dispuso que el primero debía completar el legajo de juicio con la prueba documental admitida en la audiencia prevista por el art. 210 del CPPCABA.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, el Defensor Oficial explicó que aquella decisión debía ser equiparada a una sentencia definitiva porque las garantías de imparcialidad y defensa en juicio —que en su opinión se veían comprometidas en el caso— requerían su tutela inmediata. En esa línea afirmó que la cuestión debatida en el expediente, esto es, cómo se debía conformar el legajo de juicio, guardaba estrecha relación con la controversia que motivara el pronunciamiento del Tribunal en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/infr. art. 1º, Ley 13944 (recurso de inconstitucionalidad)’”.

3. La Sala II, a su vez, declaró inadmisibile aquel recurso porque entendió que no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y tampoco se había demostrado la afectación de ninguna garantía constitucional.

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal, siguiendo la doctrina del fallo “Galantine”, debía hacer lugar a los recursos de la defensa y dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 43/44).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo han invocado las partes, lo resuelto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/infr. art. 1º, 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, por remisión a lo allí resuelto. Una copia de esa decisión deberá agregarse como parte integrante de esta sentencia.

2. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por la defensa oficial, dejar sin efecto el pronunciamiento de la Cámara obrante a fs. 15/17 y ordenar que se remita al juez 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° 12, ver fs. 3/9), a fin de que continúe el trámite de las actuaciones.

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

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 allí dadas —a las que nos remitimos—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 23/25 vta. de las actuaciones principales y devolver las actuaciones para que, conforme fueron remitidas por el juez de garantías (conf. fs. 13 vuelta/14 de los autos principales), continúe el trámite según el impulso que recibieren.

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

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 3/9/2014, cuya copia obra a fs. 15/17, y *ordenar* que se remita al juez 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° 12, ver fs. 3/9), a fin de que continúe el trámite de las actuaciones.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 18/12/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/inf. art. 1°, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)’”, expediente n° 9443/12.

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

Nota del editor: Véase 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. 1°, ley 13.944” (recurso de inconstitucionalidad)”, expediente n° 9443/12, en este tomo, p. 2534.

DCLXXII - “NARVÁEZ, CLAUDIA MALVINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NARVÁEZ, CLAUDIA MALVINA C/GCBA Y OTROS S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PUBL.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Agravio extemporáneo. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Cesantía. Salarios caídos. .

SUMARIO:

El agravio referido a la supuesta afectación de la doble instancia constituye una reflexión tardía que no puede ser atendida en este Estrado si dicha crítica no fue esgrimida por la actora en su presentación inicial o al momento de presentar su recurso de inconstitucionalidad. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAyT n° 11.428/14 - 21/9/2015

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 señora Claudia Malvina Narváez (fs. 17/25 vuelta), contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Claudia Malvina Narváez promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de impugnar la resol. 2263/SS/03 en virtud de la cual se decretó su cesantía, por considerarla nula de nulidad absoluta e insanable. Asimismo, reclamó el pago de los salarios caídos y de los aportes previsionales correspondientes (fs. 1/9 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la remisión en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

Relató que desde el 2 de noviembre del año 1987 se desempeñó como técnica radióloga del Hospital General de Agudos Dr. J. Penna. Agregó que a partir del día 5 de mayo del año 2003 dejó de concurrir a prestar servicios normalmente a causa de una enfermedad que afectó las plantas de sus pies, y le impidió movilizarse. Como consecuencia de sus inasistencias, el GCBA dictó las resoluciones cuestionadas mediante las cuales dispuso su cesantía.

De acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de primera instancia a fs. 78/78 vuelta, la Sra. jueza de grado a fs. 81 se declaró incompetente y remitió las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del fuero contencioso administrativo y tributario (conf. arts. 464 y 465 CCAyT).

A fs. 167/171 vuelta la demandada contestó el pertinente traslado y solicitó el rechazo de la acción.

3. A fs. 343/348 vuelta la Cámara resolvió, por mayoría, “1. [r]echazar el recurso [de revisión] interpuesto y, en consecuencia, confirmar la resol. 2263/SS/2003” (fs. 348 vuelta). Para así decidir, los jueces que conformaron el voto mayoritario sostuvieron que “...la Administración constató que la recurrente se había ausentado de su trabajo, sin justificación, por un plazo mayor al previsto legalmente y, en consecuencia emitió el acto que la declaró cesante...” (fs. 346 vuelta), y agregaron que “...frente al requere-

rimiento efectuado por la autoridad administrativa por medio de carta documento, la actora omitió dar respuesta formal a esta citación y dejó transcurrir un tiempo prolongado sin instar en ningún momento, de forma concluyente, la intervención del sector correspondiente, imposibilitando esto que la Administración pudiese determinar su capacidad laboral en relación a su estado de salud” (fs. 348). Finalmente, concluyeron que “...la falta de colaboración por parte de la actora a fin de lograr la intervención de dicha dependencia y obtener así la licencia que por derecho le hubiese correspondido, selló su suerte en la medida en que se configuró, más que holgadamente, la causal objetiva de cesantía prevista en el art. 48 de la ley 471” (fs. 348 vuelta).

4. Contra esta resolución, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 354/360 vuelta), el cual fue contestado por el GCBA (fs. 367/371) y desestimado por la Cámara (fs. 373 y vuelta), situación esta que dio lugar a la interposición del recurso directo del acápite 1.

A fs. 33/37 vuelta de la queja, el Sr. Fiscal General propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar, toda vez que los agravios expresados por la recurrente no rebaten lo decidido por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo —acertadamente— la ausencia de un genuino caso constitucional.

2.1. Al resolver la causa, el voto mayoritario de la Cámara sostuvo que, si bien es cierto que la actora solicitó médico a domicilio y que este no asistió, no explica por qué dejó transcurrir más de seis meses, intimación mediante, sin instar nuevamente el procedimiento pertinente para obtener una licencia médica.

Consideró que los dichos de la actora (referidos a supuestas comunicaciones telefónicas con diferentes sectores del hospital) carecen de constancia probatoria alguna.

Adujo que, frente a la intimación de la autoridad administrativa por medio de carta documento, la actora omitió dar respuesta formal a la citación y dejó transcurrir un tiempo prolongado sin instar de forma concluyente la intervención del sector correspondiente, imposibilitando de esta forma que la administración pudiera determinar su capacidad laboral en relación a su estado de salud.

Y dijo que el hecho de que no haya intervenido la Dirección de Reconocimiento Médico no acarrea *per se* la nulidad del procedimiento, pues su intervención no fue oportunamente requerida por la actora.

2.2. Por su parte, la señora Narváez expresó, en sus recursos de inconstitucionalidad y queja, que la demandada denegó arbitrariamente su solicitud de médico domiciliario el día 5/5/2003, y que la empleadora nunca quiso comprobar la grave afección que sufría la accionante, motivo por el cual el acto que determinó la cesantía era nulo, por falta de causa. Criticó la sentencia del *a quo* al calificarla de arbitraria, toda vez que —según sostuvo— ha quedado acreditada en la causa la enfermedad que padecía, que le impedía dirigirse a su trabajo.

Agregó que se vulneraron los principios de buena fe, y que la sentencia cuestionada hizo hincapié en los aspectos formales de la relación laboral, sin ninguna consideración de la realidad objetiva.

Por último, entendió que el pronunciamiento atacado vulneró su derecho a trabajar, no observó las condiciones de salud de que una persona debe gozar para desempeñar sus tareas, y violentó la garantía constitucional de debido proceso.

3. Como podemos apreciar, la recurrente centra su estrategia impugnativa en alegar que se hallaba acreditada la enfermedad que padecía, la cual —según sus dichos— le habría imposibilitado la concurrencia a su lugar de trabajo, lo que nunca habría sido constatado por el órgano que la declaró cesante. Sin embargo, sus aseveraciones son inidóneas para rebatir el argumento central del voto mayoritario, referido a que la actora no prosiguió los trámites establecidos en la norma (arts. 19, 20 y/o 21 de la ley 451) tendientes a la justificación de sus inasistencias, a lo que cabe agregar que la recurrente tampoco acreditó que la enfermedad que padecía le hubiese imposibilitado instar el procedimiento previsto en el citado plexo legal para la constatación de su dolencia por parte del hospital empleador.

Por otro lado, si bien reitera que solicitó médico a domicilio el día 5/5/2003, el cual le habría sido arbitrariamente denegado, esto no hace caer el razonamiento de la Cámara, al no explicar por qué, luego de dicha denegatoria por parte del hospital, la actora dejó transcurrir un tiempo prolongado sin instar la intervención de los órganos competentes, ni dar respuesta formal a la intimación recibida.

En síntesis, las críticas de la actora constituyen una mera discrepancia con la forma en que la sentencia de Cámara valoró cuestiones de hecho y prueba y aplicó las normas infraconstitucionales (contenidas en la ley 471) que regulan el instituto de la cesantía de agentes públicos, todo lo cual resulta ajeno al ámbito cognoscitivo del recurso extraordinario local. Y el pronunciamiento judicial impugnado muestra fundamentos serios y suficientes que permiten descartar la existencia de una sentencia arbitraria.

4. Por lo demás, el agravio referido a la supuesta afectación de la doble instancia (fs. 17 de la queja) constituye una reflexión tardía que no puede ser atendida en esta instancia, toda vez que dicha crítica no fue esgrimida por la actora en su presentación inicial, ni siquiera al momento de presentar su recurso de inconstitucionalidad.

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

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con el voto de mi colega, la Dra. Ana María Conde, 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 —ausencia de caso constitucional—, razón por lo que la misma no podrá prosperar.

2. Los argumentos plasmados por la demandada no superan la mera discrepancia con la valoración realizada por la Alzada, sin lograr demostrar con su presentación la afectación de garantías constitucionales vinculadas con la materia del litigio. Se limita, en su contrario, a reiterar las defensas que opusiera al deducir su recurso de inconstitucionalidad, apoyándose en cuestiones de hecho y prueba vinculadas a la aplicación de normas infraconstitucionales ajenas a esta instancia recursiva.

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. Cabe señalar 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.

4. Por lo expuesto, de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido a fs. 17/25 vuelta.

Así lo voto.

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

Coincidimos con la Sra. Jueza de trámite, ANA MARÍA CONDE, en que corresponde rechazar la queja deducida a fs. 16/26 por la parte actora, puesto que no muestra la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (*Fallos*, 311:2478).

Los planteos que trae la recurrente giran en torno a postular la arbitrariedad del fallo porque no tuvo en cuenta que la falta de constatación por parte del órgano correspondiente, de la enfermedad que le habría imposibilitado asistir a su lugar de trabajo, tornaba nulo el acto recurrido. Dichos agravios muestran una mera discrepancia con la apreciación que efectuó el *a quo* de los hechos y la prueba de la causa y el modo en que aplicó normativa infraconstitucional, materia esta ajena a la competencia del Tribunal. Por último, el planteo relativo a la supuesta violación de la garantía de la doble instancia, no puede ser traído ante este Tribunal en tanto no fue propuesto en el recurso de inconstitucionalidad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Claudia Malvina Narvaez.

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

DCLXXIII - "BARJAS, MARÍA MERCEDES C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

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

Expte. SACAyT n° 11.638/14 - 21/9/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. María Mercedes Barjas promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado (fs. 1/18).

El Sr. juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó al GCBA "... que en el plazo de DOS (2) DÍAS adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento de Da. MARÍA MERCEDES BARAJAS, incluyéndola en un programa habitacional que le permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales, y mientras perduren las circunstancias que dieron origen

a la presente acción...”. El magistrado también declaró “...la inconstitucionalidad del límite temporal establecido en el Art. 5° del dec. 690/2006...” (fs. 107 vuelta, sin el destacado original).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 116/130 vuelta), los que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 140/157).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso planteado por el demandado y, en consecuencia, confirmó la resolución adoptada en la instancia de grado (fs. 198/204 vuelta).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en los arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la C.N., en los arts. 11 y 17 de la Constitución local, en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables, y en la jurisprudencia de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En relación con la insuficiencia presupuestaria que la parte demandada había alegado para justificar una conducta que la Cámara consideró regresiva, los jueces manifestaron que “[l]os argumentos que pretenden justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales sobre la base de la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para hacer frente a ellas en forma permanente (a fin de cuentas, también una cuestión de hecho condicionada a la apreciación de la prueba, cuya carga recae sobre la demandada), no han sido acreditados en este proceso” (fs. 203).

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 208/219.

Allí expresó —en lo pertinente— que la sentencia atacada incurría en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba el derecho de defensa en juicio, el debido proceso, el derecho de propiedad, la división de poderes y el principio de legalidad. Se agravió, también, de la imposición de costas a su parte.

La parte amparista no contestó el traslado que le fuera conferido.

4. La Sala III resolvió “[c]onceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 y denegarlo con respecto a las demás cuestiones” (fs. 231/232 vuelta).

Contra la denegatoria parcial, el GCBA planteó la queja de fs. 241/249.

5. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que el Tribunal hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocara la sentencia recurrida y reenviara las actuaciones a la Cámara de Fuero para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 256/269).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Asiste razón al GCBA recurrente en sostener que la Cámara, al condenar al GCBA a que “...adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento de [...la amparista], incluyéndola en un programa habitacional que le permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales...” (conf. fs. 198) y declarar la inconstitucionalidad del límite temporal establecido en el art 5° del dec. 690, da al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge de normativa alguna, razón por la cual corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de fs. 208/219 y 241/249 y revocar el pronunciamiento impugnado.

2. En ese orden de ideas, las razones que desarrollamos con la jueza Ana María Conde en el caso “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, Expte n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, a las que me remito, conducen a señalar que los alcances del derecho a la vivienda surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

La ley 3706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta las prestaciones que satisfacen el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de aquel voto).

La ley 4036 (que se encontraba vigente al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada V. fs. 198 y BOCBA n° 3851 del 9/2/2012), en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos (a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y (b) a recibir “un alojamiento” (conf. el punto 6 de dicho voto conjunto).

Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son (1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de dicho voto); y (2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2° de la ley 3706 (conf. los puntos 8 a 8.2).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7° de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 del voto a que me vengo refiriendo).

Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento”, la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 4036, V. puntos 11 y 11.1 de aquel voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, V. el punto 12 de aquel voto).

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4.042 pone en una situación privilegiada a los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 del voto en comentario).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le niega el beneficio por agotamiento del plazo previsto para la expiración del subsidio y, por ende, ordenar que le sean mantenidos a las personas que las leyes 4036 y n° 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 del voto conjunto en “K.M.P., citado”).

3. 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)

4. En efecto, cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, el GCBA no ha cuestionado la apreciación de los hechos realizada por el *a quo* sobre cuya base concluyó que la amparista se encuentra “situación de vulnerabilidad social”. 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.

5. Por ello, corresponde revocar la sentencia de Cámara de fs. 198/204 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 se mantenga la situa-

ción de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

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

1. Tal como lo ha señalado la CSJN de manera inveterada, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente ante la insalvable incompatibilidad de un precepto normativo con las normas constitucionales en juego y, siempre, como última ratio del orden jurídico (doctrina de *Fallos*, 306:1597; 315:923; 322:2415; 331:2068, entre muchos otros).

Partiendo desde esa premisa, entendemos que la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 en lo que al límite temporal se refiere —planteo respecto del cual la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad— debe ser revocada.

Vale recordar aquí que, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. N° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss. —no reseñado ni ponderado por el tribunal *a quo*—, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios), los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 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.

Esta doctrina permite resguardar las prioridades previstas en la CCABA y armonizar el orden normativo aplicable al caso particular, sin exceder las facultades asignadas al Poder Judicial; al tiempo que exige a los jueces adecuar la decisión teniendo en cuenta que las circunstancias en este tipo de procesos son altamente dinámicas —por ejemplo, en caso de variaciones en la situación o capacidad laboral de alguno de los integrantes de la parte actora, en la conformación del núcleo familiar accionante, en la salud de sus miembros, etc—; máxime cuando las decisiones en este tipo de procesos en los que se reclaman derechos sociales de naturaleza prestacional no causan estado.

Así pues, en la medida que la decisión del tribunal *a quo* también puede entenderse apoyada en la valoración de la situación de la amparista —una mujer sola, con diversos problemas de salud, y en situación de vulnerabilidad social (conf. fs. 105/107 vuelta y fs. 204 vuelta, autos principales)— y que la demandada 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, corresponde ordenar el mantenimiento de la asignación del beneficio mientras el GCBA demandado no acredite ante los jueces de la causa la existencia de nuevas circunstancias que modifiquen la situación de la parte actora en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado —frente a lo limitado de los recursos económicos—; sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma de marras.

2. Por su parte, el GCBA 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.

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, ordenando al GCBA que incluya a la actora “*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 presente acción*” (fs. 105/107 vuelta y fs. 204 vuelta, autos principales).

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al confirmar la decisión de primera instancia, también vino a decidir la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios.

Teniendo en cuenta, entonces, que no se encuentra controvertido que la parte actora: i) es una mujer sola a quien los jueces de mérito entendieron en una situación de prioritaria tutela y ii) se encuentra en situación de vulnerabilidad social, 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos 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 del GCBA; revocar 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 votamos.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Recurso de Inconstitucionalidad:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 (...)” — véase fs. 231/232 vuelta—; el resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas, y la recurrente ha presentado queja sobre dicha decisión.

2. La normativa en cuestión reza: “art. 5° - Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma de entre pesos cuatro mil doscientos (4.200) y pesos siete mil doscientos (7.200), abonado en seis (6) cuotas mensuales, iguales y consecutivas de entre pesos setecientos (700) y pesos un mil doscientos (1.200) cada una, pudiendo la Autoridad de Aplicación a extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de entre pesos dos mil ochocientos (2.800) y pesos cuatro mil ochocientos (4.800) como máximo, pagadera en cuatro (4) cuotas adicionales mensuales, iguales y consecutivas de entre pesos setecientos (700) y pesos un mil doscientos (1.200) cada una, según corresponda, todo ello en los casos particulares en que, a criterio de aquella, la persistencia de la situación de vulnerabilidad amerite la ampliación del subsidio. La Autoridad de Aplicación podrá disponer, de modo alternativo, el pago de un monto máximo de hasta pesos siete mil doscientos (7.200.) en una única cuota, en los casos en que el beneficia-

rio al momento de ingreso al Programa acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva concreta, y ejerza la opción requiriendo dicho pago único para hacer efectiva aquella solución. 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.”.

3. Entiendo, al igual que la mayoría de este Tribunal, que no resulta *per sé* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios por tiempo o monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causa resuelvan conforme dichas circunstancias.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido.

Recurso de Queja:

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 —véase *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 atien-

de 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 198/204 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

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° 10073/13, el 3/11/2014, como parte integrante del voto de los jueces Ana María Conde y 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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el 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. 2620, como parte integrante del voto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás.

DCLXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FLORES, KARINA CECILIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Recursos (Requisitos).

Expte. SACAyT n° 11.088/14 - 21/9/2015

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 la caducidad de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 361/362 de las copias certificadas de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

2. En autos, la Sra. Karina Cecilia Flores, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el 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. 1/23 vuelta).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 198/207 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 246/261), los que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 263/279).

Una vez contestada la vista por la Asesoría Tutelar ante esa instancia (fs. 299/311 vuelta), la Sala II rechazó el recurso de apelación incoado por el GCBA y confirmó el decisorio de grado (fs. 322/324).

4. Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 328/339), cuya caducidad fue acusada por la parte actora (fs. 341/343 vuelta).

Prevía contestación del planteo por el GCBA (fs. 347/351 vuelta) y la vista conferida a la Asesoría Tutelar ante la Cámara (fs. 353/355), la alzada declaró la caducidad del recurso de inconstitucionalidad intentado por el demandado (fs. 361/362). Ello motivó el recurso de queja referido en el punto 1 (fs. 142/150 vuelta de la queja).

5. Mediante providencia de fs. 152 de la queja (punto V), notificada a fs. 153 vuelta de la queja, la Sra. jueza de trámite requirió a la parte recurrente que acompañara a estos autos —entre otras cosas— la copia del recurso de inconstitucionalidad presentado por dicha parte contra la decisión que había declarado la caducidad de la instancia extraordinaria, y la sentencia de la Cámara de Apelaciones que lo rechazó.

6. Vencido el plazo otorgado para que el GCBA adjuntase las copias solicitadas sin que ello hubiera ocurrido, se requirieron los dictámenes de la Sra. Asesora General Tutelar, quien consideró que correspondía el rechazo del recurso directo (fs. 157/159 vuelta, de la queja), y del Sr. Fiscal General quien también propició su rechazo (fs. 166/167 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG 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 señala con acierto el Sr. Fiscal General en su dictamen—, la presente queja no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención del Tribunal; sino que el GCBA la dirigió directamente contra la decisión de la Cámara de Apelaciones que declaró operada la caducidad de la instancia extraordinaria, sin que hubiera mediado, por tanto, recurso de inconstitucionalidad alguno contra ella y pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en este sentido.

Adviértase, por lo demás, que no obstante habérsele requerido a la parte recurrente que acompañase una copia del recurso de inconstitucionalidad que afirmó haber deducido contra la decisión que declaró caduca la instancia extraordinaria y la sentencia que lo rechazó (véase fs. 150, apartados “f” y “g”), ninguna copia aportó a tales efectos.

En suma, teniendo en cuenta que en su “queja”, el recurrente cuestiona el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 17/6/2014, que declaró operada la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA contra la sentencia de fondo, se trata, como es obvio, de una cuestión ajena al ámbito cognoscitivo del Tribunal.

Por las razones expuestas, y concordantemente con lo resuelto en casos similares [entre ellos, “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/GBCA y otros s/amparo (art. 14, CCABA), expte. n° 9613/13, sentencia de fecha 6/11/2013; y sus citas], corresponde rechazar la queja.

Así lo voto.

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 142/150 vuelta, 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, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCLXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VULTAGGIO, CARLOS ALBERTO 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° 11.314/14 - 21/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 41/50) 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. 311/317 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención) que decidió hacer lugar parcialmente a su recurso de apelación y, en consecuencia, ordenarle que “...prest[ase a los actores] adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso, excluyendo a los paradores u hogares”. Y que “[s]i decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (fs. 316 vuelta).

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 322/332 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”. Además, sostuvo que el pronunciamiento 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.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala III, entendieron que el recurrente no había planteado un caso constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA (fs. 338 y vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia recurrida y

reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 73/88 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 caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, ordenó que preste a la parte actora adecuada asistencia habitacional, estableciendo que si decidiese la entrega de un subsidio, su importe debería ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho (conf. fs. 316 vuelta de los autos principales).

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al decidir de ese modo, 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 el grupo actor: *i*) está compuesto por un padre y su hijo mayor de edad, ambos desempleados, y *ii*) que los jueces de mérito entendieron que se encuentran en situación de vulnerabilidad social (fs. 247/248 de los autos principales). 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 Mari-cel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10073/13, 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara, al condenarlo en los términos expuestos en el punto 1 de los “Resulta”, le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge de normativa alguna, razón por la cual corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos y revocar el pronunciamiento impugnado.

2. En ese orden de ideas, las razones que desarrollamos con la jueza Ana María Conde *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 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, Expte n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, a las que me remito, conducen a señalar que los alcances del derecho a la vivienda surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

La ley 3.706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta las prestaciones que satisfacen el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de aquel voto).

La ley 4.036, que ya se encontraba vigente al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada, (véase fs. 209 y BOCBA n° 3851 del 9/2/12) en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos (a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y (b) a recibir “un alojamiento” (conf. el punto 6 de dicho voto).

Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son *i)* ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de dicho voto); y *ii)* estar en la situación de calle, o en riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2° de la ley 3706 (conf. los puntos 8 a 8.2).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7° de la ley.

Ahora bien, conforme la ley 4.036 pueden acceder al derecho a “un alojamiento”, las personas con discapacidad (conf. la definición del art. 23 de la ley 4.036, V. puntos 11 y 11.1 de aquel voto) o mayores de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, V. el punto 12 de aquel voto).

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; y dentro de este segundo grupo la ley 4.042 pone en una situación privilegiada a los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 del voto en comentario).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 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 las leyes 4.036 y 4.042 colocan en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 del voto citado).

3. 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).

4. En efecto, cualquiera sea el acierto o error de la decisión de la Cámara, en el *sub examine* no se ha cuestionado la apreciación de los hechos realizada por los jueces de mérito sobre cuya base concluyó que la parte actora —un hombre y su hijo mayor de edad— se encuentra “situación de vulnerabilidad social” (fs. 315). 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.

5. Por ello, corresponde revocar la sentencia de Cámara de fs. 311/317 vuelta y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza 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 —véase *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. 311/317 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°. *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° 10073/13, el 3/11/2014, como parte integrante del voto de los jueces Ana María Conde y 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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el 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. 2620, como parte integrante del voto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás.

DCLXXVI - “MOREIRA, GERMÁN ENRIQUE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MOREIRA, GERMÁN ENRIQUE C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL(Inadmisibilidad). Cuestiones de hecho y prueba. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional (Improcedencia).

SUMARIOS:

1. El rechazo del recurso de queja por considerar que no se configura en el caso una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario federal, 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. *(Del voto de los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAyT n° 11.380/14 - 21/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Germán Enrique Moreira interpuso recurso extraordinario federal (fs. 43/73 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 25/2/2015 (fs. 35/39) que rechazó su recurso de queja (fs. 1/14 vuelta).

Corrido el traslado pertinente, y vencido el plazo para que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo contestara sin que lo hubiera hecho, los autos pasaron al acuerdo (fs. 77).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el parte actora debe ser denegado.

2. El pronunciamiento del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja intentado por Germán Enrique Moreira 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 la parte actora 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 la parte 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. 43/73 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. 1/14, 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.

Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Germán Enrique Moreira, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 39, punto 2.

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

DCLXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN IBAÑEZ, VIVIANA ELIZABETH C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional.**

.....

Expte. SACAyT n° 11.604/14 - 21/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 5/12 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/93 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad del recurso extraordinario local (fs. 55/58). Dicho recurso, a su vez, había sido planteado contra la sentencia que rechazara el recurso de apelación de su parte.

3. El recurso de inconstitucionalidad fue denegado por la Cámara (fs. 2/3 vuelta), lo que motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

4. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General propiciaron rechazar el recurso de hecho (fs. 96/100 vuelta y fs. 104/106 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

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

En su libelo de fs. 5/12 vuelta, el GCBA se dedica a defender el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de fondo dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de apelación, 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 7/4/2014 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, votamos por rechazar la queja de fs. 5/12 vuelta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA porque sus agravios no contienen una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad ni de la resolución de la Cámara que mediante esa vía cuestionó.

En efecto, la recurrente criticó la sentencia de fondo y nada dijo respecto de los fundamentos que expuso el *aquo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad -inexistencia de sentencia definitiva y de cuestión constitucional por discrepar con valoraciones de la Cámara respecto de cuestiones de hecho y prueba- ; y tampoco rebatió la resolución que había decretado la caducidad de instancia de su recurso de inconstitucionalidad anterior.

En virtud de ello, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso.

2. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario consideró que no se hallaba configurado en autos el requisito de sentencia definitiva (conf. art. 27 ley 402), ni que el pronunciamiento en crisis pueda ser equiparado a dicha especie, como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional.

Los argumentos plasmados por la demandada no superan la mera disidencia con la valoración que realizara la Alzada, alegando de manera genérica y meramente dogmática la afectación de derechos de raigambre constitucional —debido proceso legal adjetivo y del derecho de defensa en juicio—, sin lograr demostrar una clara vinculación entre aquellos y lo decidido en la sentencia en crisis.

Se limita, en su contrario, a analizar cuestiones de hecho y prueba, vinculadas a la aplicación de normas infraconstitucionales —instituto de la caducidad de instancia—, ajenas a esta instancia recursiva.

Omite controvertir así los fundamentos del pronunciamiento cuestionado, no logrando demostrar con su presentación la afectación de garantías constitucionales vinculadas con la materia del litigio.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que 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. Por lo expuesto, de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

**DCLXXVIII - “FERNÁNDEZ, DANIEL RAÚL C/GCBA S/ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”**

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Inadmisibilidad de la acción. Percepción de impuestos. Ley general. Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

SUMARIOS:

1. Atento las gravosas consecuencias que acarrea la pérdida de vigencia de una norma —*última ratio* del ordenamiento jurídico—, constituyen requisitos esenciales del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicie precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, cuáles los preceptos y principios constitucionales con los que ellas entran en colisión y una explicación clara y pormenorizada de las razones en las que se sustenta la tacha de arbitrariedad (inc. 2° del art. 19, ley 402). (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. Quien interpone una acción declarativa de inconstitucionalidad debe fundamentar adecuadamente su pretensión y demostrar la falta de adecuación constitucional de las normas que impugna, satisfaciendo de manera apta la carga de establecer una relación directa entre las normas cuestionadas y aquellas garantías de rango constitucional que entiende vulneradas. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Para dar curso a una acción declarativa de inconstitucionalidad no basta con la invocación genérica de la afectación de garantías constitucionales, sino que es requisito de admisibilidad que la presentación cuente con una solidez argumental tal que logre invalidar la norma de carácter general cuestionada, proyectando sus efectos *erga omnes*. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. No puede perseguirse, a través de la acción declarativa de inconstitucionalidad, el cese de comportamientos que importen vías de hecho administrativas o requieran la acreditación de saldos o créditos a favor de los contribuyentes a los fines de probar una sanción anómala a través del dictado de una resolución del mismo corte administrativo, correspondiendo en dichos casos que la cuestión sea entablada por las vías procesales correspondientes. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

5. Corresponde declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad si los planteos de la accionante no pasan de meras discrepancias sobre situaciones hipotéticas y que escapan del marco del pretendido control centralizado de constitucionalidad. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. Si, a través a través del mismo tipo de proceso (acción de inconstitucionalidad), el Tribunal estableció un criterio sobre el sistema cuya validez se impugna en una acción

de inconstitucionalidad posterior, criterio que derivó en la declaración de inadmisibilidad formal de las anteriores presentaciones, resulta imposible volver sobre lo mismo —rige el principio *rebuc sic stantibus*—, con apoyatura en los mismos fundamentos y lesiones constitucionales invocadas en acciones declarativas de inconstitucionalidad ya resueltas en los términos del art. 20 de la ley 402. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

7. Cabe admitir la acción declarativa de inconstitucionalidad si se individualizan las normas que se estiman inconstitucionales, al igual que las cláusulas constitucionales que podrían verse afectadas (principio de reserva de ley, jerarquía normativa); se abordan cuestiones vinculadas con la caracterización de los supuestos que habilitarían al fisco para calificar la conducta de los contribuyentes como fiscalmente riesgosa a través del sistema de retención conocido como SIRCREB —en lo que aquí interesa, puntualmente con relación a supuestos en que se generasen permanentes saldos a favor en cabeza de los contribuyentes, y de la facultad de designación de agentes de recaudación— y se señala que podría existir una presunta violación de la prohibición de delegación de facultades de la Legislatura establecidos en los art. 51 y 84 respectivamente de la CCA-BA, todo lo cual obligará a redefinir el propio criterio en la materia, teniendo en vista las modificaciones introducidas en el Código Fiscal para regir a partir del ejercicio del año 2015 mediante la ley 5237. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

8. Aunquelo fundamentos que sustentan la acción de inconstitucionalidad intentada no resulten concluyentes para tener por configurados en el caso, a esta altura del proceso, los presupuestos que condicionan la admisibilidad de la acción concentrada de control de constitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCABA, ante la existencia de, cuanto menos, un mínimo grado de verosimilitud acerca de su andamien- to, debe permitirse a las partes sustanciar el debate requerido y obtener una decisión judicial acerca del planteo efectuado. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

Expte. SAO n° 11.475/14 - 21/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Daniel Raúl Fernández promueve acción declarativa de inconstitucionalidad (conf. fs. 2/10, “versión final” de fs. 24/33 y ampliación de acción de fs.41/43 vuelta) en los términos de los arts. 113, inc. 2º de la CCABA, y 17 y ss. de la ley 402, para que se declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de:

- a) la Resolución General 918/AGIP/2013, pues aduce que, al disponer que se incluya a los contribuyentes del impuesto sobre los ingresos brutos (ISIB) categorizados como de riesgo fiscal en el Sistema de Recaudación y Control de Acreditaciones Bancarias (SIRCREB) incrementando las alícuotas de retenciones y percepciones sin su intervención previa, viola el derecho de defensa (art. 18 C.N., Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el orden jerárquico de las normas, constituye una sanción anómala y desnaturaliza “(...) el régimen de retenciones y percepciones en la fuente, al aplicarse a deudas inexistentes (...) que vulneran los arts. 17, 18, 19 y 28 de la Constitución y configura(n) el delito de exacciones ilegales violatorio del principio de reserva del ley” (fs. 32 vuelta);
- b) el inc. c) del art. 14 de la ley 2603, el inc. 19 del art. 3º del Código Fiscal (t.o. 2014) y la resol. 939/AGIP/2013, la resol. 816 del Ministerio de Hacienda y la Resolución General n° 2355 de la Dirección General de Rentas pues, en su

criterio, conculcan el principio de reserva de ley y la prohibición de delegación de facultades de la Legislatura establecidos en los art. 51 y 84 respectivamente de la CCABA; y

- c) la resol. 3807/DGR/2007 que establece normas de procedimiento, en tanto manifiesta que “es consecuencia de la inconstitucionalidad del SIRCREB, establecido en violación al principio de reserva de ley” (fs. 32 vuelta).

2. A fs. 13/21, fs. 38/39 y fs. 46/49 el Sr. Fiscal General emite sus respectivos dictámenes, propiciando que se declare la inadmisibilidad de la acción interpuesta por considerarla infundada.

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El actor se encuentra legitimado para interponer la presente acción en los términos del art. 18, inc. 1º, ley 402. Además, los preceptos objetados pueden ser considerados normas de carácter general emanadas de una autoridad de la Ciudad — art. 113 inc. 2º de la CCABA—, no obstante lo cual, la demanda resulta inadmisibile por las razones que seguidamente expongo.

2. A los fines de la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad, como regla, su interposición debe contener “...la mención precisa de la norma que el accionante estima contraria a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados” (conf. inc. 2º del art. 19 ley 402).

Atento las gravosas consecuencias que acarrea la pérdida de vigencia de una norma —*última ratio* del ordenamiento jurídico—, el Tribunal desde sus primeros pronunciamientos ha expresado que “...es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y principios constitucionales con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad y que el control abstracto de inconstitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas” (conf. “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, Fallos TSJCABA, T. I, 1999, p. 56).

Al analizar si en la especie concurren dichos presupuestos —como requisitos del control concentrado y abstracto de constitucionalidad—, se advierte que, tal como sostiene el Fiscal General en sus respectivos dictámenes, el presentante fracasa en demostrar la falta de adecuación constitucional de las normas que impugna. Ello así, toda vez que el accionante no logra satisfacer de forma adecuada la carga de establecer una relación directa entre las normas cuestionadas y aquellas garantías de rango constitucional que entiende vulneradas, omitiendo brindar en consecuencia los fundamentos que de forma acabada motivan su pretensión.

3. Si bien la presentación se dirige contra una serie de normas y resoluciones vinculadas con el régimen de retención y percepción en el ámbito local, se observa que controvierte principalmente la legitimidad constitucional de la Resolución 918/AGIP/2013 (BOCBA n° 4294) —en adelante “RG 918/13”—, constitutiva del sistema

de determinación de Riesgo Fiscal para los contribuyentes responsables del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en la Ciudad.

Tal como se ha indicado, para dar curso a la presente acción no basta con la invocación genérica de la afectación de garantías constitucionales sino que es requisito de admisibilidad que cuente con una solidez argumental tal que logre invalidar la norma de carácter general cuestionada, proyectando sus efectos *erga omnes*.

De esta forma, no podrá pretenderse perseguir a través de la presente acción — como se busca— el cese de comportamientos que importen vías de hecho administrativas (fs. 24 vuelta) o que requiera la acreditación de saldos o créditos a favor de los contribuyentes a los fines de probar una sanción anómala a través del dictado de la RG 918/13 (fs. 31 vuelta), correspondiendo en dichos casos que la cuestión sea entablada por las vías procesales correspondientes.

Así, recae sobre el accionante la carga de demostrar, de forma precisa y fundada, cómo el mecanismo en discusión —Padrón de Riesgo Fiscal— conculca normas o principios de raigambre constitucional, máxime cuando como ocurre en autos, se encuentra objetado un instrumento del régimen tributario local.

4. En sus presentaciones, la actora pretende controvertir el mecanismo instaurado por la RG 918/13 bajo el argumento de que este viola el principio de jerarquía de las normas jurídicas —desplazamiento de las previsiones del Código Fiscal relativas a la determinación de oficio—, sin refutar que es el Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos quien lo establece en virtud de las facultades conferidas por el art. 14, inc. c) de la Ley 2.603 (BOCBA N°2846) de creación de la AGIP que prevé como potestad de la administración “designar agentes de percepción, retención, recaudación e información tributaria y la implementación de nuevos regímenes”.

En el desarrollo de las objeciones formuladas contra la RG 918/13 se afirma que esta substituye las normas del Código Fiscal por una sanción anómala “como lo es el incremento de las alícuotas de las retenciones, percepciones y SIRCRES de modo de coaccionar a los contribuyentes a regularizar sus situaciones fiscales presuntamente irregulares” (conf. fs. 26).

Si bien el presentante intenta justificar sus planteos individualizando aquellos incisos del art. 6° de la RG 918/13 que transgredirían los principios constitucionales que invoca, por sí sola tal enumeración resulta insuficiente al carecer de una argumentación adecuada que explique de qué modo cada uno de ellos afectarían las cláusulas de raigambre constitucional mencionados.

En su contrario, intenta a partir de la ejemplificación de situaciones hipotéticas la pertinente afectación constitucional, sin que exhiba pruebas con la suficiente entidad para respaldar la confrontación de la norma analizada con el régimen presuntamente afectado.

5. Al referirse a la violación del principio de legalidad, el presentante alega que la RG 918/13 “origina recurrentes saldos a favor de los sujetos tributarios, que se erige en una sanción anómala que transgrede el principio de reserva de ley el derecho de defensa” (conf. fs. 26vta/27), toda vez que, entiende, la administración no puede exigir a través de los pagos a cuenta exacciones que superen la obligación fiscal establecida en la ley.

En este contexto, considera que a partir del mecanismo discutido el fisco local persigue coaccionar a los contribuyentes para así “desistir del incumplimiento a sus obligaciones materiales y formales” (fs. 27), constituyendo, a su entender, una sanción anómala, “es decir una especie de pena sin base legal y de monto indeterminado” (fs. 27 vuelta).

A pesar de este nuevo esfuerzo argumental, la presentante no demuestra —con la suficiencia que este proceso exige— que la Resolución en crisis vulnere, *en su análisis*

abstracto, la referida previsión constitucional. Omite fundamentar en consecuencia, la relación directa e inmediata del principio que alega con las disvaliosas consecuencias que podrían derivarse, con carácter general, de la aplicación de la RG 918/13 al establecer el sistema de Riesgo Fiscal para los contribuyentes responsables del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

Asimismo, no consigue explicar de qué forma el sistema establecido por la administración crearía, a través de la resolución impugnada, una exacción ilegal, como tampoco aporta elementos que respalden su afirmación de que el sistema incrementa —en una suerte de delegación impositiva impropia— las alícuotas del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Alega en este sentido que “...incrementar la recaudación mediante el aumento de las alícuotas de las retenciones y percepciones y las del régimen SIRCRES, sin que previamente se hubiere comprobado la realización de operaciones sujetas al tributo sobre los ingresos brutos y determinada la cuantía del gravamen (...) importa la configuración del delito de exacciones ilegales” (fs. 31vta./32).

Esta nueva simple afirmación, carente de mayor sustento probatorio que la transcripción textual de una cita jurisprudencial, refuerza aún más el criterio que he sostenido hasta este punto referido a la omisión de fundamentación de la cual adolece la presentación de autos.

De este modo, los planteos de la accionante no pasan de meras discrepancias sobre situaciones hipotéticas y que escapan del marco del pretendido control centralizado de constitucionalidad.

6. Por otra parte, este Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse con relación a la impugnación constitucional —con argumentos sustancialmente similares a la presente— de la RG 918/13 y de los arts. 4º, 9º y 10 que la integran *in re*: “Asociación Argentina de Compañías de Seguros (“AACS”) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 10830/14, sentencia del 27/8/2014, declarando inadmisibles la acción declarativa interpuesta

Previamente se había pronunciado respecto de las impugnaciones constitucionales del inc. c) del art. 14, ley 2603, la Resolución 816 del Ministerio de Hacienda, la Resolución 2355 de la Dirección General de Rentas y del inc. 19 del art. 3º del C.F. (aunque t.o. 2008) en la causa: “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 8852/12, sentencia del 27/11/2012, con votos coincidentes de los jueces Ruiz, Conde, Lozano) y contra la resolución 816 del Ministerio de Hacienda y 2355 de la Dirección de Rentas y de la resol. 3807/DGR/2007 (*in re*: “Barilati, Juan Ignacio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6278/08, resolución del 26/3/2009).

Debido a las deficiencias de fundamentación reseñadas, no se advierten motivos para modificar el criterio de las aludidas sentencias que declararon formalmente inadmisibles las acciones declarativas.

En ese sentido, rige el principio *rebus sic stantibus*, esto es la imposibilidad de volver sobre lo mismo, con apoyatura en los mismos fundamentos y lesiones constitucionales invocadas en acciones declarativas de inconstitucionalidad ya resueltas en los términos del art. 20 de la ley 402 (conf. voto del Dr. Maier en “Barilati, Juan Ignacio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6490/09, resolución del 29/7/2009).

7. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por declarar inadmisibles la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por Daniel Raúl Fernández.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por las razones expuestas por la Sra. jueza de trámite en los puntos 2 y 3 de su voto, y los fundamentos concordantes de mis votos en las causas que se mencionan en el punto 6., a los que me remito, corresponde declarar inadmisibile la presente demanda.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Los argumentos por los que la actora tacha de inconstitucionales a las normas identificadas en el punto 1 de los “Resulta” son sustancialmente análogos a los propuestos a este Tribunal en las causas “Barilati, Juan Ignacio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (Expte. n° 6278/08, sentencia del 26/3/2009), “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (Expte. n° 8852/12, sentencia del 27/11/2012) y “Asociación Argentina de Compañías de Seguros (AACS) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (Expte. n° 10830/14, sentencia del 27/8/2014). En tales condiciones, por las razones que brindé al votar en los pronunciamientos mencionados, coincido con mis colegas en que la acción instada carece del vigor necesario que esta especie de acciones requiere para ser declaradas admisibles —conf. el inc. 2° del art. 19 de la ley 402 y mi voto *in re* “Federcámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3725/2004, sentencia de este Tribunal del 16/3/2004.

A su turno, los mismos defectos de fundamentación refleja la tacha de inconstitucionalidad promovida mediante la ampliación de demanda de fs. 41/43 contra la ley 5237, en tanto asienta sus objeciones en la invocada vulneración del principio de razonabilidad, pero sin identificar cuál o cuáles serían los derechos que el sistema cuya validez impugna restringe, el espectro de objetivo que busca atender, y explicar por qué esa restricción sería irrazonable frente a esos objetivos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La actora se encuentra legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 2°, de la ley 402.

2. En la presentación de fs. 2/10 —así como en la ampliación de fundamentos obrante fs. 41/43 vta.— se individualizan las normas que se estiman inconstitucionales (art. 14 inc. c, de la ley 2.306; art. 1°, inc. 54°, de la ley 5237; art. 3°, inc., del Código Fiscal t.o. 2004; resol. 816, del 23/3/2007, del Ministerio de Hacienda del Gobierno de la Ciudad; resoluciones n°s 3.807, del 14/11/2007, y 2.355 del 5/12/2007, ambas de la Dirección General de Rentas; resol. 939, del 13/12/2013, de la Administración General de Ingresos Públicos; arts. 4°, 9° y 10 de la resol. 918, del 4/12/2013, también de la Administración General de Ingresos Públicos), al igual que las cláusulas constitucionales que podrían verse afectadas (arts. 1°, 10, 12, 13, 51, 84 y concordantes de la CCABA; arts. 1°, 17, 18, 28, 29 y 31 de la C.N.; la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

3. Si bien no se me escapa que los fundamentos que sustentan la acción de inconstitucionalidad intentada no resultan concluyentes para tener por configurados en el caso, a esta altura del proceso, los presupuestos que condicionan la admisibilidad de la acción concentrada de control de constitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2°, de la CCABA, considero que ante la existencia de, cuanto menos, un mínimo grado de verosimilitud acerca de su andamiento, debe permitirse a las partes sustanciar el debate requerido y obtener una decisión judicial acerca de las alegaciones formuladas.

Por lo demás, la solución que propicio se condice con los interrogantes que, *obiter dicta*, dejé planteados al emitir mi voto en una sentencia que, aunque dictada en el

marco del ejercicio del control difuso de constitucionalidad por parte de este Estrado en un proceso contencioso, también suponía el abordaje del sistema de retención conocido como SIRCRES —en lo que aquí interesa, puntualmente con relación a supuestos en que se generasen permanentes saldos a favor en cabeza de los contribuyentes, y de la facultad de designación de agentes de recaudación— en su confronte con distintos principios y normas constitucionales —fundamentalmente, los de reserva de ley y de razonabilidad— (conf. mi voto *in re*: “Minera IRL Patagonia SA c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10311/13, sentencia del 12/11/2014).

Todo lo antes expresado, claro está, obligará a redefinir mi parecer teniendo en vista las modificaciones introducidas en el Código Fiscal para regir a partir del ejercicio del año 2015 mediante la ley 5237.

Asimismo, este temperamento resulta consecuente con las observaciones que, también a modo de *obiter*, expuse al votar en la causa “*Asociación Argentina de Compañías de Seguros (AACS) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad*”, expte. n° 10830/14, sentencia del 27/8/2014, cuando, asimismo, abordé cuestiones vinculadas a la caracterización de los supuestos que habilitarían al fisco para calificar la conducta de los contribuyentes como *fiscalmente riesgosa* (véase en especial los puntos 2 a 5 de mi voto).

Por las consideraciones expuestas —y más allá del juicio definitivo de procedencia sustancial de la acción declarativa de inconstitucionalidad intentada que pueda efectuar luego de escuchadas las partes al dictar la sentencia final de la causa—, me pronuncio, en esta etapa preliminar, por declarar su admisibilidad formal, debiendo sustanciarse el proceso en los términos de las previsiones de la ley 402.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisble la acción planteada por el Dr. Daniel Raúl Fernández a fs. 2/10, 24/33 y 41/43.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y archive.

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

DCLXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DIESTRA ZAVALETA, ROCÍO MARISOL Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART 14. CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.**

Expte. SACAyT n° 12.175/15 - 21/9/2015

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. 97/108) 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. 66/71 vuelta) que admitió parcialmente el recurso interpuesto por la demandada, modificó la decisión recurrida y, en consecuencia, lo condenó a que presente, en el plazo que disponga la señora jueza de la instancia 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 expuestos, a la situación de salud de la coactora Rocío Marisol Diestra Zavaleta.

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho del grupo accionante, compuesto por una pareja y sus dos hijos mayores de edad en situación de vulnerabilidad. En particular, resaltó que la coactora Rocío Marisol Diestra Zavaleta es una persona con discapacidad, según lo establecido en el art. 23 de la ley 4036.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 79/90) 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. 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. 93/96). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 280/286 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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, en su sentencia de fecha 29/8/2014, resolvió admitir parcialmente el recurso interpuesto por la demandada, modificar la decisión recurrida y, en consecuencia, condenar al GCBA a que presente, en el plazo que disponga la señora juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de salud de la coactora R.M.D.Z.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que el grupo familiar, compuesto por una pareja y sus dos hijos mayores de edad, se encuentra entre los grupos de pobreza crítica. En particular, resaltó que uno de los hijos es diabético

y que la madre es una persona que sufre de insuficiencia renal como consecuencia de padecer lupus —nefropatía lúpica— circunstancia que la obliga a realizar diálisis de forma trisemanal y que solo le permite realizar la actividad física que implica su cuidado personal. Destacó, también, que según el informe socioambiental producido por el Equipo Común de Intervención Extrajudicial de las Asesorías Tutelares de Primera Instancia ante el fuero CAyT, la coactora informó encontrarse en lista de espera para realizarse un trasplante de riñón. En tales condiciones, el *a quo* entendió que la coactora R.M.D.Z. era una persona con discapacidad en condición de vulnerabilidad social, en los términos del art. 23 de la ley 4036 (fs. 69/71).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la actora.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este 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, resolvió admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y “...condenar[lo...] a que presente en el plazo que disponga la señora juez de la instancia 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 aquí expuestos, a la situación de salud de la señora R.M.D.Z” (conf. fs. 78) —“... grupo familiar (...) conforma[do por...] una pareja (...) y sus dos hijos (...) // (...) la coactora R.M.D.Z es una persona que sufre de insuficiencia renal como consecuencia de padecer lupus (...) que la obliga a realizar diálisis...” (conf. fs. 76).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P.” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 75/75 vta.)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

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 —véase *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, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

DCLXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN A. K. P. 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° 11.595/14 - 21/9/2015

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. 48/56 vuelta).

2. A. K. P., por derecho propio, 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 (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 hizo lugar al amparo (fs. 399/412).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 415/430).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 465/487 vuelta).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que “...la actora convive con el virus de inmunodeficiencia humana (HIV). Asimismo, padece toxoplasmosis y sufre de síndrome depresivo reactivo a dicha enfermedad (...). [Y] no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 487).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 491/501 vuelta), el cual fue denegado por la Cámara (fs. 511/513) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, 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 se dictase un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 66/74 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Sala I entendió que la parte actora está, por un lado, en situación de pobreza, remitió a un informe donde se señala que la actora está desocupada y no cuenta con ahorro alguno, y, por el otro, que su estado de salud —es una mujer de unos 52 años de edad que padece HIV, toxoplasmosis y síndrome depresivo reactivo a la mencionada enfermedad— le genera serias limitaciones físicas. En suma, la Cámara entendió que la parte actora está alcanzada por la definición de discapacidad que da el art. 23 de la ley 4036. Dicha situación no viene rebatida por el GCBA recurrente.

2. No obstante ello, tiene razón el GCBA en cuanto sostiene que la sentencia de la Cámara, que ordenó al GCBA pagar a la parte actora un subsidio que cubra “...sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado” (conf. fs. 412 y 487 vuelta de los autos principales), no se ajusta a la doctrina sentada por este Tribunal *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, a la que nos remitimos.

Por ello, votamos por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos; revocar la condena dispuesta; y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en el precedente al que nos remitimos, a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mis colegas, los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde.

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 —véase *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. 465/487 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 “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, el 30/4/2014.

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 30/4/2014 en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 2691.

DCLXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SILVESTRI, HUGO JORGE Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Emergencia habitacional. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 11.961/15 - 21/9/2015

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. 41/52) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad, por entender que no involucraba una cuestión constitucional (fs. 39/39 vuelta). Este recurso se dirigía contra la resolución que había resuelto confirmar la de primera instancia (fs. 25/27 vuelta) que había hecho lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenado al GCBA que brindara a los actores la asistencia prevista en el dec. 690/06 y modificatorios, tendientes a asegurar su alojamiento hasta tanto superasen su situación de emergencia habitacional (fs. 8 vuelta)

2. Para resolver de ese modo, la Cámara tuvo en cuenta la situación de hecho de la parte actora (grupo familiar, con una hija menor de edad a cargo, en situación de vulnerabilidad social y sin red de contención familiar) a la luz de lo establecido en Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y en la local, y, por fin, en la ley 4036.

3. Contra dicha decisión, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 28/38 vuelta. En su visión, el temperamento de la Sala I 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 sentada *in re* “Alba Quintana”. Señaló, finalmente, que el pronunciamiento era arbitrario y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició rechazar el recurso de hecho (fs. 118/123 vuelta) y el Sr. Fiscal General, a su turno, 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 de Apelaciones interviniente a fin de que dictase un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 125/135 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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 brindara a los actores la asistencia prevista en el dec. 690/06 y modificatorios, tendientes a asegurar su alojamiento hasta tanto superasen su situación de emergencia habitacional (fs. 8 vuelta). Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que describe esa ley, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que la parte actora, con una hija menor de edad a cargo, se encuentra en una situación laboral precaria, carece de recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas y no cuenta con una red de contención familiar.

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° 10229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras subsista 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 ni de aquella ley estimada aplicable sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene —la n° 4036—; tampoco muestra que la situación de vulnerabilidad social en que el *a quo* consideró a la actora, circunstancia de hecho, como principio, ajena a la vía intentada, se haya visto alterada. Además, 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).

Por ello, votamos por rechazar la queja de fs. 41/52.

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 —véase *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 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

DCLXXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CORREA, GABRIELA PATRICIA C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional—
Derecho a la vivienda digna. Niños, niñas y adolescentes.**

Expte. SACAyT n° 11.586/14 - 21/9/2015

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. 90/97 vuelta).

2. En el caso, Gabriela Patricia Correa, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, 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, en condiciones dignas de habitabilidad y preservar la integridad del grupo familiar, hasta tanto persistiera la situación de emergencia (fs. 5/37 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 53/56 vuelta).

3. Disconformes, tanto la actora como el GCBA apelaron esa decisión.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA e hizo lugar parcialmente al interpuesto por la actora en los siguientes términos: *i)* dejar sin efecto la obligación impuesta a la parte actora de acreditar las medidas que implementa en orden a superar su situación de vulnerabilidad social y habitacional mediante la utilización de los recursos otorgados (fs. 72/74).

Los magistrados, ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que de las probanzas de autos se desprendía que “[L]a Sra. Correa es una mujer sola (25 años de edad) que, junto a sus dos hijos menores de edad (...) habitan una casa precaria (...) que presenta gran deterioro estructural, en donde la amparista alquila una habitación de pequeñas dimensiones para ella y sus dos hijos, compartiendo el baño y la cocina con otras familias (...)” (fs. 73 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 75/85 vuelta), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 87/88) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 153/158 vuelta), y la Fiscalía General, a su turno, propició hacer lugar al recurso de hecho y al de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 162/174).

FUNDAMENTOS:

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 —véase *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, 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 rechazar la apelación del GCBA contra la decisión de primera instancia que había ordenado al GCBA a “...que garanti[zara] en forma efectiva el derecho a la vivienda de la amparista, arbitrando los medios necesarios a fin de incluirla junto con su grupo familiar en alguno de los programas habitacionales vigentes, que no sea parador ni hogar...” (fs. 72 y 74). 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, con un hijo menor

de edad a cargo, se encuentra en una situación de precariedad habitacional y económica, y de exclusión del mercado formal de trabajo.

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Cámara consideró a la actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio que establezcan las normas específicas” (el destacado no pertenece al original). Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 90/97.

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 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

DCLXXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHECO MARTE, MARÍA ALTAGRACIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de copias. Cuestión no constitucional. Plazos procesales. Situación de vulnerabilidad. Derecho a la vivienda digna. Subsidio estatal.**

Expte. SACAyT n° 11.884/15 - 21/9/2015

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. 7/15) 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 resolvió: “1) Declarar desierto el recurso de apelación deducido por el GCBA y el IVC, sin costas; 2) Hacer lugar parcialmente a la apelación interpuesta por la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia, ordenando a la parte demandada que continúe la asistencia, la cual se hará efectiva a través de la percepción del monto previsto por la normativa vigente, sin perjuicio de lo cual podrá la amparista en la etapa de ejecución de sentencia solicitar la ampliación de la suma otorgada en concepto de subsidio habitacional” (fs. 95/97 vuelta).

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, excluida del mercado formal de trabajo y con ingresos económicos insuficientes) 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. 98/108 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”. 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, en lo que aquí importa, 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. 3/6). Ello motivó la queja referida 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, la denegatoria del de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 134/139 vuelta).

Por su parte, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad del Gobierno, revocar la sentencia recurrida y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 141/152 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. En primer lugar es de señalar que, oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 17 vuelta), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal, y solo acompañó algunas de las copias solicitadas.

Así, al omitir acreditar la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad, la misma debe ser rechazada.

2. Ahora bien, más allá de las consideraciones de índole formal reseñadas en el párrafo precedente, entendemos que en el sub examine la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que los agravios que despliega no logran rebatir los argumentos en que se basó la Cámara para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, particularmente lo referido a la falta de acreditación de un genuino caso constitucional (conf. art. 113, inc. 3º, de la CCABA).

3. Es que, en efecto, tanto en esta oportunidad como al deducir el recurso de inconstitucionalidad, la representación del GCBA ha dirigido la mayor parte de sus esfuerzos a cuestionar la decisión de hacer lugar a la acción de amparo; tales argumentos, sin embargo, no guardan relación directa con aquella que descartó su apelación por considerarla desierta (art. 236, CCAyT).

4. Por otra parte, cabe agregar que la Cámara —más allá del acierto o error del giro utilizado en el punto 2. de la parte dispositiva del decisorio de fs. 95/97— 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 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 parte actora es una mujer sola, único sostén del hogar, con dos hijos menores de edad a cargo, que no está inserto en el mercado formal de trabajo y no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos de alojamiento.

5. 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/5/2010 —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° 10229/13, 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) —sal-

vo 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.

6. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de prioridad en que se 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.

En virtud de las consideraciones expuestas, la presente queja debe ser rechazada. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 7/15 porque, el GCBA recurrente, no muestra que la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que controvierte, en cuanto dispuso “...revocar la sentencia de primera instancia [aquella que había condenado al GCBA a que le prestase asistencia habitacional suficiente y adecuada a la situación de la amparista V. fs. 64 y 95], ordenando a la parte demandada que continúe la asistencia, la cual se hará efectiva a través de la percepción del monto previsto por la normativa vigente...” (conf. fs. 97) le resulte más gravosa que la resolución que ella vino a revocar y que, en efecto, no controvertió válidamente (V. fs. 97).

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 acredite “...la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad.” (véase fs. 17 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 17 vuelta —el 25/3/2015 (fs. 18 vuelta)— la recurrente incumplió con lo requerido. Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar la cédula mediante la cual se le notificó el rechazo del recurso de apelación, circunstancia que impide determinar si el recurso de inconstitucionalidad fue deducido en término (véase fs. 145).

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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCaYT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/be-

neficio de litigar sin gastos”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, oída la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar, la queja de fs. 7/15 debe ser rechazada.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del 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

DCLXXXIV - “VIEIRA, CARLOS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Fundamentación de sentencias. Reglas para dictar sentencias. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad

SUMARIOS:

1. Cuando la invocada arbitrariedad de la sentencia que se impugna aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara declara formalmente admisible el recurso de inconstitucionalidad (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda), los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal. (*Del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados, demostrando haber conectado la solución a la que arriban con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la parte actora. (*Del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

3. La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires no acuerda a todas las personas ni a todos los ciudadanos de la Ciudad el derecho a un alojamiento, toda vez que al Poder Legislativo es a quien le corresponde establecer el plan de gobierno en la materia. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

4. El plan de gobierno establecido en materia habitacional por el Poder Legislativo al momento del fallo que se recurre, la ley 3706, no reconoce a toda persona que esté en situación de calle el derecho a un alojamiento ni prevé un mecanismo específico para resolver la situación habitacional de esas personas. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

5. El principio de no regresividad debería llevar al intérprete a sostener que la actora tiene derecho a seguir incluida en el régimen de la norma vigente al tiempo en que le fue otorgado el beneficio que contempla, no a condenar al GCBA a darle a la

actora un alojamiento o el monto suficiente para acceder al mismo —obligación que resulta mucho más extensa que la asumida por el GCBA al acordarle al actor el beneficio instrumentado por el dec. 690/06, vigente al concedérsele la asistencia. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. Si el *a quo* sostiene que resultaría violatorio del principio de no regresividad que la actora dejara de seguir incluida en el régimen que primigeniamente la llevó a percibir el beneficio otorgado por la normativa vigente, pero inmediatamente después impone al GCBA una obligación mucho más extensa, la solución a la que arriba no constituye el resultado lógico del razonamiento que la antecede, razón por la cual corresponde que sea revocada. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

7. Como no resulta *per se* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causa resuelvan conforme dichas circunstancias. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

8. La modificación establecida por la normativa aplicable a problemas habitacionales no puede ser calificada en sí misma como “regresiva”, cuando *i*) no necesariamente en todos los casos se requerirá una renovación o ampliación de los subsidios otorgados por sobre lo establecido normativamente para dar adecuado cumplimiento a lo normado por el art. 31 de la CCABA, y por otra parte, *ii*) cuando no existen elementos en la causa por los que se pueda sustentar dicha conclusión. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 11.532/14 - 21/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) concedido parcialmente por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 214/215 vuelta).

2. En autos, el Sr. Carlos Vieira promovió acción de amparo contra el 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. 1/37).

3. La jueza de grado —en lo que aquí corresponde destacar hizo lugar a la acción entablada y declaró la inconstitucionalidad de la modificación introducida por el art. 2° del dec. 167/11 al art. 5° del dec. 690/06 (fs. 122/127).

4. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 129/144 vuelta) y contestados los agravios por la parte actora (fs. 152/161), la Cámara rechazó el recurso intentado y confirmó la sentencia de grado (fs. 171/176 vuelta).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 183/194), y una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 197/212), la Sala III lo concedió exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 (fs. 214/215 vuelta).

6. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General sostuvo que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA; revocar la senten-

cia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 221/240 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Desde nuestro punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, consideramos que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, entendemos que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al hacer lugar a la demanda en los términos reseñados en los puntos 3 y 4 de las resultas.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la parte actora.

En efecto, la Cámara omitió examinar si la parte actora cumplía con los requisitos que establece la ley 4036 (vigente al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada, BOCBA n° 3851 del 9/2/2012) para obtener el beneficio solicitado. No explicó si la *vulnerabilidad social* que invoca encuadra en lo dispuesto en el art. 6° y si pertenece a alguno de los grupos que la ley dispuso atender de manera diferenciada, según sus características, por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, niños, niñas y adolescentes, además de reunir el mencionado requisito de vulnerabilidad (conf. sentencias dictadas por este Tribunal en Expte. n° 9903/13 “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido y Expte. n° 10229/13 “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 4/6/14 y del 30/4/14, respectivamente).

En particular, el *a quo* no ha indicado cuáles fueron los distintos elementos ponderados al momento de determinar la *situación de vulnerabilidad* en que se encontraría la parte actora pues se ha limitado a afirmar dogmáticamente 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*” (fs. 174 vuelta) sin hacer referencia alguna a las constancias de la causa. A ello se agrega que el decisorio de primera instancia (que fuera confirmado por la Sala III) adolece del mismo dogmatismo.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente, con arreglo a las constancias de la causa, la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. La Cámara resolvió, al confirmar la decisión del juez de primera instancia, ordenar al GCBA que “...continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que [...al actor] se le otorgue alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo...” (conf. fs. 126 vta./127 y 176 vta.). Asimismo, declaró “...la inconstitucionalidad de la modificación introducida por el art. 2º del dec. 167/11 al art. 5º del dec. 690/06, en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio habitacional” (conf. fs. 126 vuelta). Si bien al tiempo en que se dictó la sentencia recurrida estaba vigente el dec. 239/13, modificatorio del mencionado art. 5º del nº 690/06, la Cámara concentró su decisión en el anterior texto de dicho art. 5º, esto es, el modificado por el art. 2º del dec. 167/11. Tal es así que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue concedido “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 167/11...” (conf. fs. 215 vta.).

Esa cuestión no ha sido materia de agravio por parte del GCBA y no se observa que haya hecho perder actualidad a sus agravios.

I.1 La Cámara acumuló los siguientes fundamentos para arribar a la solución reseñada.

Primeramente, dijo que el art. 19 de la C.N. garantiza el derecho “...de elegir y materializar [el] propio plan de vida...” (conf. fs. 171 vuelta), el que, en su interpretación, importa “...la adopción de comportamientos activos por parte del Estado que hagan posible la inclusión social y, consecuentemente, el goce de los derechos fundamentales” (conf. fs. 171 vuelta). Luego destacó que el art. 14bis de la C.N. y los arts. 25 de la DUDH, 11 del PIDESyC y el 31 de la CCABA reconocen el derecho a la vivienda. También señaló que la Legislatura había dictado la ley 3706 y recordó parte del texto de la Observación nº 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Finalmente, rechazó el planteo del GCBA con arreglo al cual habría cumplido con el derecho de la parte actora a una vivienda digna a través de la asistencia habitacional que le ha brindado en diversas oportunidades (entre otros, el beneficio del dec. 607/97, del decreto 1234/04 y del 690/06). Sostuvo que el principio de no regresividad acuerda a la parte actora el derecho a no verse privada del beneficio que la Administración le acordó en el marco del régimen establecido por dec. 690/06, mientras se mantenga la misma situación de hecho constatada al tiempo de su otorgamiento. En palabras de la Cámara, “...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 a la actora 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” (conf. fs. 174 vta.).

2. Ninguno de esos fundamentos permite sostener la inconstitucionalidad del actual art. 5º del dec. 690/06 (conf. el art. 1º del dec. 239/13) a la que arribó la Cámara al confirmar la decisión del juez de primera instancia.

3. El único dato que el *a quo* señaló es que la parte actora es un hombre de 55 años, oriundo de la provincia de Misiones y a quien se le torna difícil conseguir un trabajo estable (conf. fs. 122 de la sentencia de primera instancia, confirmada por la Cámara)

4. Analicemos los fundamentos que dio la Cámara para concluir que un hombre en esas condiciones tiene el derecho reconocido en la sentencia recurrida.

5. El art. 19 de la C.N. La Cámara no le acordó a ese artículo una interpretación de la que surja el deber del GCBA a brindar un alojamiento al aquí actor. Sostuvo que ese artículo obliga al GCBA a adoptar conductas positivas tendentes a evitar que “se torne ilusorio” el ejercicio de los derechos individuales. Pero, no dijo en qué consistirían esas medidas positivas, y ciertamente el texto del art. 19 de la C.N. nada dice al respecto.

El art. 19 garantiza la mayor esfera de libertad a cada individuo permitiéndole al estado únicamente prohibir aquellas acciones que resulten perjudiciales para la sociedad (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.’”, Expte. n° 8143/11, sentencia del 3/10/2012). Nada dice respecto al derecho a la vivienda, menos aún, por ende, cómo el estado debe hacerle frente.

En ese marco, la ausencia de un desarrollo interpretativo serio por parte del *a quo* impide conocer cuál sería la conexión que esa manda constitucional tendría con la situación que nos ocupa.

6. El derecho a la vivienda que sostiene la Cámara acuerda el art. 31 de la CCA-BA fue materia de tratamiento en extenso en varios precedentes de este Tribunal —entre otros, la sentencia en “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30 de abril del 2014.

En esos precedentes el Tribunal señaló, por mayoría, que la CCABA no acuerda ni a todas las personas ni, incluso, a todos los ciudadanos de la Ciudad, el derecho a un alojamiento. Dijo que es al Poder Legislativo a quien le corresponde establecer el plan de gobierno en la materia.

Cuando la Cámara dictó la sentencia recurrida estaba vigente hacía casi 2 años la ley 4036 que, entre otras cuestiones, reglamenta el derecho a la vivienda digna. No obstante ello, la Cámara omitió por completo hacer referencia a ella.

Por lo demás, la cita de los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH y 11 del PIDESyC no lleva a revisar la reseñada doctrina de este Tribunal, toda vez que esas citas no han sido seguidas de un desarrollo mínimo que imponga ese análisis.

7. La ley 3706 tampoco reconoce a toda persona que esté en situación de calle un derecho a un alojamiento. La ley no prevé un mecanismo para resolver la situación habitacionales de esas personas (véase nuevamente la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, en particular el voto que emití conjuntamente con la Dra. Conde).

8. Finalmente, la Cámara, bajo la invocación del principio de no regresividad, arriba a una solución que en modo alguno surge del razonamiento que la antecede.

La Cámara sostiene que mientras la parte actora esté en la situación de hecho que la Administración tuvo por probada al acordarle el subsidio establecido por el dec. 690/06, ese beneficio no le puede ser retirado (conf. el punto 1.1 de este voto).

Ahora bien, ese razonamiento, cualquiera sea su mérito, debería llevar al intérprete a sostener que la actora tiene derecho a seguir incluida en el régimen del dec. 690/06, vigente al tiempo en que le fue otorgado el beneficio. Pero no fue esa la solución a la

que arribó el *a quo*. Condenó al GCBA a darle al actor un alojamiento o el monto suficiente para acceder al mismo. Esa obligación resulta mucho más extensa que la asumida por el GCBA al acordarle al actor el beneficio instrumentado por el dec. 690/06. El texto primigenio del art. 5° del dec. 690/06 establecía un subsidio de pesos 2700, que podía ser otorgado hasta en 6 cuotas iguales. Disponía, a su vez, que la autoridad de aplicación podía ampliar el beneficio “en un suma adicional de pesos” 1800, pagadera en 4 cuotas iguales.

El *a quo* sostiene que resultaría violatorio del principio de no regresividad que la actora dejara de percibir ese beneficio; empero inmediatamente después impone al GCBA una obligación mucho más extensa. De ahí que la solución a la que arriba no constituye el resultado lógico del razonamiento que la antecede, razón por la cual corresponde que sea revocada.

9. Esa circunstancia torna innecesario adentrarse a analizar los alcances de principio de progresividad.

10. Sentado ello, y dependiendo la solución del pleito de la valoración de extremos de hecho y prueba que permitan subsumir la situación de la parte actora en alguno de los supuestos previstos por el Legislador en la ley 4036 y cc, corresponde devolver la causa a la Sala III para que dicte una nueva decisión con arreglo a la doctrina aquí sentada.

Por ello, voto por, revocar la sentencia de fs. 171/176 vta.; y devolver a las actuaciones a la Cámara para que dicte una nueva decisión con arreglo a la doctrina aquí sentada. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 167/11 (...)” —véase fs. 215 vta.—; el resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas, y la recurrente no ha presentado queja sobre dicha decisión.

2. La aludida norma determina los montos y la forma de otorgamiento de los subsidios habitacionales por parte del GCBA.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia de fondo destacó que el art. 5° del dec. 690/06 —antes de ser modificado— establecía expresamente que la autoridad de aplicación podía “extender los plazos previstos para el subsidio”, esto es, no ofrecía impedimento a la extensión temporal del beneficio. Afirmó que el art. 2° del dec. 167/11 eliminó del precitado art. 5° del Decreto 690/06 la mencionada cláusula, motivo por el cual, entiende que se derogó la posibilidad de renovar el subsidio una vez finalizadas las diez primera cuotas, lo que interpretó como una modificación regresiva y por ende violatoria del art. 31 de la CCABA —véase fs. 176 vta..

3. Al igual que la mayoría de este Tribunal, entiendo que no resulta *per se* inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causa resuelvan conforme dichas circunstancias.

En tal sentido, la modificación establecida por la normativa en análisis tampoco puede ser calificada en sí misma como “regresiva”, cuando *i)* no necesariamente en todos los casos se requerirá una renovación o ampliación de los subsidios otorgados por sobre lo establecido normativamente para dar adecuado cumplimiento a lo establecido por el precitado art. 31 de la CABA, y por otra parte, *ii)* cuando no existen elementos en la causa por los que se pueda sustentar dicha conclusión.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. Doctrina fallos: 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandi* debe aplicarse al caso.

Por todo lo expuesto y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 171/176 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

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

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

DCLXXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNANDEZ, ADOLFO MARIO C/GCBA S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.
Cuestión no constitucional. Subsidio habitacional.**

Expte. SACAyT n° 12.119/15 - 21/9/2015

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. 53/64 vuelta).

2. Adolfo Mario Fernández, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución habitacional definitiva que garantizase condiciones dignas, seguras y adecuadas de habitabilidad (fs. 2/33 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA garantizar al actor el acceso a una vivienda adecuada, mientras durase la situación de emergencia. A su vez, declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 (fs. 35/45).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 84/100 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia con excepción de la declaración de inconstitucionalidad (fs. 47/49 vuelta).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que el amparista “...es un hombre solo de 53 años de edad (...) que tiene un bajo nivel educativo y que estuvo preso 14 años en el penal de Sierra Chica, situación que lo afectó psíquica y psicofísicamente, lo cual le dificulta su reinserción social y laboral (...)” (fs. 48 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 122/134 vuelta), el cual fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 51/52) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, 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 se dictase un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 158/166).

FUNDAMENTOS:

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 —véase *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.

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* confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia que había ordenado al GCBA “...que garantizase el acceso a una vivienda al actor, manteniendo las prestaciones previstas en el dec. 690/06- modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13- o en el plan asistencial que lo sustituyese o lo extendiese en el futuro, o bien los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado, en condiciones dignas de habitabilidad” (fs. 49 vta. y 35/45)

Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta la situación de hecho de la parte actora (hombre solo, de 53 años, excluido del mercado formal e informal de trabajo, que no posee red vincular y que se encuentra afectado psíquica y psicofísicamente) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local y la normativa vigente.

3. Por su parte, los agravios del GCBA pretenden resistir la obligación de asistencia que los jueces de mérito reconocieron en favor 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 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 incólum-

me, 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. 53/64 vta.

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 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

DCLXXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GILES, ANDREA FABIANA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de copias. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Caducidad de instancia. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Plazos procesales.

Expte. SACAyT n° 11.873/15 - 21/9/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al plenario del Tribunal Superior de Justicia, a fin de resolver la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 22/31 vuelta, contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En lo que aquí interesa, la Cámara decretó la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia de fondo que había hecho lugar al amparo promovido por la señora Andrea Fabiana Giles (conf. surge del relato de la sentencia de fs. 2, considerando 1, párr. 1°).

Contra dicha resolución, el GCBA interpuso un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 3/11 vuelta), cuya denegatoria (fs. 2/2 vuelta) dio lugar a la articulación del recurso directo del punto 1.

3. A fs. 34 vuelta, el Sr. Secretario Judicial de Asuntos Contencioso-Administrativos y Tributarios del Tribunal ordenó al recurrente que acreditase, en el plazo de cinco días, la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad. Asimismo, lo intimó a que acompañase, en igual plazo, copias completas y legibles de diferentes actuaciones sustanciales para el estudio de la queja. Por otra parte, hizo saber al quejoso

que podría solicitar prórroga del plazo mencionado mediante escrito fundado presentado con anterioridad al vencimiento, la cual se concedería, en caso de otorgarse, por única vez y por un máximo de otros cinco días, a correr sin solución de continuidad desde el vencimiento del plazo originario.

A fs. 36/36 vuelta el recurrente solicitó se otorgara una ampliación del plazo a fin de poder cumplir con el requerimiento, la cual fue concedida en los términos antedichos. Finalmente, a fs. 37/64 acompañó algunas de las copias solicitadas.

4. La Sra. Asesora General Tutelar (fs. 66/72) y el Sr. Fiscal General (fs. 73/75 vuelta) tomaron la intervención de sus respectivas competencias y entendieron que correspondía el rechazo del recurso de queja del GCBA.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA resulta inadmisibles, pues el recurrente no ha acreditado la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad.

2. De acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales consideradas necesarias para el análisis de su recurso de queja, entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad que esta queja viene a defender.

El recurrente no cumplió con la intimación de este TSJ, y solo acompañó algunas de las copias solicitadas, omitiendo acreditar la interposición en término de su impugnación constitucional. Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28 ley 402 y art. 137 CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y mi voto conjunto con la Dra. Alicia Ruiz en la causa “Transportes Colegiales S.A.C.I. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ S.A.C.I. s/ ej. fisc. - ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014).

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrolla la jueza Ana María Conde en su voto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, es de destacar que el confuso libelo del GCBA, obrante a fs. 22/32, omite criticar el auto denegatorio de su impugnación constitucional contra la resolución que decretó la caducidad de instancia.

Habida cuenta de ello, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarro-

llada 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. 22/31 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 22/31 vuelta pues, el recurso de inconstitucionalidad que la parte recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal —por cuyo intermedio controvierte la decisión que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la sentencia de la Cámara que había confirmado la de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la acción de amparo deducida por la parte actora— no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la apelante no muestra que el pronunciamiento ahora impugnado 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.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

DCLXXXVII - “VENEROSO, MARCELA EDELMIRA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VENEROSO, MARCELA EDELMIRA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad).

Expte. SACAyT n° 11.264/14 - 21/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Marcela Edelmira Veneroso interpuso recurso extraordinario federal (fs. 42/74 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 22/4/2015 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— decidió rechazar su recurso de queja (fs. 29/38).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso extraordinario deducido por su contraria, con costas (fs. 78/84 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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. 1/17, 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.

Los jueces INÉS 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 la actora Marcela Edelmira Veneroso por considerar que no se configuraba en el caso 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, la actora 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 ne-

cesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que la actora 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, corresponde colegir que la mera 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; y art. 25 de la DUDH— efectuada por el recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. Por otra parte, y en lo que respecta a la invocación sobre la doctrina de la arbitrariedad, eje central de los agravios del recurrente, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse, como se dijo, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la

sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Marcela Edelmira Veneroso. 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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Marcela Edelmira Veneroso, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 38, punto 2.

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

DCLXXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GERMAN, MARTÍN C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). ACCIÓN DE AMPARO. Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia). Medidas cautelares. Concurso interno. Estabilidad laboral. Reinserción. Estabilidad del empleado público.

Expte. SACAyT n° 11.509/14 - 22/9/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estos obrados al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 46/55 vuelta) presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA).

2. El señor Martín German inició acción de amparo contra el GCBA a fin de que deje sin efecto la resol. 398/SECLyT/2012 y disponga su reincorporación al cargo que ostentaba en la Dirección Operativa Archivo General para el que fuera seleccionado a través del concurso abierto convocado por resol. 3/SECRH/2011 (fs. 1/15 del expte. n° C6-2013/3, al cual corresponderá la remisión en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

Relató que luego de haber sido ternado en primer término en el referido concurso, fue designado Gerente de la Gerencia Operativa dependiente de la Dirección General de Archivos y Mesa de Entradas de la Secretaría Legal y Técnica, con una estabilidad de cinco años. En el año 2012, se designó al señor Ricardo Sarinelli, quien resultase vencido por el actor en el concurso, como su inmediato superior. Alegó que ha recibido una mala calificación por parte del señor Sarinelli que desencadenó en el dictado de la resolución impugnada que dispuso su cese.

Solicitó, asimismo, que se dispusiera cautelarmente su inmediata restitución, así como el pago de los salarios caídos.

3. La Sra. jueza de primera instancia concedió la cautelar solicitada y ordenó la reincorporación del actor a su cargo de Gerente Operativo hasta tanto se dictase sentencia definitiva o se cumpliesen los cinco años de estabilidad en el cargo, a computarse desde el día 29/7/2011, lo que ocurriera primero (fs. 61/62 vuelta).

La parte actora denunció el incumplimiento de la medida cautelar solicitada. En tal sentido, expresó que no había sido reinstalado en el cargo, ni percibido su remuneración correspondiente al mes/12/2012 (fs. 67/69). Su denuncia fue respondida por la demandada, quien alegó que el cargo en cuestión se encontraba ocupado por otra persona (el señor Cristian Benson), quien había sido designado a partir del abandono de tareas por parte del actor desde el 21/11/2012 (fs. 78/81 vuelta). La parte actora contestó el correspondiente traslado y solicitó nuevamente que se ordenase cumplir con la medida cautelar (fs. 100/102).

El Sr. juez de primera instancia hizo lugar al planteo del actor, declaró el incumplimiento de la medida cautelar, e intimó al GCBA para que, en el plazo de cinco días lo reincorporase, y regularizase los haberes correspondientes, más el pago retroactivo de lo adeudado desde diciembre de 2012 (fs. 159/162 vuelta).

Contra dicha resolución, el GCBA planteó un recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 315/324), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 331/332).

El Sr. juez de grado no hizo lugar al recurso de reposición (fs. 335/338 vuelta).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA rechazó el recurso de apelación (fs. 357/359 vuelta).

4. Contra este último pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 364/376), el cual fue contestado por la parte actora (fs. 382/384 vuelta) y rechazado por la Cámara (fs. 392), lo que dio lugar al recurso directo del acápite 1.

A fs. 70/78 del recurso de hecho, el Sr. Fiscal General consideró que correspondía el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende no ha sido interpuesto contra una sentencia definitiva.

2. Tal como lo sostuvo la Cámara al denegar la impugnación constitucional, este Tribunal Superior de Justicia ha señalado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet SA c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/02, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re*: “Clínica Fle-

ming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72 C.C.—incidente de clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/01).

Al ser un supuesto de excepción, corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso. En el caso, la Cámara sostuvo que “[e]l planteo del recurrente no logra explicar por qué motivo las consecuencias de la cautelar otorgada deben considerarse irreparables y su mera discrepancia con la solución adoptada no basta para conceder el recurso intentado (fs. 392).

3. Contra este argumento, el GCBA sostuvo en su queja que *“La resolución atacada reviste el carácter de sentencia equiparable a definitiva, en la medida que provoca un agravio de imposible reparación ulterior en tanto afecta el erario público disponiendo el pago de prestaciones no cumplidas por parte del beneficiario de la manda cautelar, materializándose de tal manera un enriquecimiento sin causa. // En este sentido la resolución judicial causa un gravamen de imposible reparación ulterior al derecho de defensa y al debido proceso de esta parte consagrados en la Constitución Nacional y local, razón por la cual debe habilitarse el recurso de inconstitucionalidad. // La decisión recurrida configura una sentencia definitiva a los efectos de este recurso, por cuanto no podrá ser discutido con posterioridad ni está sujeto a remedio alguno, actual o futuro, que no sea la vía que por este acto intento, más aún si consideramos que el Tribunal al tener por incumplida la manda cautelar, más allá de la imposición de una multa, dispone pagar haberes por prestaciones no cumplidas, los que no podrán ser repetidos por el GCBA”* (fs. 30 del expte. de queja n° 11509, destacado en el original)

4. Las manifestaciones del GCBA en su queja no logran rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Ello así, porque no explicó cuál sería la cuestión que no podrá ser discutida con posterioridad —teniendo en cuenta la similitud con la discusión de fondo—, por qué el gravamen que le provoca la medida no podría ser subsanado al momento del dictarse la sentencia definitiva y, en caso de resultar esta a su favor, qué circunstancias le impedirían repetir el pago ordenado cautelarmente.

5. Por estos motivos, la queja debe ser rechazada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Sra. Jueza de trámite, Dra. Ana María Conde en que 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 —que confirmó la de primera instancia que había declarado el incumplimiento de la recurrente de lo ordenado en una resolución anterior que hizo lugar a la cautelar solicitada por el actor— le genere una afectación de imposible o tardía tutela ulterior.

En efecto, ni la decisión de la Cámara ni la de primera instancia son la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, toda vez que no resolvieron el debate de fondo. Los argumentos sobre cuya base el GCBA intenta sustentar la equiparación de la resolución cuestionada a definitiva —consistentes en que *“la resolución cuestionada provoca un agravio de imposible reparación ulterior en tanto afecta el erario público disponiendo el pago de prestaciones no cumplidas por parte del beneficiario de la manda cautelar, materializándose de tal manera un enriquecimiento sin causa”* y que *“...no podrán ser repetidos por el GCBA”*— no devienen suficientes para habilitar la intervención de este Estrado. Así, la parte recurrente no logra conectar los derechos y garantías genéricamente invocadas —de propiedad y de defensa en juicio— como re-

queridas de tutela inmediata con la resolución atacada en la medida en que no explica los motivos por los cuales los eventuales perjuicios serían irreparables.

El juez José O. Casás dijo:

Coincido con mis colegas en que el GCBA no ha logrado poner en crisis el auto que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en la falta de acreditación de que el decisorio impugnado fuese equiparable a una sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402. Si bien el GCBA esgrime que la decisión que se pretende cuestionar generaría consecuencias gravosas irreparables al Estado local, en su presentación no se hace cargo de demostrar siquiera mínimamente cuáles serían los daños aludidos que se proyectarían del decisorio que confirmó aquel que tuvo por incumplida la medida cautelar ordenada en autos. En consecuencia, comparto los fundamentos desarrollados por mis colegas preopinantes en este punto y voto por rechazar la queja obrante a fs. 46/55 vuelta.

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 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

DCLXXXIX - “PIZZO, FRANCISCO LEONARDO C/GCBA S/AMPARO S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO DE COMPETENCIA. ACCIÓN DE AMPARO. Clausura del establecimiento. Facultades de la Administración. Funciones administrativas. Competencia contencioso administrativa y tributaria.

SUMARIO:

En el marco en el que la parte actora persigue el juzgamiento de funciones administrativas —refiriéndose a una medida dispuesta por el Director General de Fiscalización y Control del GCBA—, y a la luz de lo dispuesto en el art. 2º del CAYT, corresponde acordar la competencia para entender en las presentes actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren los jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

Expte. SAO n° 12.209/15 - 23/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 20/3/2015 el señor Francisco Leonardo Pizzo promovió ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1/10) con el objeto de hacer cesar el hostigamiento hacia el local comercial de calle Piedras n° 1040 y la realización de las inspecciones correspondientes “que no realiza desde el 23/11/2013, fecha desde la cual impuso clausura sobre el local de referencia”, entre otros fines.

A fs. 32 el actor expuso que el 1°/4/2015, en el proceso tramitado ante la Unidad Administrativa de Control de faltas se dispuso el levantamiento de la clausura preventiva (fs. 16/18); acto que fue seguido de una nueva disposición de clausura preventiva dictada por el Director General de Fiscalización y Control el 15 de abril próximo pasado (fs. 22/23).

Requerido su dictamen, la fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 4 propició la incompetencia del fuero con sustento en la doctrina de este Tribunal arribada en la causa “*Mercado Romero*”, toda vez que “para resolver la presente causa habrá de examinarse también lo actuado por la Unidad Administrativa de Faltas circunstancia que, en el marco de este caso, determinaría que sea el fuero Penal, Contravencional y de Faltas quien esté en mejores condiciones de analizar la procedencia de la acción intentada” (fs. 37/38 vuelta).

La jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 22, con base en el dictamen fiscal y en precedentes de este Tribunal, se declaró incompetente y ordenó remitir los autos a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 41/44).

2. La jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 rechazó la atribución de competencia que se le efectuara, consideró inaplicable la jurisprudencia citada por su colega por considerar que “lo que se cuestiona en primer lugar es una función materialmente administrativa, plasmada en la supuesta persecución que Pizzo sufre por parte de la Dirección General de Fiscalización y Control y que le impide desarrollar su actividad comercial con normalidad” (fs. 53/55 vuelta).

Devueltos los autos al juzgado de origen, la magistrada insistió en su incompetencia para intervenir en el caso y remitió el conflicto de competencia a decisión de este Tribunal (fs. 57).

3. El Sr. Fiscal General en su dictamen propició la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 22 ya que “si bien la parte se queja de las clausuras impuestas, lo cierto es que pretende (...) que la administración envíe los inspectores para que constaten las condiciones del local” (fs. 61/63 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El objeto de la acción consiste en que se “...ordene al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que: i) cese en su hostigamiento hacia el local de la calle Piedras 1040 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [re SIC] ii) ordene las inspecciones correspondientes y que no realiza desde el 23 de enero del año en curso, fecha desde la cual impuso clausura sobre el local de referencia; arbitre las medidas conducentes para su inmediato cumplimiento, iii) acredite la entidad gubernamental las reiteradas violaciones de clausura que dice haberse realizado, ya que jam[á]s se presentaron” (conf. fs. 1). En el petitorio del escrito que da inicio a estas actuaciones se solicita que se “... haga lugar a la acción de amparo interpuesta y [se] ordene al Gobierno de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires que realice en forma urgente la inspección solicitada, tal como se pide en el Capítulo I de esta presentación” (conf. fs. 10).

De las constancias agregadas se puede colegir que la clausura a que se refiere el accionante fue dispuesta por el Director General de Fiscalización y Control (conf. la copia que obra agregada a fs. 22/23).

En ese marco, en el que la parte actora persigue el juzgamiento de funciones administrativas, y a la luz de lo dispuesto en el art. 2º del CAYT, corresponde acordar la competencia para entender en las presentes actuaciones al Juzgado Nº 22 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

Por ello, voto por declarar competente para intervenir en estas actuaciones al Juzgado Nº 22 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

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

Adherimos al voto del juez Luis F. Lozano.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 22 para conocer en las presentes actuaciones.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado Contravencional y de Faltas nº 22 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

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

DCXC - “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/INFR. ART(S). 2.1.25 - L 451”

Expte. SAPCyF nº 11.133/14 - 23/9/2015

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad) (CARACTERES).

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de Telefónica Móviles Argentina S.A. (TMA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 168/183) contra la decisión del Tribunal del 27/5/2015 que, en lo que aquí importa, rechazó la queja presentada (fs. 153/156).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso, en tanto TMA no había logrado exponer un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad (fs. 186/187).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y cumple con los requisitos impuestos por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. La recurrente sostiene que el pronunciamiento atacado es infundado. Detalla que la decisión se apoya en argumentaciones genéricas y dogmáticas. Asimismo, denuncia que la multa y la norma aplicada (art. 2°.1.25, ley 451) afectan los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como también el derecho de propiedad. Argumenta también que las autoridades locales resultaban incompetentes en el caso porque su intervención afecta la actividad telefónica, cuya regulación y control corresponden al ámbito federal, aspecto que se traduciría —a su juicio— en la violación de la garantía de juez natural.

3. En la decisión recurrida, este Tribunal decidió rechazar la queja oportunamente interpuesta. Para ello, indicó que la presentación directa carecía de una crítica suficiente del auto denegatorio que atacaba y que, además, no lograba exponer un caso constitucional. Esas afirmaciones se apoyaron en la interpretación de la ley 402, que regula el procedimiento ante esta instancia, razón por la cual resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Por otro lado la presentación no logra rebatir concretamente todas las razones brindadas por el Tribunal en la resolución cuestionada. Al respecto, debe recordarse aquí que, conforme con 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 agravan (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

En efecto, TMA insiste en señalar que sus motivos de agravio revisten naturaleza federal, pero en ningún momento esgrime razones concretas que permitan advertir la cuestión de raigambre constitucional que se habría suscitado por la aplicación de las normas locales en juego o por la sanción impuesta. Ello en tanto no describe ninguna afectación puntual —basada en la prueba producida en este proceso— a los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, ni al derecho de propiedad y la garantía de juez natural.

5. Por último, con relación a la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento atacado —por la deficiente argumentación que denuncia—, no le corresponde a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Además, 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 pronunciamien-

to de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza, doctora Ana María Conde.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal obrante a fs. 168/183, en tanto no media relación directa entre las normas federales invocadas (la ley 19.798 y n° 27.078) y lo resuelto por este Tribunal, quien se limitó a rechazar la queja por carecer de una fundamentación mínima. En tales condiciones, el obrar de la parte recurrente impidió obtener un pronunciamiento del superior tribunal de la causa acerca de la cuestión federal que hoy pretende llevar a conocimiento de la CSJN.

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

DCXCI - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ‘NOGUERA, MANUEL S/INFR. ART. 181, INC. 3°, C.P.’”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Efecto suspensivo (Improcedencia). Falta de fundamentación**

Expte. SAPCyF n° 12.468/15 - 23/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La Defensoría General interpuso recurso de queja (fs. 64/69) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 59/61) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* revocó la decisión de primera instancia e hizo lugar a la restitución provisional del terreno del fondo de la casa 14, manzana 11, de la villa 20 de esta Ciudad, autorizando el allanamiento de la finca de enfrente a fin de hacerla efectiva, adecuando la construcción existente

a las disposiciones del contrato y el croquis (obrantes en los autos principales) y, asimismo, disponiendo que el juez de grado fije un plazo no mayor a 30 días para que se haga efectiva la medida.

2. La defensa, en su recurso de queja, solicitó “la suspensión de la ejecución de la medida” mencionada, en atención a la irreversibilidad de sus efectos (fs. 69).

La petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 71, punto 2).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El recurrente solicita la suspensión de la ejecución de una medida dispuesta hasta tanto se resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, el TSJ puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, la defensa no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este Estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y 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 SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, el pedido efectuado solo da cuenta de lo resuelto, y más allá de la genérica mención de la “irreversibilidad de sus efectos”, lo cierto es que sus afirmaciones no están dirigidas a demostrar los perjuicios directos que le ocasionaría la ejecución de la medida a su asistido Noguera sino que alude a los efectos que traería aparejados respecto de personas cuyos intereses no representa. A ello se suma la circunstancia de que, según lo ha informado el Secretario del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas que interviene en el proceso (fs. 72), se ha abierto, con conformidad de las partes, un proceso de mediación con intervención del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, el imputado, el denunciante y quien sería el actual habitante de la vivienda que ocupara el imputado, de cuya conclusión se ha hecho depender la concreción de lo dispuesto por la Sala I en la resolución cuyos efectos, en definitiva, se pretende suspender.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja deducida por la Defensa Oficial no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 LPTSJ, por lo que corresponde rechazar el pedido de suspensión formulado en la presentación de fs. 68 vuelta.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

DCXCII - “CAPASSO, OSVALDO JOSÉ S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAPASSO, OSVALDO JOSÉ S/INFR. ART. 2º.1.1, LEY 451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Audiencia de debate.

SUMARIOS:

1. Los planteos que no exceden el ámbito de la interpretación de la ley procesal aplicable (art. 42 de la ley 1217) y remiten a la valoración que los jueces de la causa hicieron de las circunstancias fácticas y normativas del caso, relativas a las causales alegadas por el presunto infractor para justificar su incomparecencia a la audiencia del debate, no permite habilitar la competencia constitucional de este Tribunal en razón de las reglas constitucionales que se invocan. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. La decisión que considera desistida —en los términos del art. 42 de la ley 1217— la solicitud de juzgamiento efectuada por el imputado en sede administrativa, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no muestra que resulte equiparable a una de esa especie, por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Tribunal le encomienda el art. 113.3 Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión de fallo que ponga fin al pleito. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Los planteos de la recurrente están dirigidos a controvertir exclusivamente si la incomparecencia a la audiencia de juicio fue justificada o no en el caso concreto, cuestión que gira en torno a la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 42 de la ley 1217 —cuya constitucionalidad no ha sido controvertida— y a la apreciación de los hechos de la causa, materia esta ajena a la competencia extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 113.3 CCABA y 27 ley 402; y doctrina de Fallos, 311:2478). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 11.554/14 - 23/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 consideró desistida —en los términos del art. 42 de la ley 1217— la solicitud de juzgamiento efectuada por el Sr. Osvaldo José Capasso en sede administrativa (fs. 10/12). Para así decidir, el juez de grado interviniente entendió que la excusa brindada por el administrado para no concurrir a la audiencia oral —fundada en que la Cámara todavía no había resuelto su planteo sobre el rechazo de ciertas medidas de prueba— no justificaba su incomparecencia.

El presunto infractor apeló dicha decisión (fs. 14/17) y la Sala I la confirmó (fs. 20/23). Los jueces entendieron que si aquel consideraba que la falta de producción de determinada prueba podía ocasionarle un perjuicio, igualmente debía concurrir a la audiencia de juzgamiento y en todo caso introducirlo como un agravio de la sentencia definitiva.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por la Sala I, el Sr. Capasso alegó afectación a la garantía de acceso a la justicia, del debido proceso y a la defensa en juicio. Argumentó, en síntesis, que él había pedido postergación de la audiencia de juzgamiento y que no concurrió porque si lo hacía habría avalado con su presencia un debate sin poder desarrollar las cuestiones vinculadas con las pruebas propuestas.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, propició el rechazo de la queja, porque no lograba presentar un caso constitucional (fs. 108/110).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. La queja agregada a fs. 42/54 fue interpuesta ante el Tribunal por escrito y dentro del plazo legal pero no puede prosperar, pues no logra rebatir las razones expuestas por los jueces de la Sala I, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta no involucraba la aplicación de normas constitucionales.

2. En efecto, los planteos del recurrente no exceden el ámbito de la interpretación de la ley procesal aplicable (art. 42 de la ley 1217) y remiten a la valoración que los jueces de la causa hicieron de las circunstancias fácticas y normativas del caso, relativas a las causales alegadas por el presunto infractor para justificar su incomparecencia a la audiencia del debate. Ello no permite habilitar la competencia constitucional de este Tribunal en razón de las reglas constitucionales que se invocan.

Es que si bien el recurrente alega la afectación de diversas garantías constitucionales generada por la resolución que tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento oportunamente efectuada en sede administrativa, no discute el hecho puntual de que no compareció a la audiencia de juzgamiento cuya realización había sido debidamente notificada. Tampoco explica por qué la vigencia del plazo para interponer una queja por apelación denegada —interposición que a su criterio era viable en el caso— hubiese tenido entidad para suspender los efectos de la decisión del juez de grado que rechazó la revocatoria del proveído que dispuso sobre la admisibilidad de la prueba y la fecha de audiencia de juicio. Lo que pretende, en definitiva, es que se tenga por justificada su decisión de no concurrir al debate pese a que el juez de la causa no había hecho lugar a su pedido de postergación.

3. Por lo demás, tampoco exhibe motivo alguno para afirmar que la interpretación que realizó el *a quo* no sea una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa. Es que no puede dejar de compartirse el criterio de los jueces de mérito en el sentido de que los planteos vinculados a la prueba que pretendía producir el recurrente podría haberlos formulado en la audiencia y/o en todo caso pedir allí una nueva postergación, pero no dejar de asistir, en forma intempestiva y unilateral, a la convocatoria judicial.

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs.42/54 y dar por perdido el depósito integrado por el recurrente.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja de fs. 42/54 y dar por perdido el depósito de fs. 41, porque la decisión objetada —que confirmó la de primera instancia, en cuanto tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento, dejando firme la decisión adoptada por la UAC.F.— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no muestra que resulte equiparable a una de esa especie, por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Tribunal le encomienda el art. 113.3 CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión de fallo que ponga fin al pleito.

Sin perjuicio de lo señalado, en atención al sentido del voto de mis colegas preopinantes, a los efectos de lograr mayoría, cabe agregar que los planteos de la recurrente están dirigidos a controvertir exclusivamente si la incomparecencia a la audiencia de juicio fue justificada o no en el caso concreto, cuestión que gira en torno a la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 42 de la ley 1217 —cuya constitucionalidad no ha sido controvertida— y a la apreciación de los hechos de la causa, materia esta ajena a la competencia extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 113.3 CCABA y 27 ley 402; y doctrina de *Fallos*, 311:2478).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 42/54).

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 41.

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

**DCXCIII - “MARTÍNEZ, MAURICIO ANTONIO S/ART. 73 Y 74, C.C.
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

Suspensión del juicio controvencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 12.148/15 - 23/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 348/359) contra la decisión de la Sala II (fs. 338/343 y 346/347) que confirmó la decisión de primera instancia, en cuanto había suspendido el juicio a prueba respecto del Sr. Martínez por el término de un año, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido parcialmente por el tribunal *a quo*— el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de la Sala afectaba los principios de legalidad, acusatorio y de imparcialidad, 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 criterios 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. 272/276).

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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 348/359, *revocar* la resolución de Cámara del 22/12/2014 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.’”, expediente n° 9876/13.

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

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

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, C.C.’”, expediente n° 9876/13, en este tomo, p. 2812.

DCXCIV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ANTOLIN, ANTONIO S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Debido proceso. Exceso de jurisdicción. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Sentencia extra petita. Sistema acusatorio. Requerimiento de elevación a juicio.

SUMARIOS:

1. Corresponde revocar la sentencia que dispuso la nulidad parcial del requerimiento de juicio, si la presunta orfandad probatoria invocada por los jueces no encuadra en ninguno de los supuestos previstos en el art. 206, CPPCABA, en función del art. 71, párr. 2°, del mismo ordenamiento ni se ha explicado concretamente cuál sería el motivo por el cual el requerimiento de juicio de la fiscalía, tal como estaba realizado, podría poner en vilo el derecho de defensa en juicio de la persona imputada, o implicaría la transgresión de alguna garantía constitucional (art. 71, *in fine*, ibídem). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. 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 dé al juez de garantías competencias 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° 11.610/14 - 23/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 137/140) contra el pronunciamiento (fs. 132/135) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra agregada a fs. 113/117. Este último remedio, a su turno, estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que revocó parcialmente la resolución de la instancia anterior, declaró la nulidad parcial de los requerimientos de juicio articulados por la fiscalía y la querella —y de todo lo obrado en consecuencia—, disponiendo el sobreseimiento del Sr. Jacinto Antonio Antolín únicamente con respecto a uno de los hechos (identificado como “b”) por los que fuera requerido el juicio (fs. 102/105).

Para así resolver, los integrantes de la Cámara consideraron que “con precedencia a la celebración de un juicio oral y público, resulta necesario que el órgano jurisdiccional controle el mérito de la imputación —pública o privada—, en beneficio del derecho de defensa en juicio” (fs. 104) y que “si no se vislumbra la posibilidad de contar con un plexo probatorio que permita echar luz sobre la pesquisa y la investigación luce agotada, no corresponde perpetuar la imputación del hecho denunciado” (fs. 104 vuelta).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la resolución de la Cámara resultaba violatoria del principio de legalidad y del debido proceso, por carecer de apoyo legal y resultar arbitraria (arts. 18, C.N. y 13.3), toda vez que la decisión de anular parcialmente el requerimiento de juicio por la supuesta falta de fundamentación constituía, en rigor, un control anticipado del mérito de la imputación que lesionaba el principio acusatorio y la autonomía funcional del MPF.

3. La Cámara consideró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad porque, en palabras de sus integrantes, el Ministerio Público Fiscal no había logrado plantear un caso constitucional.

4. Al tomar la intervención requerida, el Fiscal General Adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos deducidos y se declarara la nulidad de la decisión judicial cuestionada (fs. 144/147).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja articulada por el Ministerio Público Fiscal resulta admisible porque fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) y contiene una crítica concreta y suficiente de la decisión denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. La controversia que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Publico —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 sentada por el Tribunal en ese precedente puede afirmarse que la resolución de la Cámara carece de fundamento y no encuentra sustento en las reglas que se invocan como fuente de esa decisión. Ello es así, porque los jueces no afirmaron que el requerimiento de juicio de la fiscalía careciera de alguno de los requisitos impuestos bajo “consecuencia de nuli-

dad” por el art. 206, CPPCABA, sino que valoraron —precipitadamente— la prueba que hasta allí solo había sido ofrecida al formular aquel requerimiento y concluyeron que dicha prueba no resultaría suficiente para acreditar uno de 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, CPPCABA, en función del art. 71, párr. 2º, del mismo ordenamiento. Tampoco se ha explicado concretamente cuál sería el motivo por el cual el requerimiento de juicio de la fiscalía, tal como estaba realizado, podría poner en vilo el derecho de defensa en juicio de la persona imputada, o implicaría la transgresión de alguna garantía constitucional (art. 71, *in fine*, ibídem).

Se debe insistir en este aspecto que el requerimiento de juicio de la fiscal (fs. 47/50) había satisfecho los recaudos exigidos bajo pena de nulidad por el invocado art. 206 del CPPCABA; en particular, con el deber de dar los fundamentos que, según su parecer, justificaban la remisión a juicio, con lo cual, la dogmática alusión a una supuesta afectación al derecho de defensa, quedaba *prima facie* descartada.

3. Por lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de fs. 102/105, en cuanto ha sido materia de agravio, y rechazar el planteo de nulidad articulado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara, en lo que aquí importa, revocó parcialmente la decisión de primera instancia, declaró la nulidad parcial de los requerimientos de elevación a juicio y dispuso el sobreseimiento del encartado únicamente respecto del hecho identificado como “b” —que habría ocurrido el 2/9/2013, oportunidad en que el encartado le habría referido a su vecina distintas amenazas— porque entendió que, al estar fundada exclusivamente en la versión de los hechos de la supuesta víctima de las amenazas, carecía de una argumentación “...suficiente para llevar el hecho identificado como ‘b’, que habría ocurrido el 2/9/2013 a las 21:20 hs., a juicio” (conf. fs. 98 de los autos principales). 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. 97 y 97 vuelta de los autos principales); y que el imputado no puede ser condenado únicamente con la declaración de la supuesta víctima.

2. Coincido con mi colega preopinante en que el presente debate resulta análogo al tratado por el Tribunal *in re* “Escobar”, por ella citado. 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. 95/98 de los autos principales; y rechazar los planteos de nulidad de la defensa (conf. art. 31 de la ley 402).

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, por lo que 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 deducidos, revocar la decisión de Cámara que está agregada a fs. 95/98 de los autos principales, y rechazar el planteo de nulidad articulado por la defensa (art. 31, ley 402)

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; *revocar* la decisión impugnada, agregada a fs. 95/98 de los autos principales, y *rechazar* el planteo de nulidad articulado por la defensa.

3º. *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, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DCXCV - “ANDRIANI, CARMEN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ACUÑA, JOSÉ FRANCISCO S/ARTS. 183 Y 149 BIS, PÁRR. 1º, C.P.”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad) (Caracteres).

Expte. SAPCyF n° 11.257/14 - 23/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Carmen Andriani junto con su letrado patrocinante, Dr. José Manuel González, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 386/395) contra la decisión del Tribunal del 13/5/2015 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto (fs. 380/381).

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 arbitrariedad (fs. 402/403).

3. La defensa del Sr. Acuña, por su parte, no contestó el traslado oportunamente conferido (fs. 400 y 404/405).

FUNDAMENTOS:

La Jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. En la decisión recurrida, este Tribunal decidió rechazar la queja oportunamente interpuesta por carecer de una crítica suficiente del auto denegatorio que atacaba.

Corresponde recordar, al respecto, que la recurrente venía cuestionando las decisiones de las instancias de grado a partir de las cuales se había dispuesto tener por abandonada la querella por no haber formulado el requerimiento de elevación a juicio a que se refiere el art. 207 del CPPCABA.

3. En su recurso, la Sra. Andriani 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, señala que se ha vulnerado el principio de legalidad, el debido proceso y la defensa en juicio en tanto —sostiene— se la ha separado del proceso en forma ilegal. Por último, destaca que la resolución impugnada conlleva un supuesto de “gravedad institucional”, al verse comprometidas instituciones básicas locales.

4. En primer lugar, cabe recordar la reiterada doctrina del alto Tribunal que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

5. Por lo demás, la recurrente no ha rebatido el fundamento dado por este Tribunal para rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que interpusiera, 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, los agravios invocados, a lo sumo, dejan traslucir su discrepancia con la interpretación que los jueces de mérito han dado respecto de una norma local (art. 207 del CPPCABA), pero esa interpretación no ha sido suficientemente confrontada con reglas constitucionales, ni se evidencia una lesión de esa naturaleza. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en constante jurisprudencia que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

En relación con la invocación genérica de cláusulas constitucionales, ella resulta insuficiente para demostrar la existencia de una cuestión federal que pueda habilitar la concesión del recurso interpuesto. Al respecto, la CSJN ha establecido que la sola mención de tales cláusulas no basta para habilitar su intervención (doctrina de *Fallos*, 165:62; 266:135; 310:2306; y muchos otros).

6. Por último, la recurrente aborda la pretendida “gravedad institucional” también a partir de afirmaciones genéricas sin demostrar que lo resuelto exceda su interés individual y por lo tanto, 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).

Al respecto 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 9/8/00; con cita de *Fallos*, 311:121).

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza, doctora Ana María Conde.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el presente recurso federal por no haber sido acreditada una cuestión federal (conf. el art. 14 de la ley 48). La decisión que en último término la parte recurrente pretende que sea revisada es la de Cámara que tuvo por abandonada la querella con apoyo en lo previsto en el CPP, normas cuya validez constitucional no ha sido cuestionada. De ahí que no se observe la relación directa que habría entre el art. 18 de la C.N. invocado y lo aquí resuelto.

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

DCXCVI - “DYMENSZTEIN, JORGE MANUEL C/GCBA S/AMPARO S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO DE COMPETENCIA. Competencia en razón de la materia. Competencia contencioso administrativa y tributaria. Licencia de conducir.

SUMARIOS:

1. Si la pretensión del accionante apunta a obtener una orden judicial que le permita renovar su licencia de conducir sin tener que cumplir el requisito previo del pago de las infracciones de tránsito que pesan sobre él, y concretamente, ataca la norma que se lo impide —art. 14 inc b) última parte de la ley 24.449— tachándola de inconstitucional, no a perseguir la revisión de una decisión adoptada en el marco de un proceso de faltas, ni la defensa de una imputación contravencional o penal, corresponde atribuir la competencia para conocer en el presente caso al fuero Contencioso Administrativo y Tributario. (*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. El cuestionamiento de la infracción que se plantea en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas en el escrito de inicio resulta una pretensión independiente de la acción deducida por ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario —*en el caso concreto*, que se ordene a la Administración la renovación de la licencia de conductor

sin exigir el previo pago de la infracción—, siendo esta última —y sus antecedentes de hecho— la que define la competencia contencioso administrativa en el caso (conf. arts. 1º y 2º, CCAyT y 7, ley 2145). (*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. SAO n° 12.285/15 - 29/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 20/4/2015, Jorge Manuel Dymensztein, abogado en causa propia, promueve ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires aduciendo que el art. 14 inc. b) última parte de la ley 24.449, en tanto exige el pago de las multas por infracciones de tránsito como condición previa a la renovación de la licencia de conducir, vulnera su derecho de transitar y trabajar. Pide que dicha norma se declare inconstitucional (fs. 1/2 vuelta).

Manifiesta que su condición de discapacitado motriz —acreditada a fs. 20 con certificado de discapacidad, ley 22.431— lo obliga a trasladarse en su vehículo. Relata que el 6/4/2015, cuando intentó renovar su licencia de conducir que se encontraba vencida, el Colegio Público de Abogados le hizo saber que, como requisito previo a la tramitación debía cancelar dos infracciones de tránsito pendientes (actas B15763934 y B 15363315).

Explica que concurrió a la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 80 y que el controlador dispuso el archivo por defecto formal del acta n° B15763934 y declaró la validez del acta n° B 15363315 disponiendo la aplicación de una multa de trescientas unidades fijas (constancias obrantes a fs. 15/18). Señala que el 17/4/2015 apeló la decisión administrativa y solicitó la intervención de la Justicia Contravencional y de Faltas de la Ciudad, pero destaca que se trata de dos acciones independientes “sin que exista cuestión prejudicial alguna entre ellas (fs. 1 vuelta).

Solicita que se decrete una medida cautelar en los términos del art. 15 de la ley 2145 que disponga la “[...] suspensión del acto impugnado y lesivo que exige en forma previa el pago de la multa por la infracción pendiente de juicio para otorgar[me] [...] la renovación pedida” (fs. 2) y reitera el pedido a fs. 30/32 vuelta.

2. Requerido su dictamen, la fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 4 propicia la competencia del fuero, con sustento, por una parte, en lo dispuesto por los arts. 7º de la ley 2.145 y 1 y 2 del Código CCAyT y por la otra, porque la jueza actuante había consentido su competencia a fs. 23 (fs. 35/36 vuelta).

La jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 6, se declara incompetente y ordena remitir las actuaciones a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas por considerar: i) que la pretensión es accesoria al cuestionamiento de la sanción que tramita ante el fuero Penal, Contravencional y de Faltas; ii) que de la interpretación armónica de las leyes 2.145 y 1217 se desprende que el legislador ha privilegiado, en materia de faltas, el criterio material de competencia por sobre el subjetivo de juicios contra la autoridad administrativa; y iii) los precedentes de este Tribunal “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia” expte. n° 5505/07, sentencia del 25/10/2007 y “Volturo, Héctor José s/infr. Art(s) amparo s/conflicto de competencia” expte. n° 8970/12, sentencia del 28/7/2012 (fs. 41/43).

3. La jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 también se declara incompetente para conocer en el caso con fundamento en que: i) la competencia del Juzgado CAyT ya había sido consentida por la magistrada interviniente, ii) el agravio del actor consiste en que la Ley Nacional de Tránsito n° 24.449 le impide renovar la licencia de conducir mientras se encuentre pendiente de pago una infracción de tránsito —por lo que pide se declare inconstitucional la norma— y no la discusión sobre si corresponde la aplicación de la multa, y iii) el precedente del TSJ que resulta aplicable es “SAFAGO SRL c/GCBA y otros s/amparo s/conflicto de competencia”, expte. n° 9691/13, sentencia del 3/6/2013 (fs. 54/61),

Devueltos los autos al juzgado de origen, se remiten al Tribunal, ante el conflicto negativo de competencia suscitado (fs. 62).

4. El Fiscal General opina que corresponde la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 6 porque la ley 2145 establece la competencia del dicho fuero para intervenir en cuestiones como las que se ventilan en autos, en las que el objeto de la pretensión consiste en instar la actividad de la administración para que renueve la licencia de conductor del amparista (dictamen de fs. 65/67 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El accionante no persigue la revisión de una decisión adoptada en el marco de un proceso de faltas, así como tampoco la defensa de una imputación contravencional o penal. Su pretensión apunta a obtener una orden judicial que le permita renovar su licencia de conducir sin tener que cumplir el requisito previo del pago de las infracciones de tránsito que pesan sobre él, y concretamente, ataca la norma que se lo impide —art. 14 inc b) última parte de la ley 24.449— tachándola de inconstitucional.

Reafirman lo expuesto: (a) el objeto de la medida precautoria ventilada —que se ordene a la Administración la renovación de la licencia de conductor sin exigir el previo pago de la infracción—, y (b) su explicitación de que el cuestionamiento de la infracción que planteó en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas resulta una pretensión independiente a la acción deducida por ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

En suma, lo suscitado con relación a la aplicación del régimen de faltas mencionado en el escrito de inicio guarda total independencia respecto de la pretensión deducida, siendo esta última —y sus antecedentes de hecho— la que define la competencia contencioso administrativa en el caso (conf. arts. 1° y 2°, CCAyT y 7, ley 2145).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde atribuir la competencia para conocer en el presente caso al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 6.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de la juez de trámite Inés M. Weinberg.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 6 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

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

DCXCVII - “COMPAÑÍA SUDAMERICANA DE GAS SOCIEDAD ANÓNIMA (COSUGAS) C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Medidas cautelares (Improcedencia).

SUMARIOS:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2°, de la CCABA resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares toda vez que, de hacerse lugar a la medida precautoria solicitada, se estaría otorgando una tutela que la propia sentencia de fondo no podría conceder, por las especiales características de la acción declarativa de inconstitucionalidad. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).*

2. Aun de acogerse la acción declarativa de inconstitucionalidad —si en primer término la acción interpuesta superara el examen de admisibilidad formal que prevé el art. 21 de la ley 402—, la sentencia estimatoria de la pretensión no podrá invalidar retroactivamente procedimientos realizados al amparo de las disposiciones atacadas. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).*

3. Son las particularidades propias de los procesos que tramitan mediante acción declarativa de inconstitucionalidad las que impiden trasladar a ellos, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios contenciosos. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).*

Expte. SAO n° 12.170/15 - 29/9/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 92/125 la Compañía Sudamericana de Gas SA (COSUGAS) interpone acción declarativa de inconstitucionalidad (conf. arts. 113, inc. 2°, CCABA y 17 y ss. de la ley 402) contra el art. 45 de la ley 4.811 y el art. 11 de la ley 2.634 porque, en su opinión, vulneran los principios “*de razonabilidad, legalidad y proporcionalidad que establecen los arts. 14 y 28 de la C.N.*” (fs.106 vuelta).

Asimismo, requiere el dictado de una medida cautelar que suspenda, para la empresa actora, los efectos jurídicos de los artículos cuestionados “atento el alto grado de verosimilitud en el derecho invocado y la existencia de un irreparable perjuicio en ciernes” —conf. escrito de inicio, punto II-B): “Cuestion Preliminar - Medida Cautelar y punto 8 del Petitorio, fs. 92 vuelta/94 vuelta y fs. 125.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

2. Es jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, de la CCABA resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares (*in re*: “Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 52/99, sentencia del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 134 y ss.; “Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 826/01, resolución del 22/2/2001; “Villegas, Héctor c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1.276/01, resolución del 28/11/2001; “Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, resolución del 28/11/2001; “Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3032/04, sentencia del 21/4/2004; “Corporación de rematadores y corredores inmobiliarios – Mutual c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5520/07, sentencia del 2/7/2008; “Confederación CORDIC c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6863, sentencia del 1/12/2009 y “Durán, Pablo Fernando, c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9347/12, resolución del 11/12/2012, entre otros).

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

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

En suma, las particularidades propias de estos procesos impiden trasladar a ellos, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios contenciosos (doctrina del Tribunal *in re*: “Valdés, Eduardo Félix c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1.542/02, resolución del 12/6/2002, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Tomo IV, 2002, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 206 y ss.).

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

Los jueces INÉS M. WEINBERG, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

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

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la medida cautelar solicitada por la Compañía Sudamericana de Gas SA en su escrito de demanda de fs. 92/125.

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

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

DCXCVIII - “SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (SUTECBA) S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Desistimiento.

Expte. SAO n° 12.622/15 - 29/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires (SUTECBA) denuncia, con fecha 7/9/2015, el retardo de justicia en que habría incurrido el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 19 para dictar sentencia definitiva (fs. 6/7).

2. A fs. 11 su apoderado desiste de la queja promovida pues, “el día 7/9/2015, el juez actuante dictó sentencia definitiva”, situación que también fuera informada por el magistrado (fs. 29) de acuerdo a lo requerido por la Sra. Jueza de trámite a fs. 9, punto II.

FUNDAMENTOS:

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

En atención al desistimiento formulado por la actora, corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de este legajo.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistida* la queja por retardo de justicia interpuesta por el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fojas 6/7.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, se comuniquen al Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 19 y se archive.

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

DCXCIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DEL VALLE BARROS, CECILIA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S / AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Cuestión no constitucional.
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Jurisprudencia del Tribunal Superior.**

Expte. SACAyT nº 11.898/15 - 29/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 77/88) 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 inadmisibles sus recursos de inconstitucionalidad.

2. En autos, la Sra. Cecilia del Valle Barros y el Sr. Gustavo Fabián Corbalán, ambos por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovieron 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. 2/19 vuelta).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 36/40).

3. El GCBA apeló la decisión (fs. 41/55) y la Sala confirmó la sentencia de grado, excepto respecto al coactor Gustavo Maximiliano Corbalán (fs. 57/59).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 60/72), que fue declarado inadmisibles por el *a quo* (fs. 74/75) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (fs. 161/171), 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. 172/181).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 90 vuelta se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de las copias que acreditaran la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad al que viene a sostener la queja de fs. 77/88. Sin embargo, la Ciudad no las acompañó.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28 ley 402 y art. 137 CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna —carga que figura en el escrito de recurso de inconstitucionalidad—, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales S.A.C.I. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Transporte Colegiales S.A.C.I. s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26 de marzo 14; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

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

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad. En igual plazo, acompáñese copia completa y legible de las contestaciones de la parte actora y Asesoría Tutelar a los recursos de apelación e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA. (...)” (véase fs. 90 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 90 vuelta —el 20/3/2015 (fs. 91 vuelta)— la recurrente incumplió con lo requerido (véase vencimiento del plazo para cumplir con el requerimiento indicado a fs. 157 y desglose de fs. 157 vuelta). Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar constancias que acrediten la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad al carecer el escrito obrante a fs. 60/72 del cargo indicando día y hora de presentación (véase fs. 176).

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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2° ley 402 y art. 137 CCAyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético

River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451””, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, la queja de fs. 77/88 debe ser rechazada.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrolla la jueza Alicia E. C. Ruiz en su voto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que toda vez el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. En el caso, la Cámara ordenó la inclusión de la parte actora en el dec. 690/06 y sus modificatorios. Apoyó esa decisión, principalmente, en la leyes 4036 y 4042. Sostuvo que la parte actora está en la situación vulnerabilidad que describe el art. 6º de esa ley, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que se trata de una pareja a cargo de sus cinco hijos menores de edad, que no se encuentran insertos en el mercado formal de trabajo, y no cuentan con recursos suficientes para solventar los gastos de alojamiento (fs. 58 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/5/2010 —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° 10229/13, 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, voto por rechazar la queja de fs. 77/88.

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 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*

DCC - “MONTESINO, PATRICIA VERÓNICA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONTESINO, PATRICIA VERÓNICA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Falta de agravio concreto. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional. Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 10.635/14 - 29/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Patricia Verónica Montesino interpuso recurso extraordinario federal (fs. 83/112) contra la sentencia del Tribunal de fecha 22/12/2014 (fs. 69/79 vuelta) que —por mayoría— rechazó sus recursos de queja por denegatoria de los de inconstitucionalidad por ella deducidos frente a la revocación de la medida cautelar concedida en primera instancia y la desestimación de su acción de amparo (fs. 24/39 vuelta y fs. 1/19 vuelta, respectivamente).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 115/123).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS 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 los recursos de queja intentados por la actora Patricia Verónica Montesino por considerar, en apretada síntesis, que no se configuraba una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

Tales circunstancias constituyen 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 actora 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 la actora 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 la 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 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).

6. Finalmente, corresponde señalar que la recurrente no esgrime agravio alguno respecto del rechazo de la queja referida a la revocación de la medida cautelar.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Patricia Verónica Montesino. 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 Patricia Verónica Montesino, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 79 vuelta, punto 2.

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

DCCI - “PEREIRA DA SILVA, MIGUEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PEREIRA DA SILVA, MIGUEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Falta de agravio concreto. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional. Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 10.929/14 - 29/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Miguel Pereira Da Silva interpuso recurso extraordinario federal (fs. 37/69) contra la sentencia del Tribunal de fecha 15/4/2015 (fs. 24/33) que —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 1/10 vuelta).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 73/79).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG 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 actor Miguel Pereira Da Silva 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 por Miguel Pereira Da Silva. 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.

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 Miguel Pereira Da Silva, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 33, punto 2.

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

DCCII - “THERMOMEC S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/THERMOMEC S.A. S/EJ. FISC. - ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Falta de agravio concreto. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional. Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 11.071/14 - 29/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Thermomec S.A. dedujo recurso extraordinario federal (fs. 114/128) contra la sentencia de fecha 4/3/2015 (fs. 108/110) por la que el Tribunal rechazó su recurso de queja.

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contestó el traslado conferido y solicitó su rechazo (fs. 131/148).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira la recurrente rechazó su recurso de queja porque —en apretada síntesis— no contenía una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que pretendía sostener.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del remedio intentado en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885, 308:1577 311:100, 329:4775, entre muchos otros).

3. El recurrente tampoco se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los fundamentos expresados por el Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, sustentados en que no había propuesto argumento alguno dirigido a poner en crisis la decisión de la Cámara que no concedió su recurso de inconstitucionalidad por entender que no se verificaba la existencia de sentencia definitiva o equiparable.

En este sentido, 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).

Ese Tribunal también ha sostenido 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).

En lugar de expresar argumentos destinados a controvertir la decisión del Tribunal contra la que dirige el remedio federal, Thermomec S.A. se limita a reiterar que se le reclama una deuda tributaria inexistente y que se ven afectadas diversas garantías constitucionales, objeciones referidas al modo en que las instancias de mérito resolvieron la cuestión de fondo debatida en autos.

4. Respecto de la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado expedirse respecto de ella, sin que se justifique aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales reivindicados en esta apelación extraordinaria.

5. A su vez la empresa recurrente atribuye gravedad institucional a la resolución que impugna.

Sin embargo, las breves consideraciones que formula en este sentido no resultan suficientes para tenerla por configurada, desde que no se advierte concretamente —ni fue puesto de manifiesto por la recurrente— de qué manera la decisión recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

6. Por último, el recurso no cumple con lo exigido en el art. 3° del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

El escrito no consigna “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3°, inc. d). Tampoco se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3°, inc. e).

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Thermomec S.A. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN).

Así lo votamos.

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

Adherimos al voto conjunto de nuestras colegas, las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Thermomec S. A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 110, punto 2.

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

**DCCIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD.
DENEGADO EN AUTOMÓVIL CLUB ARGENTINO (ACA) C/GCBA
S/REPETICIÓN (ART. 457 CCAYT)”**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN (Rechazo).
Repetición de impuestos. Fundamentación por remisión a precedente.**

Expte. SACAYT n° 11.519/14 - 29/9/2015

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 Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de apelación ordinario.

2. El Automóvil Club Argentino (en adelante, ACA) inició demanda de repetición contra el GCBA por la suma de \$1.426.236,49., por pagos que consideraba que habían sido abonados sin causa en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos (fs. 2/20 vuelta).

El GCBA planteó excepción de inadmisibilidad de la instancia (fs. 21/31 vuelta), excepción que fue contestada por la parte actora (fs. 32/35). La jueza de primera instancia rechazó la mencionada excepción (fs. 36/38).

3. Frente al recurso de apelación del GCBA (fs. 39/50), la Sala I confirmó la decisión de primera instancia. Remitiéndose a lo dictaminado por la Fiscal de Cámara, sostuvo que “...al momento en que fue decidida la cuestión relativa a la habilitación de instancia, los recaudos de admisibilidad previstos por la normativa aplicable estaban cumplidos (art. 62, Código Fiscal t.o. 2004; art. 126, Código Fiscal t.o. 2006; art. 3º, CCAYT)” (fs. 56 vuelta).

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 58/58 vuelta).

La Cámara lo denegó por no estar dirigido contra una sentencia definitiva (fs. 60/61 vuelta).

5. El GCBA interpuso la queja que obra agregada a fs. 63/71.

6. Por las mismas razones que dio la Cámara para denegar el recurso ordinario de apelación, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la presente queja (fs. 74/77 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el precedente “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 11041/14, sentencia del 11/3/2015, a cuyos fundamentos y solución nos remitimos, debiendo incorporarse copia de esa decisión a este expediente.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *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 en el antecedente citado.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 11041/14, el 11/3/2015.

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 11/3/2015, en los autos “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 11.041/14, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2015/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, p. 798.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN AUTOMÓVIL CLUB ARGENTINO C/GCBA S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAyT)”

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 fe-

cha 30 de septiembre de 2013, que rechazó el recurso de apelación del demandado contra la resolución que había rechazado la excepción de inhabilidad 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:

1°. *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.

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*

DCCIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SIGISMONDI, MARISA LILIANA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Cuestión no constitucional. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 11.773/14 - 29/9/2015

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. 40/50) 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. 18/27) que rechazó su recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado que le había ordenado que “...brind[ara] al grupo familiar actor la asistencia prevista en el dec. 690/06 (...), tendiente a asegurar su alojamiento hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional” (fs. 9).

2. Para resolver de ese modo, se tuvo en cuenta la situación de hecho de la actora (una mujer con dos hijos menores de edad a su cargo) a la luz de lo establecido en instrumentos internacionales y en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20).

3. Contra la resolución de la Sala I, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/38 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, 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 el pronunciamiento había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA y art. 14 bis C.N.), y que era arbitrario. 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. 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. 81/82). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. La Sra. Asesora General Tutelar opinó que correspondía el rechazo de los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos (137/142); mientras que el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara interviniente para que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (fs. 144/156).

FUNDAMENTOS:

Los jueces 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. El tribunal *a quo* confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al GCBA a que “...brind[ara] al grupo familiar actor la asistencia prevista en el dec. 690/06 (...), tendiente a asegurar su alojamiento hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional” (fs. 9). Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que “...el grupo familiar se compone con niños de 10 y 3 años [...] y que] los recursos económicos de la actora se limitan a pesos dos mil (\$2.000)...” (conf. fs. 24).

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° 10229/13, sentencia del 30/4/2014—los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras subsista 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”.

Por ello, y oído el Sr. Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 40/50.

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 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, 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. 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;
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional y;

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

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

DCCV - "INCIDENTE DE RESTITUCIÓN EN AUTOS GONZÁLEZ, PAOLA LORENA Y OTROS S/INFR. ART(S). 181 INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) C.P. (DESPOJO) - C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Proceso penal. Investigación penal preparatoria. Plazos procesales. Intimación del hecho. Usurpación de inmueble. Sistema acusatorio. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Deberes y facultades del fiscal. Derechos y garantías constitucionales. Plazo razonable.

SUMARIOS:

1. Se plantea un caso constitucional cuando el Ministerio Público Fiscal sostiene, fundadamente, que los jueces de Cámara que anularon las actuaciones y dictaron el sobreseimiento de los imputados habrían sobredimensionado inconsecuentemente los alcances que tiene la garantía constitucional a ser juzgado en un plazo razonable (arts. 6.1, DUDH; art. 14.3.c, PIDCyP y art. 8º.1, CADH, en función del art. 75, inc. 22, C.N.). *(Del voto del juez José O. Casás).*

2. La interpretación de los arts. 104 y 105 del CPPCABA conducente a establecer que el plazo allí establecido debe ser aplicado, sin más, en un caso particular, o tomarse

como parámetro el plazo del art. 104 del CPPCABA cuando no había comenzado a correr porque los imputados nunca se presentaron a las reiteradas audiencias fijadas por el fiscal, sigue un criterio hermenéutico inaceptable. (*Del voto del juez José O. Casás*).

3. Los diversos mecanismos procesales, entre los cuales se inscriben los arts. 104 y 105 del CPP, que regulan la duración de la investigación preparatoria, no pueden invocarse para sostener que se encuentra conculcada en un caso particular la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable sin explicar cómo se computan esos plazos, desde qué momento comienzan a correr y sin hacerse cargo de analizar las distintas circunstancias relevantes de la causa para determinar si efectivamente se vulneró dicha garantía. (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. A los fines de determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso penal debe tomarse en cuenta tres elementos: i) la complejidad del asunto, ii) la actividad procesal del interesado y iii) la conducta de las autoridades judiciales. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

5. El plazo de investigación penal preparatoria no se encuentra agotado si el imputado no asistió a las audiencias previstas en el art. 161 del CPP (arts. 104 y 105, CPP). (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. El momento a partir del cual debe comenzar a computarse el plazo de investigación es el de "intimación del hecho del imputado". (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

7. Para brindar contenido al término legal "intimación del hecho del imputado" se debe acudir al art. 161 del CPPCABA, en tanto emplea iguales palabras para describir el acto procesal que él regula; es recién en esa oportunidad cuando el fiscal efectúa un juicio de valor y considera configurado el estado de sospecha que vincula a aquel con la comisión de un delito. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

8. La ley resulta suficientemente clara en cuanto a qué debe entenderse por intimación del hecho y esta claridad impide el surgimiento de interpretaciones y criterios hermenéuticos distintos al respecto. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

9. La garantía constitucional que tutela el derecho de todo individuo a ser juzgado en un "plazo razonable" (arts. 10, CCABA, 25, DADDH, 18 y 75.22, C.N., 8.1, CADH y 14.3, PIDCP) intenta poner a resguardo a toda persona que se encuentre involucrada en un caso judicial de los retrasos y dilaciones que podría sufrir ese proceso que aquella protagoniza durante su sustanciación integral, es decir, desde que comienza y hasta que termina, con el dictado de la sentencia definitiva que ponga fin a la situación de incertidumbre que pesa sobre tal persona. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

10. La consagración constitucional de la garantía del juicio en legal plazo esencialmente busca lograr la mayor agilidad plausible en la resolución de los conflictos de naturaleza penal, esto es, que exista una investigación proactiva, diligente y apropiada a las circunstancias de cada causa en particular por parte de los responsables de llevar adelante la persecución y que también se verifique la debida celeridad en la obtención de una respuesta jurisdiccional por parte de los órganos constitucionalmente responsables de fallar. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

11. La presunción de que los encargados de administrar justicia obran con arreglo a los mandatos que las reglas constitucionales les imponen, puede ser suficientemente controvertida por quien considere que la duración de un determinado proceso es desmesurada, injustificada o excesiva para dilucidar el conflicto, y cualquiera que pretenda poner en crisis ese extremo debe fundamentarlo y demostrarlo de manera concreta. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

12. Para analizar la violación de la garantía del plazo razonable y en atención a que "en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos", resulta ineludible que quien se conciba a sí mismo como afectado directo —o bien quien asuma la carga de fundamentarlo a su favor— demuestre lo irrazonable que ha sido la prolongación del conflicto que protagoniza. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 11.671/14 - 30/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 381/386) contra la decisión de la Sala III (fs. 371/374) que declaró la nulidad de las actuaciones, por encontrar vulnerada la garantía del plazo razonable, y sobreseyó a los imputados. Por mayoría, los jueces entendieron que la demora en la tramitación del proceso por ellos constatada no encontraba fundamentos en las constancias del expediente, en el que se investigaba la posible comisión del delito de usurpación y, por ese motivo, procedieron a su archivo.

2. El Fiscal sostuvo, en el recurso de inconstitucionalidad —que fue concedido—, que los jueces habían sobredimensionado los alcances de la garantía del plazo razonable al juzgar que el simple devenir del tiempo produce perjuicios a quienes ocupan un inmueble, o no concurren a declarar a la audiencia del art. 161 del CPPCABA, y al tomar como parámetro el plazo del art. 104 del CPPCABA, como tope máximo de duración del proceso, cuando no había comenzado a correr porque los imputados nunca se habían presentado a las reiteradas audiencias fijadas por el fiscal. Alegó afectación a los principios de legalidad, imparcialidad, acusatorio y a la división de poderes.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto solicitó al Tribunal que hiciera lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal y dejara sin efecto la sentencia recurrida (fs. 426/427).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Considero que el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal resulta procedente pues el Fiscal de Cámara ha logrado plantear un caso constitucional al sostener, fundadamente, que los jueces de la Sala III que anularon las actuaciones y dictaron el sobreseimiento habrían sobredimensionado inconsecuentemente los alcances que tiene la garantía constitucional a ser juzgado en un plazo razonable (arts. 6.1, DUDH; art. 14.3.c, PIDCyP y art. 8º.1, CADH, en función del art. 75, inc. 22, C.N.).

2. Asimismo, en su análisis crítico del pronunciamiento de la Sala III el Fiscal demuestra, por un lado, que la premisa sobre la cual el tribunal *a quo* formuló su aseveración de que en el *sub judice* se encontraría vulnerada la garantía del plazo razonable no se corresponde con las constancias de la causa y, por el otro, que la decisión adoptada por la Alzada tampoco constituye una derivación razonada del derecho vigente (art. 104 del CPPCABA).

2. a. Los jueces dijeron que “[n]o es posible tener abierto un proceso penal por casi dos años sin dar solución alguna a la presunta víctima. Tampoco es posible permitir que pese sobre quienes hoy habitan dicho inmueble una imputación penal que ya ha originado intromisiones en su intimidad (censos, citaciones...) durante más de un año y diez meses, sin que se precise la imputación en su contra o, en los casos en los que se lo ha hecho, sin que se concrete la audiencia en la que se les intimará tal imputación dándoles oportunidad de descargo” (fs. 371 vuelta/372).

Si bien este Tribunal no está habilitado para efectuar la valoración probatoria que es propia de los jueces de mérito, es posible advertir que lo afirmado por los Magistrados no se condice con las constancias de la causa, en tanto la decisión ha omitido la valoración de variadas circunstancias que seguidamente se detallarán; sin que ello importe abrir un juicio definitivo en esta instancia preliminar del proceso.

En primer lugar, con relación a la falta de “solución” que correspondía brindar a la presunta víctima, según lo sostenido por la Cámara, debe decirse que el fiscal intentó que el inmueble fuera restituido pero no lo consiguió en razón de la oposición de sus ocupantes y por la negativa de la jueza. La denuncia por usurpación se realizó el 20/5/2012 (fs. 2) y la primera intimación fiscal para que los ocupantes del inmueble de la calle José Antonio Cabrera 4210 procedieran a su desocupación tuvo lugar el 13 de junio ese año (fs. 72, 82 y 83) pero esa medida fue cuestionada por la defensa de los imputados y con posterioridad, ante el pedido de allanamiento y desalojo efectuado por el fiscal el 31/5/2013 (fs. 212/215), acompañando el reclamo de las presuntas víctimas (fs. 208/209), la jueza interviniente lo rechazó por considerarlo prematuro (fs. 324/327). Tales constancias documentales desautorizan el reproche de los camaristas al proceder de la fiscalía.

Lo mismo ocurre respecto a la referencia que hicieron los magistrados sobre “quienes hoy habitan dicho inmueble”. Entiendo que los jueces, para decir lo que dijeron, omitieron considerar, por ejemplo, el testimonio de un vecino del lugar, Alejandro Todaro, que habría explicado que el movimiento de personas en el inmueble ocupado era permanente “ya que continuamente la gente va rotando” (fs. 218). Tampoco consideraron que la nueva inspección del lugar ordenada por el fiscal el 24/6/2013 (fs. 217) había arrojado como resultado que las personas que habitaban el inmueble ya no eran las mismas que estaban imputadas en la causa sino otras nuevas (fs. 241/242), lo que motivó una ampliación de la determinación de los hechos (fs. 256) donde el fiscal atribuyó a ese grupo de personas un suceso diferente ocurrido “al menos desde el 30 de junio del año en curso” —por 2013—; por ende, al momento en que la Cámara dispuso, el 30/4/2014, el archivo por encontrar afectada la garantía del plazo razonable, también clausuró la investigación por los hechos ocurridos diez meses antes.

Por otra parte, el fiscal precisó, contrariamente a lo afirmado por la Alzada, la imputación en contra de los imputados, porque a medida que se identificaban nuevos ocupantes procedía a la ampliación correspondiente del decreto de determinación de los hechos. Menos aún se justifica la referencia a “un proceso secreto (...) cual si continuara funcionando en la ciudad el Santo Oficio de la Inquisición” (fs. 372), cuando se constata la actuación de la defensa desde el inicio de la investigación.

Por último, la crítica a la falta de concreción de la audiencia del art. 161 del CPP-CABA y a que los imputados “pudieron haber sido conducidos por la fuerza pública por la sola orden fiscal, que ha omitido así disponerlo” (fs. 372) es igualmente inaceptable porque fue la defensa de aquellos la que siempre se negó a que sus asistidos concurrieran a la fiscalía y el fiscal, además de intimarlos reiteradamente, llegó a implantar consignas policiales en el lugar para lograr hacerlos ir por medio de la fuerza pública, todo ello sin éxito (fs. 133, 162, 193, 197, 203, 217, 274, 293, 311, 334) hasta que el 9/10/2013 pidió a la jueza la captura y rebeldía de los diecisiete (17) imputados en la causa (fs. 373/374).

Ninguna de estas alternativas procesales fue considerada por los camaristas, circunstancia que por sí sola descalifica por completo la decisión adoptada.

2.b. No obstante, tampoco puede aceptarse la interpretación que se hace de los arts. 104 y 105 del CPPCABA para afirmar que el plazo allí establecido debe ser aplicado,

sin más, en el presente caso o, como afirma el recurrente, tomarse como parámetro el plazo del art. 104 del CPPCABA cuando no había comenzado a correr porque los imputados nunca se presentaron a las reiteradas audiencias fijadas por el fiscal. Es que no se pueden invocar los “diversos mecanismos procesales, entre los cuales se inscriben los arts. 104 y 105 del CPP (...) que regulan la duración de la investigación preparatoria” (fs. 373 vuelta) para sostener que “se encuentra conculcada en autos la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable” (fs. 371 vuelta) sin explicar cómo se computan esos plazos, desde qué momento comienza a correr y sin hacerse cargo, como se vio, de analizar las distintas circunstancias relevantes de la causa para determinar si efectivamente se vulneró dicha garantía.

3. Nos encontramos, entonces, frente a un caso de carácter excepcional en el que tanto las deficiencias del razonamiento indicadas en el punto 2. a. como la total ausencia de fundamento normativo señalada en el punto 2. b. impiden considerar al pronunciamiento de los jueces de la Sala III 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). En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del MPF, dejar sin efecto la sentencia de fs. 371/374 y devolver las actuaciones para que jueces distintos se expidan sobre los agravios de los apelantes.

Así voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue deducido en tiempo oportuno y por quien se encuentra legitimado para interponerlo (véase “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, de fecha 4/12/2013, entre otros).

La sentencia recurrida afecta gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso y los límites que establece el sistema acusatorio (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. En autos, los magistrados integrantes de la Sala III de la Cámara resolvieron “declarar la nulidad de las presentes actuaciones (art. 72 inc. 3° del CPPCABA) por encontrarse vulnerada la garantía de plazo razonable y en consecuencia, sobreseer a los imputados” (fs. 371/374).

Para así decidir, consideraron que: i) se constataron en el proceso dilaciones indebidas atribuibles al fiscal; ii) el término legal para completar la instrucción “opera como un tope máximo”.

3. En primer lugar debe señalarse que no se advierte vulnerada en el caso la garantía que posee todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas (art. 8°.1 Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14.3 c) del PIDCP y 18 C.N.).

En los casos “Genie Lacayo vs. Nicaragua” y “Suarez Rosero vs. Ecuador” (sentencias del 29/1/1997 y 12/11/1997), la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que, a los fines de determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, deben tomarse en cuenta tres elementos: i) la complejidad del asunto, ii) la

actividad procesal del interesado y iii) la conducta de las autoridades judiciales. Las directrices allí trazadas fueron recogidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al analizar los precedentes “Barra”, “Santángelo” y “Richards” (*Fallos*, 327:327, S. 2491. XLI, resolución del 8/5/2007 y “R. 1008. XLIII, resolución del 31/8/2010), entre otros. Entonces, corresponde examinar el presente proceso a la luz de los baremos enunciados.

3.1. La investigación del hecho imputado, subsumido en el art. 181, inc. 1º del C.P. resultó compleja pues demandó el libramiento de un oficio destinado a la realización de una pericia con el objeto de establecer el modo de ingreso al inmueble de la calle Cabrera n° 4210 de esta Ciudad (fs. 51), numerosos pedidos de informes tendientes a identificar a los ocupantes del lugar así como a determinar si aquel presentaba algún tipo de riesgo edilicio y obtener fotografías del edificio (fs. 57, 58, 75, 79/80, 103, 159/161). Se requirió además un informe al Registro de la Propiedad Inmueble (fs. 70/73) a fin de corroborar la titularidad dominial de los denunciantes, y otro a la empresa Edenor, del que se desprende la titularidad de una cuenta de suministro de energía eléctrica en uno de los departamentos del edificio por parte de una de las imputadas (fs. 177). Por otra parte, atento al contrato de locación aportado por Yanina Roa López como causa de la ocupación del inmueble, se libró un oficio al Registro Nacional de las Personas, a efectos de corroborar la identidad del presunto locador —Alberto Guindi— (fs. 244/248). En la misma línea investigativa, se libraron oficios a distintos organismos oficiales a efectos de que aporten los datos completos del titular del DNI n° 12.424.566 (fs. 252, 297, 298, 299, 300, 301, 304 y 309).

3.2. Los interesados articularon numerosas defensas que coadyuvaron a la extensión del plazo investigativo. Así, una vez identificados los primeros nueve ocupantes (fs. 15 y fs. 58), cinco de ellos presentaron un escrito en sede fiscal por el cual designaron defensor particular (fs. 66), quien aceptó el cargo alrededor de 20 días más tarde (fs. 86). Tras ello, dos imputadas procedieron de igual modo (fs. 99). Luego, fueron identificados cuatro moradores más (fs. 103). Intimados a restituir el inmueble, el letrado interpuso tres escritos: 1) recurso de apelación (fs. 108/112), 2) planteo de inconstitucionalidad del art. 335. párr. 4º del CPP y de la Resol. FG n° 121/08 (fs. 113/117) y 3) planteo de nulidad de dicha intimación (fs. 117/120), con análogos argumentos, lo que dio lugar a la formación del correspondiente incidente (fs. 121). Citados los imputados a declarar en los términos del art. 161 CPP (fs. 134), el referido defensor particular articuló planteo de nulidad por no haber sido notificados sus asistidos en el domicilio constituido a tales efectos (fs. 186), extremo que ocasionó la formación de un segundo incidente (fs. 194). Luego, la defensa solicitó se aplacen las audiencias designadas a tenor del mencionado art. 161 por imposibilidad de asistir (fs. 209). Peticionada la restitución del edificio de la calle Cabrera (fs. 211/212), se llevó a cabo una audiencia en la que se dio tratamiento a las cuestiones planteadas en forma conjunta (fs. 324/328) y, rechazado el archivo de la causa por vencimiento de la IPP, se articularon sendos recursos de apelación (fs. 328/331, 332 y 333/345). Asimismo, el letrado planteó la nulidad de las notificaciones de los imputados Penida, Mancayo y Flores Rojas así como el archivo de las actuaciones por vencimiento de la investigación (fs. 284 del incidente de restitución y nulidades que corre por cuerda).

3.3. Por último, se verificó una constante actividad investigativa desarrollada por el fiscal, dirigida a dilucidar tanto la materialidad ilícita como los autores del hecho. No solo se practicaron las medidas probatorias *supra* detalladas sino que a la luz de los resultados arrojados, formuló un decreto de determinación de los hechos que fue ampliado y modificado en dos oportunidades (fs. 54, 134 y 256 del incidente que corre por

cuerda), en atención a la variación de ocupantes del inmueble y en miras a precisar las imputaciones. Asimismo, convocó a los imputados a prestar declaración a tenor del art. 161 del CPP y ante las reiteradas incomparecencias injustificadas, implantó consignas policiales tendientes a la conducción de aquellos a la sede de la fiscalía. Finalmente, al no prosperar dicha medida, solicitó a la juez la captura y rebeldía de 17 imputados (fs. 134, 164, 197 y 203 y 274, 293, 311, 347 y 334 del incidente). Al mismo tiempo, el fiscal dispuso intimar a los moradores al desalojo del inmueble —medida a la que se opuso la defensa— (fs. 74, 84 y 117). Luego, ante el pedido de las víctimas (fs. 211), requirió el allanamiento y restitución en los términos del art. 335, párr. 4º del CPP (fs. 215/218).

4. Sentado lo anterior, se observa que el plazo de investigación penal preparatoria no se encuentra agotado en el caso, pues los imputados no asistieron a las audiencias previstas en el art. 161 del CPP (arts. 104 y 105, CPP).

Al respecto, corresponde precisar que el momento a partir del cual debe comenzar a computarse el plazo de investigación es el de “intimación del hecho del imputado”. Para brindar contenido a ese término legal se debe acudir al art. 161 del CPPCABA en tanto emplea iguales palabras para describir el acto procesal que él regula; es recién en esa oportunidad cuando el fiscal efectúa un juicio de valor y considera configurado el estado de sospecha que vincula a aquel con la comisión de un delito (conf. voto de la mayoría en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sus Abuelos Geriátrico sito en Humberto Primo 2853 s/infr. art. 106, abandono de personas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 10215/13, 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/infr. 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).

5. En esas condiciones, la afirmación de los camaristas relativa a que los plazos previstos en los arts. 104 y 105 del CPP “opera[n] como un tope máximo para completar la instrucción” (fs. 373), sin hacerse cargo de que el acto procesal que les da inicio no tuvo lugar en autos, es inadmisibles e importa desconocer la decisión legislativa apuntada, con menosprecio del principio de división de poderes y el de legalidad.

6. 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.

7. Por todo lo expuesto, voto hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la sentencia de fs. 371/374 y devolver las actuaciones, para que jueces distintos se expidan sobre los recursos de apelación presentados.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por los fundamentos que expuse en extenso al votar en el precedente “Vignale” (expte. n° 10816/14, resolución del 22/12/14) y por los argumentos concordantes que brindan mis colegas preopinantes, doctores José O. Casás e Inés M. Weinberg, que en

lo sustancial comparto, considero que el recurso de inconstitucionalidad debe prosperar toda vez que el recurrente ha demostrado que el sobreseimiento resuelto se apoya en una argumentación meramente aparente y en un razonamiento insostenible. En efecto, en autos sobre la base de una dogmática, infundada e injustificada enunciación de la garantía constitucional que tutela el derecho de todo individuo a ser juzgado en un “plazo razonable” (arts. 10, CCABA, 25, DADDH, 18 y 75.22, C.N., 8.1, CADH y 14.3, PIDCP) los magistrados de la alzada han resuelto sobreseer a las personas, *prima facie* involucradas con el delito investigado, apartándose de las circunstancias particulares de la causa.

Al respecto, la garantía constitucional enunciada por la alzada intenta poner a resguardo a toda persona que se encuentre involucrada en un caso judicial de los retrasos y dilaciones que podría sufrir ese proceso que aquella protagoniza durante su sustanciación integral, es decir, desde que comienza y hasta que termina, con el dictado de la sentencia definitiva que ponga fin a la situación de incertidumbre que pesa sobre tal persona. En otras palabras, su consagración constitucional esencialmente busca lograr la mayor agilidad plausible en la resolución de los conflictos de naturaleza penal, esto es, que exista una investigación proactiva, diligente y apropiada a las circunstancias de cada causa en particular por parte de los responsables de llevar adelante la persecución y que también se verifique la debida celeridad en la obtención de una respuesta jurisdiccional por parte de los órganos constitucionalmente responsables de fallar.

Por su parte, si bien *a priori* o por regla corresponde presumir que los encargados de administrar justicia obran con arreglo a los mandatos que las reglas constitucionales les imponen, lo cierto es que dicha presunción puede ser suficientemente controvertida por quien considere que la duración de un determinado proceso es desmesurada, injustificada o excesiva para dilucidar el conflicto. En este sentido, parece claro que cualquiera que pretenda poner en crisis ese extremo debe fundamentarlo y demostrarlo de manera concreta (CSJN, “Paillot, Luis María y otros s/contrabando”, P. 1991 XL., resolución del 1º/4/08). Ello así, porque es sabido que, para analizar la violación de tal garantía y en atención a que “en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos” (de acuerdo al dictamen de la PGN al que remitió la CSJN en el caso “Salgado”, S. 167 XLIII., resolución del 23/6/09), resulta ineludible que quien se conciba a sí mismo como afectado directo —o bien quien asuma la carga de fundamentarlo a su favor— demuestre lo irrazonable que ha sido la prolongación del conflicto que protagoniza (mi voto, *in re* “Haedo”, expte. n° 8252/11, resolución del 4/7/12). Se exige, entonces, la evidencia concreta de retrasos o demoras, tangibles e injustificadas, a cargo de los encargados de llevar adelante el proceso hasta su efectiva terminación; evidencia que en modo alguno es posible predicar en el *sub lite* tal como lo dejan en evidencia mis distinguidos colegas preopinantes (apartados 2.º del voto del Dr. Casás y 3, 3.1, 3.2 y 3.3 del voto de la Dra. Weinberg).

En definitiva, en estas actuaciones el Fiscal ha logrado controvertir de manera suficiente las conclusiones contenidas en el pronunciamiento de la Cámara, toda vez que ha explicado y demostrado que la supuesta actuación morosa que se le atribuyó exclusivamente al órgano acusador —en perjuicio de los posibles involucrados— no encuentra sustento alguno en las distintas constancias del expediente. Ello es así, pues no se vislumbra que se hubiera insumido un tiempo que en sí mismo resulte manifiestamente incompatible o incongruente con las particularidades del supuesto delictivo que se pretendió esclarecer en estas actuaciones; particularidades respecto de las cuales el *a quo* parece no querer hacerse cargo debidamente mediante una evaluación mínimamente seria de las diferentes conductas investigadas, de las distintas situaciones

jurídicas dadas en cada supuesto o de los múltiples involucrados que presuntamente habrían tenido participación.

En suma, considero que el Ministerio Público Fiscal no ha hecho más que dirigir su investigación de manera constante, conforme se lo exige la ley; y también considero que la Sala III no ha puesto de resalto, sobre la base de las circunstancias propias de la causa (*Fallos*, 322:360), extremo alguno que, razonablemente, permita afirmar el desconocimiento de la garantía aludida.

Por lo dicho voto por i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, ii) *dejar sin efecto* la resolución controvertida y iii) *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, a través de otros jueces, se traten los recursos de apelación oportunamente articulados.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 381/386), *dejar sin efecto* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF del 30/4/2014 y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que jueces distintos se expidan sobre los recursos de apelación presentados.

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

DCCVI - “SUYAY BRILLAUD, MARÍA LUZ C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y SU ACUMULADO UNIÓN ARGENTINA DE PRESTADORES DE SERVICIOS GERONTOLÓGICOS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Medidas cautelares (Improcedencia).

Expte. SAO n° 12.593/15 - 30/9/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. María Luz Suyay Brillaud, invocando su condición de propietaria del establecimiento residencial para personas mayores que gira bajo el nombre de “Harmony-Distinción en Geriatría”, promueve acción declarativa de inconstitucionalidad con el objeto que se declare la invalidez del dec. 262-GCBA-2012 “(...) en cuanto dispone incluir entre los establecimientos comprendidos en la ley 2203 (...) a las residencias para personas mayores, denominados geriátricos” (fs. 12, se han suprimido las mayúsculas del original).

Plantea que el decreto cuestionado es reglamentario de la ley 2203 cuyo objeto es prevenir y aislar los riesgos en la manipulación, higiene y prevención de ropa hos-

pitalaria, a la que define como el vestuario utilizado por los profesionales de la salud, técnicos, enfermeras, camilleros y personal administrativo y operativo en ejercicio de sus funciones, como así también la ropa de cama y cualquier otro elemento textil utilizado en los establecimientos de salud para el cumplimiento de sus fines. En ese sentido, sostiene que la norma impugnada incurre en un exceso reglamentario, contrario al art. 102 de la CCABA, al establecer que se encuentran alcanzados por sus disposiciones, entre otros establecimientos, los geriátricos (art. 3º párr. 3º del anexo del dec. 262-GCBA-2015).

En su opinión, las residencias para personas mayores no son establecimientos de salud pues la “vejez no es una enfermedad” y “si alguna persona de edad padece de una enfermedad no puede ser recibida como residente en un geriátrico” pues allí no se pueden llevar a “cabo tratamientos médicos de ninguna naturaleza” (fs. 13).

Relata que el 19/8/2015 la Dirección de Protección Ambiental notificó que la actividad desarrollada en el establecimiento de su propiedad se encontraba comprendida en la reglamentación del Registro Público de Lavaderos, Lavanderías y Transportistas de Ropa Hospitalaria creado por el art. 3º del anexo del dec. 262-GCBA-2012 y la intimó a cumplir con los requisitos allí exigidos, bajo apercibimiento de clausura.

Solicita, como medida cautelar, que el Tribunal “decrete sin previo traslado a la contraparte y con carácter urgente, una medida de no innovar que suspenda los efectos de la resolución dictada por la Dirección General de Control Ambiental mientras se lleva a cabo el trámite de la presente acción” (fs. 14 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Sin abrir juicio sobre la admisibilidad de la presente acción declarativa de inconstitucionalidad —aspecto que será examinado por el Tribunal en el momento procesal oportuno—, corresponde considerar la medida cautelar solicitada a fs. 13 vta./14 vta. del escrito de inicio.

2. Es jurisprudencia pacífica y reiterada de este Estrado que la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, de la CCABA resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares (véase este Tribunal *in re*: “Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 52/99, sentencia del 16/6/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 134 y ss.; “Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 826/01, resolución del 22/2/01; “Villegas, Héctor c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1.276/01, resolución del 28/11/01; “Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1.268/01, resolución del 28/11/01 y “Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3032/04, sentencia del 21/4/04; “Corporación de rematadores y corredores inmobiliarios – Mutual c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5520/07, sentencia del 2/7/08; “Confederación CORDIC c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6863, sentencia del 1/12/09, “Durán, Pablo Fernando c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9347, sentencia del 11/12/12 entre muchos otros).

Ello es así pues, de hacerse lugar a la medida precautoria solicitada —mediante la cual la actora procura que se suspendan los efectos de una resolución de la Dirección

General de Control Ambiental que, con fundamento en la norma impugnada, la intimó a acreditar el cumplimiento de determinadas exigencias, bajo apercibimiento de clausura—, se estaría otorgando una tutela que la propia sentencia de fondo no podría conceder, por las especiales características de la acción declarativa de inconstitucionalidad.

En este sentido, basta señalar, a modo de ejemplo, que aun de acogerse la presente demanda —si en primer término, claro está, la acción interpuesta superara el examen de admisibilidad formal que prevé el art. 21 de la ley 402—, la sentencia estimatoria de la pretensión no podrá invalidar retroactivamente procedimientos realizados al amparo de las disposiciones atacadas (conf. el Tribunal *in re*: “*Novara, Orlando Vicente y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/inconstitucionalidad*”, expte. n° 199/99, sentencia del 15/3/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2000, t. II, p. 44 y ss.) sino que se limitará a la declaración de invalidez de la norma cuestionada (conf. art. 17, ley 402).

En suma, las particularidades de estos procesos impiden trasladar a ellos, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios contenciosos (doctrina del Tribunal *in re*: “*Valdés, Eduardo Félix c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad*”, expte. n° 1.542/02, resolución del 12/6/02).

Por las razones expuestas, la medida cautelar requerida en autos debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto del juez de trámite Dr. José O. Casás.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *No hacer* lugar a la medida cautelar solicitada por la actora en su escrito de fojas 12/15.

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

Los jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz no suscriben la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

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

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Regulación de honorarios (Régimen jurídico) Ejecución de honorarios. Embargo. Competencia del Tribunal Superior de Justicia (Alcances). Ley aplicable.

SUMARIOS:

1. El Tribunal Superior de Justicia, en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad, resulta competente para entender en la ejecución de los honorarios requerida, a tenor de lo establecido en el art. 394, CCAyT, de aplicación supletoria en

esta instancia en virtud de lo dispuesto en el art. 2º de la ley 402. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

2. Aunque el pedido de embargo esté suscripto únicamente por uno de los letrados beneficiarios de la regulación de honorarios, si la solicitud de intimación de pago bajo apercibimiento de ejecución ha sido formulada por todos los letrados interesados, no resulta irrazonable acoger favorablemente el pedido de embargo por la suma total de los honorarios regulados a los abogados de la Procuración General —sin perjuicio de señalar que a los fines de la percepción de los emolumentos profesionales, deberán comparecer personalmente todos los beneficiarios u otorgar poder judicial especial apropiado—. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

3. El desdoblamiento de las pretensiones de cobro de los honorarios en favor de cada uno de los letrados interesados conduciría a un resultado disvalioso, toda vez que la deudora podría tener que asumir también las costas de tantas incidencias como letrados acreedores hubiera. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

4. La ley local nº 5134 de honorarios profesionales debe ser aplicada por los jueces del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, incluso a los juicios en trámite, cuando no hubiera regulación firme al tiempo de su publicación (arts. 1º y 62 y cláusula transitoria de la ley referida). *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

Expte. SAO nº 8940/12 - 30/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los abogados María Cristina Cuello, Soledad Eva Rolón y Julio Marcelo Conte Grand solicitaron que se intimara a la actora a depositar la suma de siete mil trescientos cincuenta pesos (\$ 7.350) correspondiente a sus honorarios —regulados a fs. 184/185 y 190/190 vuelta—, bajo apercibimiento de ejecución (fs. 194).

2. El juez de trámite, a tenor de las facultades otorgadas por el art. 29 del CCAyT (de aplicación supletoria por art. 2º, ley 402), intimó al Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) a hacer efectivo el pago de los honorarios regulados en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución (fs. 195).

La intimación fue notificada a la actora el 27/10/2014 (cédula de fs. 196 y vuelta).

3. Frente a la falta de pago, la Dra. Rolón solicitó el libramiento de oficio al Banco Central de la República Argentina, en los términos del art 328 del CCAyT, a fin de averiguar si la obligada al pago es titular de cuentas corrientes bancarias, cajas de ahorro o plazos fijos (fs. 198).

Ordenado el pertinente oficio (fs. 199), el Banco Ciudad de Buenos Aires informó que CUCICBA es titular de una cuenta corriente y siete plazos fijos en esa entidad (fs. 204).

4. La Dra. Rolón, con el patrocinio letrado del Dr. Ricardo Martínez Tanoira, pidió que se trabara embargo sobre las cuentas abiertas a nombre de la actora en el Banco Ciudad hasta cubrir la suma de siete mil trescientos cincuenta pesos (\$ 7.350), correspondiente a los honorarios regulados a los letrados del Gobierno de la Ciudad de Bue-

nos Aires con más lo que se estimara para responder por intereses y costas y su posterior transferencia a una cuenta a la orden del Tribunal (fs. 209).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, cabe señalar las resoluciones por las que se regularon los honorarios de la representación letrada del GCBA están firmes (fs. 184/185 y 190 y vuelta), y se encuentra vencido el plazo otorgado para su pago —bajo apercibimiento de ejecución— a la parte condenada en costas, CUCICBA.

2. Ello sentado, este Tribunal resulta competente para entender en la ejecución de los honorarios regulados en autos por la contestación del recurso extraordinario federal a tenor de lo establecido en el art. 394, CCAyT, de aplicación supletoria en esta instancia en virtud de lo dispuesto en el art. 2° de la ley 402 (confr. doctrina de este Tribunal *in re*: “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA sobre acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3103/04, sentencia del 21/5/2008).

3. Si bien el pedido de embargo está suscripto únicamente por una de las beneficiarias de la regulación —la abogada Rolón—, cierto es que la solicitud de intimación de pago bajo apercibimiento de ejecución ha sido formulada por los tres letrados interesados, Dres. Cuello, Rolón y Conte Grand (fs. 194). En ese contexto, no resulta irrazonable acoger favorablemente el pedido de embargo por la suma total de los honorarios regulados a los abogados de la Procuración General —sin perjuicio de señalar que a los fines de la percepción de los emolumentos profesionales, deberán comparecer personalmente todos los beneficiarios u otorgar poder judicial especial apropiado.

Esta solución se ve reforzada por el hecho que, de desdoblarse las pretensiones de cobro de los honorarios de marras, la deudora podría tener que asumir también las costas de tantas incidencias como letrados acreedores hubiera; lo que conduciría a un resultado sumamente disvalioso; máxime teniendo en cuenta que regulación de los emolumentos profesionales de estas incidencias deberá efectuarse bajo las previsiones de la ley 5134, que establece pisos mínimos para cada etapa del proceso, por lo que podría tener que presupuestarse un importe más alto por este concepto que por el de los honorarios cuyo pago, en definitiva, se persigue.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto por el art. 393, inc. 3° y el art. 401 del CCAyT (de aplicación supletoria en esta instancia en virtud de lo dispuesto en el art. 2° de la ley 402), corresponde trabar embargo sobre los fondos que CUCICBA tenga depositados en el Banco Ciudad de Buenos Aires, hasta cubrir la suma de siete mil trescientos cincuenta pesos (\$7350) por honorarios adeudados, más la suma de cinco mil novecientos pesos (\$5.900) que se presupuestan provisoriamente, para cubrir intereses y costas. A tal fin se librará oficio de estilo, en el que se hará constar que la entidad bancaria debe informar al Tribunal el resultado de la medida en el plazo de cinco días de recibido.

Cabe agregar que si bien, en apariencia, podría llegar a lucir desproporcionado el monto que se estima para cubrir intereses y costas de la presente incidencia, ello se deriva del hecho que los honorarios firmes fueron regulados de acuerdo a las normas establecidas en la ley de aranceles n° 21.839, vigente a ese momento, mientras que el cálculo presupuestado ha sido efectuado de acuerdo con lo dispuesto por la ley local n° 5134 de honorarios profesionales que, conforme se establece en sus arts. 1° y 62 y en su cláusula transitoria, debe ser aplicada, por los jueces del Poder Judicial de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, incluso a los juicios en trámite, cuando no hubiera regulación firme al tiempo de su publicación.

4. Fecho, deberá citarse a la ejecutada para que en el término de cinco (5) días oponga excepciones y ofrezca prueba, bajo apercibimiento de continuar la ejecución.

Así lo voto

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

Adherimos al voto del juez de trámite por compartir los fundamentos que sustentan su decisión.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Tribunal para tramitar la ejecución de honorarios requerida.

2°. *Trabar* embargo sobre los fondos que CUCICBA tenga depositados en el Banco Ciudad de Buenos Aires, hasta cubrir la suma de siete mil trescientos cincuenta pesos (\$7.350) por honorarios adeudados, más la suma de cinco mil novecientos pesos (\$5.900) para cubrir intereses y costas.

3°. *Mandar* que se registre y se oficie al Banco Ciudad de Buenos Aires en los términos detallados en el punto 3 de los fundamentos.

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

DCCVIII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS SERZOZIMO, GIULANA SOLEDAD Y OTROS S/ART. 96 C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Sentencia definitiva (Improcedencia). Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Investigación penal preparatoria. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Derecho penal. Prescripción. Interrupción de la prescripción.

SUMARIOS:

1. La decisión de Cámara que rechaza el planteo de prescripción de la acción tiene por consecuencia la obligación del imputado de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402. (*Del voto del juez José O. Casás*).

2. La garantía del acusatorio no puede ser interpretada de un modo que se oriente a propugnar que el Fiscal ante la Cámara está investido de una suerte de facultad de indulto de la sanción impuesta en la instancia anterior que el constituyente no le ha otorgado y es exclusiva atribución del Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 18, CCABA). (*Del voto del juez José O. Casás*).

3. Aun cuando no es función del Tribunal revisar todas las resoluciones de mérito que rechazan la prescripción de la acción, pues ellas, por regla, no revisten carácter definitivo, se han admitido excepciones al comprobarse una “prolongación injustificada”

del proceso, extremo que debe ser debidamente desarrollado por la defensa y acompañado de un desarrollo argumentativo concreto y plausible que indique que la pretensión expresada requiere de “tutela inmediata”. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. El acto procesal mediante el cual en la Ciudad se realiza una “intimación del hecho” —con los matices propios emanados de la estructuración de una administración de justicia respetuosa del sistema acusatorio (art. 13.3, CCABA)— reviste consecuencias jurídicas razonablemente idénticas a las de una “declaración indagatoria” (conf. art. 294, CPPN, según la ley 23.984) —vincular formalmente a la persona al proceso, comunicarle detalladamente cuál es el hecho que *prima facie* se le atribuye y permitirle que sea escuchada en el marco de ese acto de defensa. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

5. Es insostenible y asistemático el razonamiento conducente a concluir que, al no haberse designado “indagatoria” al acto que se realiza en los términos del art. 161 del ordenamiento procesal penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o al no haberse previsto que dicho acto se desarrolle ante el juez, la convocatoria a una intimación del hecho no tendría el efecto interruptivo que el legislador nacional pretendió conferirle a esta clase de emplazamientos. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 11.552/14 - 30/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravención y de Faltas acudieron en queja ante este Tribunal en representación de Giuliana Soledad Serzózimo y Anabella Pugnetti (fs. 68/78) y los defensores particulares, Dres. Hernán Díez y Juan Pablo Pastori, lo hicieron respecto de Horacio Mariel Karina y Sara Suñé (fs. 86/89). Ambos recurrentes impugnaron la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 65/66) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, a su vez (fs. 55/62 y 112/120, respectivamente), contra la decisión de fs. 45/54. A través de este último pronunciamiento la Sala —por mayoría— confirmó la resolución de primera instancia (fs. 34/38) que había rechazado la excepción de prescripción de la acción penal.

Sintéticamente, los recurrentes se agraviaron de la interpretación efectuada por los jueces de las dos instancias al considerar que el primer llamado a prestar declaración en los términos del art. 161 del CPPCABA debía considerarse un acto interruptor de la prescripción de la acción penal a la luz de lo dispuesto por el art. 67, párr. 4°, inc. b) del C.P. y que, por lo tanto, la acción no se había extinguido respecto de ninguno de los imputados. Alegaron que el pronunciamiento de la Sala I era arbitrario porque estaba sustentado en fundamentos que lesionaban los principios de legalidad y *pro homine*, el derecho a la duración razonable del proceso y el principio acusatorio.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo de ambas quejas porque entendió que ellas no se dirigían a impugnar —en última instancia— una sentencia definitiva o auto equiparable (fs. 82/83 y 127/128).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Los recursos de hecho han sido deducidos en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no pueden prosperar.

En efecto, los recursos de inconstitucionalidad que defienden ante esta instancia no han sido interpuestos contra una “*sentencia definitiva*” (art. 27, *ibídem*), ni contra un auto que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esa especie.

La resolución del tribunal *a quo* que confirmó el rechazo de la excepción de prescripción de la acción penal dispuesta por la juez de grado solo conlleva la continuación del proceso y no se observa, ni los quejosos logran demostrar, circunstancia alguna que requiera la intervención anticipada de este estrado.

2. Los agravios referidos a la vulneración de la garantía de plazo razonable de duración del proceso penal aparecen, en el caso, como meras afirmaciones genéricas que no se corresponden con la cuestión decidida en autos.

Del legajo no surge una dilación indebida en la tramitación del proceso, pues desde su ingreso al fuero local (18/2/2013, fs. 4), la actividad procesal fue constante: i) el fiscal formuló el decreto de determinación de los hechos (07/3/2013, fs. 6), ii) se convocó a las cuatro imputadas a prestar declaración en los términos del art. 161 del CPP (3/9/2013, fs. 7), y iii) se recibió declaración a Serzozimo y Pugnetti (18/9/2013 y 11/10/2013, fs. 8/9 y 10/11), mientras que Horacio y Suñe presentaron un escrito a esos efectos.

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 y la querella solicitaron la remisión de la causa a juicio (17/12/2013 y 10/2/2014, respectivamente (fs. 12/17 y 18/23).

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. nº 9381/12’”, resolución del 6/11/13).

4. En virtud de lo expuesto, voto por: i) *rechazar* las quejas de fs. 68/78 y 86/89; ii) *eximir* a Giuliana Soledad Serzozimo y Anabella Pugnetti de la integración del depósito por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 133/137) y iii) en punto al depósito vinculado con la queja deducida por la defensa de Mariel Karina Horacio y Sara Suñe, *diferir* su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 89vta., solicitando al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquellos incidentes.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Las quejas fueron interpuestas por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, no pueden prosperar pues a través de ellas se pretende la revisión de una resolución que no es la sentencia definitiva ni puede ser equiparada a tal (art 27, ley 402).

2. El pronunciamiento de la Sala I que confirmó la decisión de primera instancia que rechazó el planteo de prescripción de la acción, tiene por consecuencia la obligación de las imputadas de continuar sometidas a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodol-

fo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser equiparada a una sentencia definitiva, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y, tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, en su voto, no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza de las personas imputadas, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior.

En síntesis, no se ha logrado poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Galeano, Roberto s/infr. art. 189 bis, inc. 2°, párr. 1°, C.P.’” expte. n° 11048/14, resolución del 12/8/15, “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 23/5/07; “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 9/4/08 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 11/2/09).

4. La invocación de una “afectación al principio acusatorio” (fs. 76vta./77) efectuada por los defensores de Serzozimo y Pugnetti tampoco resulta suficiente para demostrar que este Tribunal debe intervenir anticipadamente en el caso. El señor Defensor General expresa, en síntesis, que la opinión expuesta por el Ministerio Público Fiscal ante la Cámara —favorable al recurso de apelación oportunamente interpuesto por la defensa contra la decisión que rechazó la excepción de prescripción— implica la falta de una “auténtica contienda con relación a si la acción penal está o no prescripta, pues el Ministerio Público Fiscal, en tanto su titular y responsable a todo evento, zanjó al postular efectivamente su extinción y la necesidad en el *sub lite* de que se proceda al sobreseimiento de las imputadas”.

La pretensión que parece sostener el agravio del recurrente, esto es, que la opinión favorable del Fiscal de Cámara ante el recurso de apelación interpuesto por la defensa implicaría, sin más, el “desistimiento de la acción penal”, no ha sido de manera alguna sustentada como una derivación razonable de la garantía del art. 13.3, CCABA. (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F.,F.G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.’” y su acumulado expte. n° 7711/10 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F.,F.G. s/inf. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011).

Entiendo que el *sistema acusatorio* no implica la facultad del Ministerio Público Fiscal de desistir de la acción en cualquier momento y por cualquier motivo al margen de las previsiones legales de los códigos Penal y Procesal Penal, aplicables al caso (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Lobo, Daniel Hernando s/art. 71, C.C.” y su

acumulado n° 611/00 “Lobo, Daniel Hernando s/art. 71 —causa 468-C.C./2000— s/ recurso de queja”, expte. n° 610/00, resolución del 28/3/01).

La interpretación de la *garantía del acusatorio* que la defensa parece propugnar llevaría —si se tratara, vg., del recurso de apelación de la defensa contra una condena— a otorgar al Fiscal ante la Cámara una suerte de facultad de indulto de la sanción impuesta en la instancia anterior que el constituyente no le ha otorgado y es exclusiva atribución del Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 18, CCABA).

Además, no es posible afirmar que los jueces de la Cámara actuaron a instancia propia en el caso, pues se limitaron a confirmar la decisión del juez de la causa y su intervención no había sido requerida por el Ministerio Público Fiscal (oportunidad en que la ley otorga la posibilidad del desistimiento o la mantención del recurso por parte del Fiscal ante la Cámara, art. 35, inc. 1°, ley 1903, y art. 282, CPP), sino por la propia defensa.

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar las quejas interpuestas a fs.68/78 y 86/89. En cuanto al depósito que reclama la queja interpuesta por el Defensor General y el Defensor General Adjunto (art. 34, párr. 2°, ley 402) en representación de Giuliana Soledad Serzozimo y Anabella Pugnetti, no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 133/137). Mientras que con relación al depósito vinculado con la queja interpuesta por la defensa de Mariel Karina Horacio y Sara Suñe, corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 89vta. y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquellos incidentes.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Ambas quejas han sido deducidas en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no pueden prosperar, porque los recursos de inconstitucionalidad que defienden ante el Tribunal no fueron articulados, a su turno, contra una sentencia definitiva (art. 27, ibídem), ni contra una decisión que en virtud de sus efectos resulte equiparable a una de esa especie.

Al respecto, la resolución del tribunal *a quo*, que convalidó la decisión de la instancia anterior en cuanto al rechazo de la excepción de prescripción de la acción penal, solo importa la continuación del proceso y no se observa, ni los quejosos lo demuestran, circunstancia alguna que exija la intervención anticipada del máximo órgano jurisdiccional de la Ciudad. En otras palabras, los defensores fracasan en su intento de aportar argumentos suficientes que permitan asimilar la determinación que cuestionan a una decisión definitiva, pues no logran explicar que sus planteos deben ser forzosamente atendidos, en esta oportunidad, con carácter excepcional.

Ciertamente, no es función del Tribunal revisar *todas* las resoluciones de mérito que rechazan la prescripción de la acción, pues ellas, por regla, no revisten carácter definitivo (*Fallos*, 295:704; 314:545), aunque los recurrentes invoquen “la lesión de garantías constitucionales o la tacha de arbitrariedad” (*Fallos*, 312:552; 322:2920). Ello es así, puesto que —en principio— la única consecuencia que esas decisiones traen aparejada consiste en la obligación del encausado de continuar sometido al proceso (*Fallos*, 298:408; 307:1030).

A su turno, si bien es cierto que se han admitido excepciones cuando se comprueba una “prolongación injustificada” del proceso (*Fallos*, 306:1688 y 1705), este extremo no ha sido debidamente desarrollado en autos por los defensores, en la medida en la cual no han podido dar sustento sólido a sus denuncias de que la consecuencia de

que sus asistidos continúen sometidos al proceso —derivada del rechazo del planteo de prescripción intentado a su favor— se hubiera sustentado en una inteligencia que tuviese por propósito esencial desconocer, o directamente anular, la voluntad del legislador (véase a contrario *sensu* el voto que emití, recientemente, junto a la jueza Ruiz, *in re*, “Galeano”, expte. n° 11048/14, resolución del 12/8/15).

En tal sentido, si bien los defensores alegan la supuesta afectación de varios principios y garantías —entre los cuales se encuentran los relativos al plazo razonable del proceso y a la legalidad estricta— no explican la relación que existe entre esta invocación y lo específicamente resuelto en autos. Las profusas citas de jurisprudencia de la CSJN a las que recurren, para habilitar la intervención de este Tribunal, no han sido acompañadas de un desarrollo argumentativo concreto y plausible que indique que la pretensión expresada requiere de “tutela inmediata”; y por lo demás ni siquiera aciertan en explicar mínimamente cuál sería la vinculación —o semejanza— entre las cuestiones que fueron analizadas en las decisiones que invocan en sus presentaciones directas (CSJN, *in re*, “Egea”; entre varios otros) y lo discutido en el caso.

Finalmente, las razones que expone el doctor José O. Casás en el punto 4 de su voto —cuyo contenido, en lo esencial, comparto—, aunadas a los argumentos que en extenso desarrolló *in re* “Merlo” (expte. n° 6891/09, resolución del 22/4/10), resultan suficientes para sostener que la simple invocación que el Ministerio Público de la Defensa realiza en autos, respecto del “principio acusatorio”, carece de adecuado fundamento.

Lo expuesto alcanza *per se* para rechazar ambas quejas.

2. A mayor abundamiento, los agravios propuestos, leídos de manera indulgente y aun si se entendiera que se recurrió una decisión equiparable a definitiva, se agotan en un simple cuestionamiento a la interpretación que se realizó respecto de dos reglas infraconstitucionales (los arts. 67, inc. b, del C.P. y 161 del CPPCABA), cuyo análisis —*a priori*— escapa a la competencia constitucional reconocida a este Tribunal (según lo expuesto, *in re*, “Beraza”, expte. n° 9380/12, resolución del 30/4/14).

En tal orden de ideas, aun en la hipótesis de que fuera imprescindible adentrarse en el debate suscitado, parece forzoso añadir que los defensores no han aportado argumentos convincentes que permitan apreciar con alguna sospecha de seriedad la arbitrariedad, ilegalidad o irrazonabilidad ostensible de los fundamentos brindados por ambas instancias inferiores. Dicho de otro modo, más allá de una genérica invocación de principios constitucionales, la controversia propuesta no parece superar el terreno de la mera discrepancia y en verdad conduce a una discusión de naturaleza estrictamente semántica o terminológica.

Sintéticamente, los recurrentes consideran que el primer llamado para ser intimado por el hecho y prestar declaración contemplado en la regulación procesal de la Ciudad (art. 161 del CPP local) carece de efecto “interruptivo” del curso de la prescripción de la acción penal (art. 67, inc. b, del C.P.). Ello resultaría así pues, según lo entienden, la convocatoria que en los procesos tramitados bajo la normativa local se le realiza a una persona cuando “existe sospecha suficiente” —respecto a su participación y autoría en un supuesto delictivo—, con el fin de vincularla concretamente al proceso como imputada y de eventualmente escucharla acerca de los hechos que se le atribuyen, de ninguna manera debe ser equiparada pretoriana y analógicamente al “primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle *declaración indagatoria* por el delito investigado”, según lo expresa el ordenamiento sustantivo nacional (énfasis añadido). Entonces, según tal razonamiento, una convocatoria a un acto procesal que no hubiera sido designado literalmente como “indagatoria” o que se hubiera apartado de algún modo del art. 294 del CPPN carecería de efecto “interruptivo”.

Ahora bien, el razonamiento esgrimido por los recurrentes —más allá de resultar reiterativo y de no hacerse cargo de ninguno de los fundamentos que, en sentido opuesto, han brindado ambas instancias anteriores— parece encontrar una analogía *in malam partem* donde evidentemente no la hay y, a mi criterio, se aparta del sentido común. En concreto, en autos la mayoría de los colegas intervinientes concluyeron que el acto procesal mediante el cual en la Ciudad se realiza una “intimación del hecho” —con los matices propios emanados de la estructuración de una administración de justicia respetuosa del sistema acusatorio (art. 13.3, CCABA)— reviste consecuencias jurídicas razonablemente idénticas a las de una “declaración indagatoria” (conf. art. 294, CPPN, según la ley 23.984); esto es, vincular formalmente a la persona al proceso, comunicarle detalladamente cuál es el hecho que *prima facie* se le atribuye y permitirle que sea escuchada en el marco de ese acto de defensa. Naturalmente, no se observa en esa sólida respuesta, a mi criterio al menos, exceso o desborde hermenéutico alguno que desconozca los principios que rigen en la interpretación de la ley penal o que consagre alguna afectación a las garantías constitucionales de la imputada.

Al respecto, el peculiar razonamiento en virtud del cual los esmerados quejosos entienden que —al no haberse designado “indagatoria” al acto que se realiza en los términos del art. 161 del ordenamiento procesal penal de la CABA o al no haberse previsto que dicho acto se desarrolle ante el juez— la convocatoria a una intimación del hecho no tendría el efecto interruptivo que el legislador nacional pretendió conferirle a esta clase de emplazamientos es insostenible y asistemático. Nótese que con la sanción de ley 25.990, que incorporó dicha causal, se intentó únicamente guarecer la seguridad jurídica, suprimir toda discrecionalidad y superar una pretérita discusión generada en virtud de la antigua “secuela de juicio”, mas no se pretendió imponer a través de ella un único programa de enjuiciamiento penal, prescindir de los matices propios con los que cada jurisdicción estructura su administración de justicia, ni apropiarse de facultades que no han sido delegadas a la Nación.

Es que en verdad semejante argumentación supone: *i)* prescindir del significado ordinario que tiene la palabra “indagatoria”, con arreglo al cual se trata de toda “[d]eclaración que acerca del delito (...) se toma al presunto reo sin recibirle juramento de decir verdad” (R.A.E., 2ª acepción); *ii)* desconocer que, precisamente, el CPPCABA estipula que durante el acto de “intimación del hecho”, la Fiscalía le debe recordar al involucrado, que, con la asistencia de un defensor, tiene “el derecho (...) de *prestar declaración personalmente o por escrito, en el momento y cuantas veces quiera, sobre los hechos (...) o de abstenerse* sin que ello importe presunción en su contra” (art. 161 y ss.); *iii)* exigir un supuesto requisito que el C.P. no demanda, en cuanto a que esa exposición necesariamente tenga lugar ante un juez o tribunal (art. 67, inc. b); *iv)* concluir que el legislador nacional no legisló para toda la Nación (art. 75, inc. 12, C.N.), sino que habría contemplado esta causal de interrupción solamente para los conflictos penales que tramitaran al amparo de las reglas del CPPN (ley 23.984) o que se amoldaran a un modelo de enjuiciamiento de naturaleza inquisitivo reformado o mixto; y *v)* desconocer que diferentes provincias argentinas, en sus respectivos ordenamientos procesales penales (arts. 5º y 121, C.N.), no emplean el término “indagatoria”, sino simplemente el de intimación o “declaración” (entre otras: Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Mendoza, Neuquén, Tucumán y Santiago del Estero), que en varias de ellas además aquella declaración tiene lugar ante el Ministerio Público Fiscal (por ejemplo: Buenos Aires y Santiago del Estero) y que el propio Congreso de la Nación no parece haber tenido una posición tan extrema, rigurosa o lineal en el nuevo CPPN (ley 27.063; conf. art. 69 y ss.) o, bien, que habría sido en sí mismo inconsecuente y ligero.

En suma, por lo expuesto, la solución brindada a esta causa tampoco podría ser descalificada como acto jurisdiccional válido, puesto que, lejos de consagrar una conclusión absurda o de haberse realizado una interpretación extensiva de las reglas infraconstitucionales en vilo, aparece suficientemente motivada con argumentos más que razonables que bastan para sustentarla; argumentos que —aun en el supuesto de que fuese imprescindible dilucidar su acierto o error— sin lugar a dudas deberían ser acompañados.

3. Por lo antes expuesto corresponde: *i)* rechazar las quejas obrantes a fs. 68/78 y 86/89; *ii)* tener presente los beneficio de litigar sin gastos que le fueron concedidos a las personas representadas por el Ministerio Público de la Defensa (conf. fs. 134 y 136); *iii)* diferir toda consideración de la cuestión del depósito (art. 34, ley 402), respecto de las restantes personas, a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos denunciado (a fs. 89 vuelta); y *iv)* requerirle a la colega de primera instancia que comuniqué a este Tribunal toda novedad de interés al respecto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* los recursos de queja interpuestos (fs. 68/78 y 86/89).

2º. *Eximir* a las Sras. Anabella Pugnetti y Giuliana Serzózimo de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402).

3º. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402) respecto de Mariel Karina Horacio y Sara Suñe, a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según lo informado a fs. 89 vuelta, y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comuniqué a este Tribunal cualquier novedad de interés respecto de aquel incidente.

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

DCCIX - “RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS GONZÁLEZ, BLAS EDUARDO S/ART. 129, PÁRR.1º - C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). Cuestión constitucional. Investigación penal preparatoria. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Plazo. Archivo de las actuaciones. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Exceso de jurisdicción.

SUMARIOS:

1. 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. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. 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. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. En un proceso penal, si la defensa plantea una excepción de falta de acción por vencimiento de plazo de investigación penal preparatoria y —sin petición de las partes—, la Cámara se aboca al análisis de la discordancia del art. 105 del CPP con el texto constitucional, en desmedro del sistema acusatorio y el principio de imparcialidad que rigen en la Ciudad (art. 13.3 CCABA), el proceder de los magistrados de ambas instancias importa un exceso jurisdiccional en tanto abordan una cuestión que no fueron llamados a decidir. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. El pronunciamiento que dispone la inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPPCABA pone en vilo derechos solo susceptibles de tutela inmediata, razón por la cual corresponde equiparar esa decisión a una sentencia definitiva. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

5. El pronunciamiento que dispone la inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPPCABA plantea la existencia de una cuestión constitucional porque se encuentra debatido el reparto o alcance de las competencias entre la Nación y nuestra Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

6. Si la revisión llevada a cabo por los jueces de Cámara los conduce —innecesariamente— a confirmar una declaración de inconstitucionalidad que, cualquiera que sea el acierto o error de la convicción que la motiva, en modo alguno se trata de la única manera de resolver la cuestión sometida a su análisis, su resolución no se sostiene como acto jurisdiccional válido. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 11.556/14 - 30/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor Oficial interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/17) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravenacional y de Faltas (fs. 1/6) que confirmó la decisión de primera instancia (fs. 109/112 de los autos principales) en cuanto había declarado la inconstitucionalidad del art. 105 del CPPCABA y rechazado la excepción de falta de acción promovida por la defensa de Blas Eduardo González —por vencimiento del plazo de la investigación preparatoria (arts. 104 y 105, CPP).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —que fue concedido—, el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque provocaba al imputado un gravamen actual e irreparable al mantener abierto el proceso en su contra pese a que se había superado el plazo legal de su razonable duración. Asimismo, sostuvo que la Cámara no había tratado debidamente el agravio referido a la nulidad de la declaración de inconstitucionalidad dispuesta de oficio por el juez de primera instancia, en violación al principio acusatorio y de imparcialidad, y también cuestionó por contradictorios los argumentos por los cuales se confirmó aquella decisión.

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía admitir el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia cuestionada y disponer que se dictara un pronunciamiento conforme a derecho (fs. 51/55).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por la defensa contra el decisorio de fs. 133/138 del incidente de apelación en cuanto confirma la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 105 del código de rito, debe ser acogido favorablemente.

2. En efecto, la sentencia emitida por la Sala I de la Cámara que ratifica la invalidez constitucional del archivo de las actuaciones por vencimiento de la investigación penal preparatoria debe ser descalificada, en función de los motivos que se exponen a continuación.

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 dicho 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 21/11/12).

2.2. En autos, los jueces Vázquez y Sáez Capel justifican el abordaje de oficio de la invalidez constitucional de la norma que ordena disponer el archivo de las actuaciones una vez transcurrido determinado plazo de investigación penal preparatoria a partir del tratamiento —igualmente oficioso— del juez de primera instancia, y aducen que “ambas partes contaron, ante e[sa] Alzada, con la posibilidad de expedirse al respecto” (fs. 136).

Luego, avalan la postura adoptada por el juez al considerar que “la legislatura local no puede establecer una consecuencia para la inobservancia del plazo estipulado para el desarrollo de la [IPP] que importe la extinción de la acción penal, ya que carece de facultades legislativas para ello, las cuales son propias y exclusivas del Congreso de la Nación. Este exceso importa la manifiesta e indubitable violación a las previsiones de los arts. 31, 75 inc. 12, 126 y 129 C.N.” (fs. 136).

2.3. A la luz de los lineamientos fijados por la Corte Suprema, advierto que la Cámara solo manifiesta su punto de vista sobre la inconveniencia de que la legislatura local regule un lapso temporal de investigación luego del cual la acción ya no puede ser ejercida. Sin embargo, no expone argumentos contundentes que den cuenta de una incompatibilidad manifiesta, inconciliable e indubitable del art. 105 del CPP con los

postulados constitucionales que menciona. Por el contrario, en el punto II de su pronunciamiento, la Cámara propicia una interpretación diversa de los plazos de investigación, extremo que evidencia la ausencia de los recaudos apuntados.

En esas condiciones, el proceder de los magistrados de ambas instancias importa un exceso jurisdiccional en tanto abordan una cuestión que no fueron llamados a decidir: la defensa había planteado una excepción de falta de acción por vencimiento de plazo de IPP y —sin petición de las partes—, se abocaron al análisis de la discordancia del art. 105 del CPP con el texto constitucional, en desmedro del sistema acusatorio y el principio de imparcialidad que rigen en la Ciudad (art. 13.3 CCABA).

3. Sentado ello, el remedio intentado por la defensa debe ser declarado mal concedido en punto a los restantes motivos de agravio, por cuanto no logra articular un caso constitucional capaz de habilitar la competencia de este Tribunal (art. 27, ley 402).

La vulneración de la garantía del plazo razonable de duración del proceso penal aparece como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida.

Del legajo no surge una dilación indebida en la tramitación del proceso, pues la actividad procesal fue constante: *i*) se celebró audiencia a tenor del art. 161 del CPP (29/6/2013); *ii*) el fiscal formuló requerimiento de juicio (27/9/2013); *iii*) la defensa planteó la nulidad de dicho instrumento (15/10/2013), que fue acogida favorablemente (14/11/2013); y *iv*) se llevó a cabo una nueva audiencia en los términos del art. 161 del CPP (9/5/2014).

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 5/6/2014 solicitó una nueva remisión de la causa a juicio (conf. fs. 136).

La recurrente solo propone una interpretación diferente de las normas procesales involucradas, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado en este punto 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 hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por la defensa, revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirma la declaración de inconstitucionalidad del art. 105 del CPP y declarar mal concedido el recurso respecto de los restantes agravios.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Comparto sustancialmente lo expuesto por mi distinguida colega preopinante, doctora Inés M. Weinberg, y coincido con la solución que propone.

A todo evento, la determinación de la Sala I de la Cámara en lo PCyF que ha sido cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad se trata de una resolución que puede ser, excepcionalmente, equiparada a definitiva, pues la defensa ha expuesto argumentos atendibles que permiten constatar el perjuicio irreparable que le ocasiona a su asistido el hecho de que se haya convalidado la declaración de inconstitucionalidad —de oficio— del art. 105 del CPPCABA. Ello así, en tanto ya no será posible que el imputado requiera eventualmente el “archivo” establecido por la norma que ha sido

invalidada y se constata la existencia de una cuestión constitucional porque se encuentra debatido el reparto o alcance de las competencias entre la Nación y nuestra CABA.

Ahora bien, la revisión llevada a cabo por los distinguidos jueces de la Sala I los condujo en el caso —innecesariamente, a mi criterio— a confirmar una declaración de inconstitucionalidad, que, cualquiera que sea el acierto o error de la convicción que la motivara, en modo alguno se trataba de la única manera de resolver la cuestión que le había sido sometida a su análisis y, en consecuencia, no se sostiene como acto jurisdiccional válido. En efecto, esta norma fue considerada inconstitucional por el tribunal *a quo* en un supuesto en el cual no se desprende, con meridiana claridad, que una declaración en tal sentido fuese forzosa mantener. Muestra clara de ello es que, aunque los distinguidos colegas ratificaron esta declaración de inconstitucionalidad, acto seguido terminaron aportando otros fundamentos para concluir que de todas maneras “el plazo previsto [por el art. 104 del CPPCABA] no ha transcurrido” en la medida en la cual “no se excedió el plazo máximo” (fs. 137 vuelta y 138 del incidente respectivo) —sobre la base de una exégesis que, asimismo, no ha sido desacreditada por este Tribunal.

En este sentido, si los jueces Vázquez y Sáez Capel entendían que el legislador local no podía válidamente regular esta clase de “archivo” frente al vencimiento del plazo de la investigación, porque a su criterio ello importaba desconocer facultades exclusivas del Congreso de la Nación, ellos tampoco podían válidamente decidir del modo en que lo hicieron frente al recurso que habría sido puesto a su consideración, es decir, ratificando la eliminación del ordenamiento jurídico de una consecuencia que —según parecen creerlo los mencionados magistrados—, eventualmente, podría tener lugar una vez que se agotaran los plazos legales (“ordenatorios” del proceso) que de acuerdo a su propia argumentación aquí no se habrían vencido.

Por lo demás, tal como también lo explica mi colega Inés M. Weinberg, los restantes agravios que plantea la defensa —entre los que se resalta la presunta lesión de la garantía del plazo razonable— solamente alcanzan para que deje expuesta su discrepancia con la manera como se ha interpretado en el caso la cuestión referida a los plazos para que se concluya la investigación preparatoria, pero no contienen una fundamentación acorde que se relacione de forma directa con las garantías invocadas, ni evidencian que su pretensión exija “tutela inmediata” o bien que el transcurso del tiempo hasta el dictado de la sentencia pueda frustrarlas irremediablemente. Ello es así, pues, no se denuncia que esta causa hubiera registrado una tardanza o demora injustificada en su trámite, ni se explica que el tiempo efectivamente transcurrido hasta aquí resulta excesivo para concluir la investigación de una conducta como la ventilada en autos (según mi voto in re “O., J. P.”, expte n° 7563, resolución del 10/8/2011).

2. Por lo expuesto corresponde: *hacer lugar parcialmente* al recurso de inconstitucionalidad; *revocar* la sentencia de la Sala I en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 105 CPPCABA; y *declarar mal concedido* el recurso con relación a los restantes agravios.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Dado que 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 Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf art. 95 C.P.’” y su acumulado, expte. n° 7565 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf. art. 95 C.P.’”, expediente n° 7563/10, resolución

del 10/8/2011, me remito, en lo pertinente, a los argumentos expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

En lo demás, tal como lo afirma la doctora Inés M. Weinberg en su voto, el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido dado que el recurrente no ha logrado demostrar, con sus agravios, que se encuentre en juego la interpretación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Por el contrario, sus argumentaciones se sustentan en una discrepancia con las valoraciones que hizo el *a quo* acerca de los actos procesales que tuvieron lugar, la complejidad de la investigación y el tiempo que esta insuñiera, materia propia de los jueces de la causa y ajena a esta instancia extraordinaria en la medida en que no muestra que la solución resulte insostenible.

Por ello, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por la defensa, revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 105 del CPP y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad respecto de los restantes agravios.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar parcialmente* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y *revocar* la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 105 del CPP.

2°. *Declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad respecto de los restantes agravios.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 10/8/11 en los autos Incidente de apelación en autos: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf art. 95 C.P.’” y su acumulado, expte. n° 7565 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf. art. 95 C.P.’”, expte. n° 7563/10, 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.

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 10/8/2011, en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf art. 95, C.P.’”, expte. n° 7563/10, y su acumulado, expte. n° 7565 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf. art. 95 C.P.’”, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2011/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2014, p. 1236, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘O., J P. S/INF. ART. 95 CP’” Y SU ACUMULADO, EXPTE. N° 7565 “MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘O., J P S/INF. ART. 95 CP’”

Expte. SAPCyF n° 7563/10 - 10/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y la Asesora General Tutelar interpusieron recursos de queja (fs. 87/96 vuelta y 164/175, respectivamente) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 72/76) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que ambos habían deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 25/34. Este último pronunciamiento había declarado la inconstitucionalidad del art. 105 del CPPCABA y confirmado la resolución de primera instancia que no había hecho lugar al archivo solicitado por el Asesor Tutelar, a favor del menor O., J P, y por el Defensor oficial, a favor de Lucas Sabio.

2. La Cámara rechazó los recursos de inconstitucionalidad argumentando que estos no se dirigían contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

3. En sus recursos directos ante el Tribunal, los presentantes sostienen que la resolución por ellos impugnada debe ser equiparada a sentencia definitiva en tanto la continuación del proceso —en el caso— produce a sus asistidos un agravio de imposible reparación ulterior.

En ese sentido, el Defensor General señaló que la naturaleza de la garantía a obtener un pronunciamiento definitivo dentro de un tiempo razonable importaba —como estándar mínimo— que se respetase el plazo establecido por el Código Procesal Penal pues opera como derecho constitucional aplicado y por ende exige

ser verificado en su cumplimiento antes de la decisión final.

Y, en la misma línea, la Asesora General Tutelar advirtió que la inconstitucionalidad resuelta por la Alzada implicaba el cercenamiento de la facultad de planear nuevamente la cuestión vinculada a la consecuencia jurídica del vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, es decir, que ya no podría requerir el archivo del proceso sobre la base de esa causal.

4. El Fiscal General Adjunto, al contestar la vista (fs. 178/212), solicitó al Tribunal que rechazara la queja deducida por el Defensor General por los mismos argumentos que expusieron los jueces de la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad y, respecto de la Asesoría General Tutelar, postuló igual solución pero por entender que carecía de legitimación procesal.

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el Tribunal requirió a la Cámara la remisión de los autos principales (fs. 213 y 214).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En autos acuden en queja tanto el Ministerio Público de la Defensa como la Asesoría General Tutelar y ambos recursos refieren a la misma cuestión de fondo, esto es, la declaración de inconstitucionalidad del art. 105 del CPPCABA que practicara de oficio la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

2. El recurso directo interpuesto por la defensa es formalmente admisible y contiene una crítica fundada de la resolución a través de la cual la Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad

oportunamente deducido, por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

En efecto, la recurrente había planteado que esa resolución, al haber declarado la inconstitucionalidad del art. 105 del CPPCABA, le impedía volver a requerir la aplicación de dicha norma cuya trascendencia estaba dada por el hecho de reglamentar el derecho que tiene toda persona imputada de ser juzgada en un plazo razonable, es decir, que lo sujeto a discusión era si la continuación misma del proceso, aún durante la etapa de la instrucción penal preparatoria, afectaba la garantía de ser juzgado en un plazo razonable. Sin embargo, esa argumentación no fue atendida por los jueces al declarar la inadmisibilidad del recurso; por el contrario, se limitaron a descartar —de modo dogmático— que la recurrente hubiese demostrado que su petición exigía tutela inmediata.

La falta de fundamentación señalada, determina la procedencia de la queja y la apertura del recurso de inconstitucionalidad.

3. Con relación al fondo del asunto, considero, como ya lo sostuve en el expte. n° 6784/09 “Del Tronco, Nicolás”, que la declaración de inconstitucionalidad — máxime si es de oficio— solo cabe cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente un pleito.

En el presente caso, la Cámara intervino con motivo de las apelaciones de la defensa oficial y de la asesoría tutelar contra la resolución que les había denegado su pedido de archivar las actuaciones, por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria. Dicho en otros términos, los magistrados debían decidir, en primer lugar, si realmente el plazo se había vencido pero al fallar del modo en que lo hicieron, sobredimensionaron la cuestión a resolver y utilizaron de manera infundada una herramienta excepcional como lo es, justamente, la declaración de inconstitucionalidad sin hacerse cargo de los agravios concretos deducidos por la

defensa y la asesoría tutelar, privándoles, de ese modo, la posibilidad de obtener una respuesta puntual en torno a sus planteos.

Ese exceso jurisdiccional quedó demostrado por el hecho de que tanto la jueza de primera instancia como la camarista que votó en primer término resolvieron la cuestión en el mismo sentido que la mayoría sin tener que declarar la inconstitucionalidad de la norma cuya aplicación se perseguía.

4. Por todo lo expuesto voto por admitir la queja planteada por la defensa, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 25/34 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en cuanto fue materia de tratamiento ante esta instancia, y devolver la causa a efectos de que se expidan sobre las pretensiones de la defensa, de manera compatible a lo aquí expuesto.

5. En cuanto a la queja intentada por el Ministerio Público Tutelar, estimo que el recurso debe rechazarse en tanto la mayoría de edad alcanzada por la persona acusada incide en la procedencia de la intervención de la Sra. Asesora General Tutelar (conf. “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romano, José Luis s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011, entre otros).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida por la defensa de Lucas Sabio muestra que el pronunciamiento de fs. 25/34, al disponer la inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPPCABA, pone en vilo derechos solo susceptibles de tutela inmediata, razón por la cual corresponde equiparar esa decisión a una sentencia definitiva. En efecto, si la revisión de la declaración de inconstitucionalidad fuera postergada, el recurrente perdería la ocasión para discutir de modo oportuno la inteligencia asignada a las cláusulas constitucionales que regulan el reparto de potestades entre el Estado

Nacional y los estados locales, invocadas por el *a quo* para invalidar el precepto en cuestión y prolongar en medida descalificada por el legislador local no ya el tiempo oportuno para ejercer la acción penal sino una etapa decisoria determinante para la evolución del proceso y la prolongación del riesgo para el imputado.

2. En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad decretada, por el modo en que los jueces de la Sala I Penal, Contravencional y de Faltas interpretaron las cláusulas constitucionales en juego, coincido con mi colega, jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz, cuando señala que los argumentos desarrollados por este Tribunal en el precedente “Del Tronco” (ya citado), a los que remito, son suficientes para revocar el punto II de la sentencia atacada. En línea con lo allí dicho, desde una perspectiva más general, corresponde destacar que, tanto la regulación procesal que nos ocupa como el conjunto de garantías constitucionales previstas en los arts. 13, CCA-BA, y 18, C.N., concretan un régimen de protección para el imputado. Ello así, no existe potestad alguna conferida por el ordenamiento al juez, ni a otro representante estatal, capaz de justificar una inconstitucionalidad declarada en perjuicio del acusado, y destinada a mantener el curso de un proceso penal eliminando la hipótesis de archivo prevista por el legislador.

Por su parte, conviene agregar que dos jueces declararon la inconstitucionalidad referida, de oficio, en un supuesto en el que luego, ellos mismos al confirmar la sentencia de primera instancia, estimaron que el plazo de investigación preparatoria debía quedar prorrogado, con lo que la posibilidad de disponer el archivo no estaba en juego y el pronunciamiento acerca del punto quedaba formulado en abstracto. Aún quienes aceptan el control de inconstitucionalidad *ex officio* con mayor amplitud lo distinguen del abstracto — vedado sin discrepancias en el ámbito de los procesos alcanzados por los arts. 116 de la C.N. y 106 de la CCABA— pues la declaración

de inconstitucionalidad, en virtud de esas cláusulas, solo puede ser dispuesta por los jueces cuando ella resulta necesaria para dirimir la controversia. En el supuesto que nos ocupa, reitero, se declaró la inconstitucionalidad del archivo previsto por el art. 105 del CPPCABA en un caso en el que se resolvió prorrogar la investigación preparatoria por dos meses. El efecto práctico de esa declaración, confrontado con el modo en que se resolvió la apelación llevada ante el *a quo*, no existe y ello demuestra que medió exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional comprometida.

3. El resto de los agravios de la defensa remiten al análisis de aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional ajenos al ámbito de revisión que corresponde a este Tribunal en la vía intentada. La sentencia impugnada explicó por qué las circunstancias comprobadas de la causa, y en ejercicio de la autorización legal prevista por la normativa aplicable (art. 104 del CPPCABA), llevaban a prorrogar el plazo de la investigación preparatoria. La vocal preopinante fundó su postura a partir de un exhaustivo análisis de los actos procesales cumplidos en la causa como, por ejemplo, la “solicitud de mediación en pleno trámite”, la feria judicial dispuesta ante la emergencia sanitaria decretada por la gripe A o la suspensión requerida por la Asesoría Tutelar hasta quedara resuelto el planteo de nulidad de la rueda de reconocimiento pedida por esa asesoría. Por su parte, los restantes jueces de la Sala I Penal, Contravencional y de Faltas se limitaron a confirmar la sentencia de primera instancia en el aspecto que nos ocupa. En relación con esto último, podría estimarse que la prorroga quedó otorgada de manera infundada o bien que, al confirmar el decisorio apelado, los magistrados tomaron como propios los argumentos desarrollados por la jueza de primera instancia. La validez de esa remisión como mecanismo idóneo para admitir la referida prórroga, no suscitó objeciones del recurrente que se dedicó a cuestionarla por razones de mérito,

en tanto sostuvo que la ampliación del plazo de investigación preparatoria resultaba violatoria del principio de legalidad, de la garantía de plazo razonable y del *ne bis in idem* (fs. 51/63). La defensa, expresamente solicitó que se resolviera el punto “...dado que del modo en que han en definitiva resuelto, tanto quienes representan la mayoría como la minoría autorizan la continuidad del proceso” (fs. 51). Cualquiera fuera el mérito del pronunciamiento impugnado en relación con este punto, lo cierto es que la prórroga otorgada vencerá transcurridos los dos meses allí otorgados. En tal contexto, no existe relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y el pronunciamiento atacado, pues conforme quedó dicho, la prórroga, concedida exclusivamente por el lapso indicado, buscó apoyo en previsiones del ordenamiento procesal aplicadas a las circunstancias de hecho verificadas en la causa, sin que el recurrente hubiera logrado demostrar por qué la solución propiciada resultaría violatoria del principio de legalidad y consecuentemente del resto de las garantías invocadas (conf. TSJ en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis. párr. 3° del C.P.’”, expte. n° 4170, resolución del 10/2/2006, entre otras). En realidad, la defensa discrepa con el modo en que se interpretaron las normas procesales aplicables y las circunstancias de hecho valoradas pero no demuestra que la solución atacada —al margen de su acierto o error— se aparta de los criterios que el ordenamiento jurídico aplicable suministra a los jueces para fundar sus sentencias.

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por la defensa de Lucas Sabio con el alcance que surge de los puntos precedentes; revocar el punto II de la sentencia impugnada y rechazar la queja en relación con el resto de los agravios planteados.

4. La queja interpuesta por la señora Asesora General Tutelar (fs. 164/175) debe ser rechazada.

El cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora Asesora General Tutelar pretende mantener a través de su presentación de hecho fue realizado con fecha 20/10/2009 (fs. 239 del incidente 27160-00-00/08), cuando el imputado —nacido el 11/10/1990, según surge del acta de fs. 179 del incidente 27160-00-00/08— ya había cumplido 18 años de edad. En ese escenario, su intervención en las secuencias procesales a desarrollarse ante este Tribunal resultaba improcedente de acuerdo a las previsiones del art. 40. RPPJ (conf., este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación respecto de Antelo, Daniela Jacqueline en autos: Lamorte, Fabricio César y otros s/infr. art. (s) 181, inc. 1°, C.P.’”, expte. n° 7678/10, resolución del 1°/6/2011 y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romano, José Luis s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011).

En consecuencia, voto por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por la defensa de Lucas Sabio con el alcance que surge de los puntos 1 a 3; revocar el punto II de la sentencia impugnada; rechazar la queja en relación con el resto de los agravios planteados por la defensa aludida y, asimismo, rechazar la queja interpuesta por la Asesora General Tutelar.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero, en lo sustancial, al voto del señor juez, doctor Luis Francisco Lozano, y agregó las siguientes consideraciones en torno a algunas de las cuestiones suscitadas en este proceso.

2. Sintéticamente, la forma en que se ha arribado a la decisión que aquí se recurre y las consecuencias que de ella podrían derivarse adquieren una incidencia que, entiendo, exige la intervención anticipada de este Tribunal en el caso. En efecto, según lo expone el voto al que me adhiero, el tribunal de alzada se ha expedido invalidando una disposición legal en razón de la interpretación que por mayoría efectuaron de las cláusulas constitucionales que disponen respecto de las potestades del Estado Nacional y los locales. Esa disposición (art. 105, CPP), en consecuencia, no podrá ser aplicada durante este proceso, sin que exista otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA le ha conferido y que la defensa reclama (véase, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 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 —CP—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas).

3. Al margen de las cuestiones sobre las que podría discurrirse en torno a la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de una norma en un procedimiento penal, deseo destacar que si bien la decisión objetada intentó respaldarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite bajo rigurosas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados, en el caso, se ha pasado por alto que la apuntada doctrina jurisprudencial prevé que tal actuación procede *en el marco de un caso, causa o controversia* judicial, *cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamen-*

te el pleito y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 324:3219 y 327:3117) ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal —ya sea a petición de parte y mucho más *ex officio*— es una medida de extrema gravedad institucional, al punto de constituir la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (cf. mi voto *in re*: “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]’”, expte. n° 5427/07, sentencia de fecha 12/3/2008).

Tal como lo expone el doctor Lozano, lo cierto es que los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, procedieron —por mayoría— a declarar la inconstitucionalidad del art. 105, CPP, no solo sin demostrar que aquella sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma posible de dar respuesta a los agravios que se le habían planteado a través del recurso que habilitó su intervención en el proceso —pues al margen de la profusa cita de jurisprudencia efectuada, en momento alguno se expusieron las razones por las que aquella era aplicable al caso en cuestión— sino, además, en abstracto. En efecto, se trata de un pronunciamiento inconducente, con valor exclusivamente declamatorio pues, en definitiva y al margen de las particularidades que pueden advertirse en el caso (conf. punto 3 del voto al que adhiero), la resolución convalidó la concesión de prórroga al Ministerio Público Fiscal para continuar con la investigación penal preparatoria en el caso. Así las cosas, la incorporación de la consideración sobre la constitucionalidad de la regulación en cuestión a partir de un escenario hipotético

que la propia decisión descarta, conlleva un exceso de jurisdicción que desorbita la función judicial e importa, en los hechos, prejuzgamiento.

Cabe señalar, por lo demás, que las consideraciones efectuadas a modo de advertencia en la sentencia recurrida a la instancia de grado para que se descarte la vía de mediación en el caso, con fundamento en que “[e]stos mismos argumentos [se hacen] extensivos a la instancia de mediación propiciada por el Fiscal, aún a sabiendas del criterio unánime de esta Cámara respecto de su invalidez, y por tanto de su incapacidad para concluir el proceso por esta vía” (foja 32 vuelta) dan cuenta de una concepción en torno a las atribuciones de los jueces de alzada en el control de constitucionalidad, que subyace en la sentencia del *a quo* y que debe descartarse por las motivos expuestos precedentemente y en la constante jurisprudencia de este Tribunal, a la que me he referido (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. Art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —C.C.—’”, expte. n° 7387/10, resolución del 22/6/2011).

4. Por lo expuesto, voto por *a)* hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por la defensa de Lucas Sabio y revocar el punto II de la sentencia impugnada; *b)* rechazar la queja de la defensa de Lucas Sabio en relación con el resto de los agravios planteados, y *c)* rechazar la queja interpuesta por la señora Asesora General Tutelar.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero en lo sustancial al fundado voto de mi colega preopinante, Luis Francisco Lozano, y coincido con la solución que propone. Me limitaré a considerar la presentación de hecho del Ministe-

rio Público de la Defensa, en tanto la queja deducida por el Ministerio Público Tutelar debe ser rechazada por los argumentos que desarrolló este Tribunal en el precedente “*Romano*” (27/4/2011).

A todo evento, tal como también lo explica la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas que ha sido impugnado por medio del recurso de inconstitucionalidad —cuya denegación motivó la presente queja— se trata de una resolución que puede ser *excepcionalmente* equiparada a definitiva, pues la Defensa ha expuesto argumentos atendibles que permiten constatar el perjuicio irreparable que le provoca a su defendido el hecho de que se haya resuelto declarar, *de oficio*, la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP local. Ello así, en la medida en la cual ya no es posible que el imputado requiera el “*archivo*” establecido por la norma que ha sido invalidada. Asimismo, se verifica la existencia de un caso constitucional puesto que se encuentra discutido el reparto de competencias entre la Nación y la CABA. En consecuencia, la queja resulta parcialmente procedente porque logra rebatir exitosamente los argumentos que expuso el tribunal *a quo* para denegar el recurso que ella defiende en este aspecto.

Ahora bien, para dejar sin efecto el punto II de la decisión objetada —al igual que mis colegas preopinantes— considero que alcanza con remitir a los fundamentos expuestos por este Tribunal en el precedente “*Del Tronco*” (27/9/2010), toda vez que, en el caso, no existió norma alguna que autorizara a la mayoría del tribunal *a quo* a eliminar la hipótesis del “*archivo*” que prevé la ley local, en perjuicio del imputado que lo solicitó y —en este aspecto— la decisión no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido.

2. Por su parte, la revisión llevada a cabo por la mayoría de los jueces de la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas, más allá de haber excedido

el ámbito de su jurisdicción, los condujo a efectuar una especie de declaración general y abstracta de inconstitucionalidad, que, al tener virtualidad en el dispositivo de su decisión, modificó la suerte de todas las personas involucradas con la presente causa, arrogándose funciones que en la órbita de esta Ciudad solo han sido reconocidas a este Tribunal (art. 113.2, CCABA), por cierto, con un alcance muy distinto y solo en el supuesto de que no exista otra posibilidad de resolver.

En efecto, el precepto mencionado fue invalidado por el tribunal *a quo* en un supuesto en el cual no se desprende, con meridiana claridad, que una declaración en tal sentido fuese necesaria. Prueba de ello es que los jueces que formaron la mayoría para declarar la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP local terminaron acompañando “por otros fundamentos” (fs. 154 vta. y 155 vta.) a la jueza que quedó en minoría con respecto al citado punto II de la sentencia de Cámara y —finalmente— *todos confirmaron* la decisión que se había dictado en la instancia anterior (conf. fs. 155 vuelta). En esta última resolución, a su vez, no solo no se había tratado la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, sino que, justamente, en tal decisión la jueza de primera instancia —con un razonamiento muy similar al expuesto por la jueza Marum y sobre la base de la doctrina del precedente “Barra” de la CSJN— resolvió que el plazo de la investigación penal preparatoria no había vencido, de cara a las particularidades del sumario, y por lo tanto no procedía el archivo de la causa —como lo habían requerido la defensa y la asesoría— y correspondía *conceder una “prórroga excepcional”* —como lo había solicitado la fiscalía.

En este sentido, si los jueces Vázquez y Sáez Capel entendían que el legislador local no podía válidamente regular esta clase de “archivo” frente al vencimiento del plazo de la investigación, porque a su criterio ello importaba desconocer facultades exclusivas del Congreso de la Nación,

ellos tampoco podían válidamente decidir del modo en que lo hicieron frente al recurso que había sido puesto a su consideración, es decir, confirmando la validez de la “prórroga excepcional” otorgada al MPF y eliminando de forma sorpresiva la consecuencia que —según parecen creerlo los mencionados magistrados—, eventualmente, debía tener lugar una vez que se agotara la misma.

3. Finalmente, tal como también lo desarrolla mi colega Luis Lozano, los agravios relacionados con el principio de legalidad y con las garantías de plazo razonable y *ne bis in idem* únicamente sirven, en realidad, para que la defensa deje expuesta su disconformidad con el modo como se ha aplicado esta norma procesal infraconstitucional. En concreto, la queja y el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado no contienen una argumentación que se vincule de manera directa con las garantías invocadas, ni demuestra que su pretensión exija tutela inmediata o que el transcurso del tiempo —hasta el dictado de la sentencia de mérito— pueda frustrarlas irremediablemente. Por el contrario, la defensa reiteró consideraciones referidas a la exégesis que efectúa acerca de las normas procesales que juegan en la especie y, en su opinión, corresponde estar a la interpretación que propone, pero, al margen del menor o mayor acierto de su propuesta, no denuncia que en esta causa exista una tardanza o dilación injustificada en la tramitación del proceso, ni expone que el tiempo efectivamente transcurrido hasta aquí resulta excesivo para concluir la investigación de una conducta como la ventilada en autos, ni explica de qué manera el mero acaecimiento de un plazo legal —aun si se lo entendiera vencido— conduce necesaria e inevitablemente al “archivo” de la causa y al sobreseimiento de su asistido.

En conclusión, la defensa no logra fundar de qué manera lo resuelto por los jueces *en esta causa concreta* lesionó las *garantías constitucionales* invocadas y la

discusión relativa a la interpretación que le cabe a los plazos que fueron establecidos en las leyes procesales locales para concluir una de las etapas del proceso — como lo es: la “investigación penal preparatoria” — no suscita *per se* una cuestión de orden constitucional, sino que se trata de una interesante discusión que discurre por un plano infraconstitucional, que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de mérito. Por lo tanto, en este otro aspecto, el recurso directo no logra triunfar, porque no rebate de manera suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

4. Por lo dicho corresponde: 1) *hacer lugar parcialmente* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad (de fs. 87/96 y 36/63, respectivamente); 2) *revocar* el punto II de la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 105 CPP local (fs. 25/34); y 3) *rechazar* la queja interpuesta por el Ministerio Público Tutelar (fs. 164/175).

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto, por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar parcialmente* al recurso de queja agregado a fs. 87/96.

2°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 164/175.

3°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 36/63 y, en consecuencia, *revocar* el punto II de la resolución de la Sala I, de fs. 25/34 en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 105, CPP.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DCCX - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NASTA, GUSTAVO ANTONIO S/ART. 73 VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA - C.C.”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso.**

Expte. SAPCyF n° 11.711/14. 07-10-2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 134/141) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 126/132) que había declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó parcialmente la resolución de la jueza de grado en cuanto había suspendido el proceso a prueba a Gustavo Antonio Nasta —apartándose del acuerdo arribado entre el presunto contraventor y el MPF—, y revocado la pauta de conducta consistente en realizar tareas comunitarias (fs. 108/113).

2. El Sr. Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara (fs. 174).

FUNDAMENTOS:

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

En virtud de lo estipulado en el art. 31, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCXI - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS CABRERA VAZQUEZ, JULIO CESAR S/ART. 181, INC. 1º DEL C.P."

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional– Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Código procesal penal de la ciudad autónoma de buenos aires. Citación a juicio. Extinción de la acción penal.

Expte. SAPCyF n° 12.053/15 - 7/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpone recurso de queja (fs. 549/556) contra el auto de fs. 537/540 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra agregada a fs. 511/518. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que revocó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto no hacía lugar al pedido de extinción de la acción penal por prescripción presentado por la defensa, declaró la prescripción de la acción penal ejercida en la presente causa y, en consecuencia, sobreseyó a Julio César Cabrera Vázquez en orden al delito de usurpación que fuera objeto de imputación.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la Cámara efectuó una interpretación irrazonable, asistemática y arbitraria de las normas legales en cuestión: art. 67, inc. d, del C.P. y arts. 209 y 213 del CPPCABA, vulnerando así los principios de legalidad y debido proceso (fs. 512 vta./518).

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso porque entendió que el Ministerio Público Fiscal no había planteado un caso constitucional (fs. 537/540).

4. Al tomar intervención, el Fiscal General solicitó que se hiciera lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la Fiscalía de Cámara, revocándose la resolución cuestionada (fs. 559/565).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada. La señora Fiscal ante la Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal, en tanto se limitan a un desacuerdo con la interpretación que los jueces de mérito hicieron de normas de derecho común y de orden procesal local.

2. En ese sentido, cabe señalar que, más allá del acierto o error del análisis efectuado en la sentencia recurrida, los jueces de la Sala I consideraron que la causal de interrupción de la prescripción a la que alude el art. 67, inc. d, C.P. —esto es, “[e]l auto de citación a juicio o acto procesal equivalente”— en el ámbito local está prevista en el art. 209, CPPCABA y no en el art. 213, CPPCABA, como había entendido la jueza de primera instancia, razón por la cual consideraron prescripta la acción.

3. A pesar del cuestionamiento efectuado por la recurrente, lo cierto es que no logra demostrar por qué la conclusión de los jueces debiera ser descalificada como una derivación razonada del derecho aplicado. Al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces del caso, lo cierto es que la recurrente no ha logrado demostrar la relación entre las garantías que invoca y la decisión que cuestiona. En la queja se propone otra interpretación posible acerca de qué regla procesal local constituye el acto interruptivo al que hace alusión el art. 67, d, C.P. pero no se logra demostrar que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito.

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. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Ramírez, Daniel Gustavo s/infr. art. 149 bis C.P.’” expte. n° 11488/14, resolución del 17/7/2015).

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).

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

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de lo expuesto en los casos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Ramírez, Daniel Gustavo s/infr. art. 149 bis C.P.’” (expte. n° 11488/14, resolución del 17/7/15) y, a *contrario sensu*, “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Galeano, Roberto s/infr. art. 189 bis, inc. 2°, párr. 1°, C.P.’” (expte. n° 11048/14, resolución del 12/8/15), a lo cual me remito en homenaje a la brevedad, comparto la solución propuesta por el juez de trámite, José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes, en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Ramírez, Daniel Gustavo s/infr. art. 149 bis C.P.’” (expte. n° 11488/14, resolución del 17/7/15). Consecuentemente, por las razones allí dadas, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 549/556 vuelta.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 549/556).

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

DCCXII - “MINISTERIO PUBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARZAMENDIA BALBUENA, FIDIAS ALEXANDER Y OTROS S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso.**

Expte. SAPCyF n° 12.066/15 - 7/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesoría General Tutelar y la Defensoría General de la CABA dedujeron sendos recursos de queja (fs. 35/42 y 105/109) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, cuyas copias obran a fs. 14/26 y 95/102. Esos remedios procesales fueron deducidos, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* confirmó, en lo que aquí importa, la decisión de primera instancia en cuanto allí se había rechazado la solicitud de remisión del joven imputado (fs. 8/13).

Para denegar los recursos de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión que cuestionaban no revestía carácter de definitiva ni equiparable a tal, y que los recurrentes no habían planteado un caso constitucional.

2. Una vez que las actuaciones fueron acumuladas, la Asesora General Tutelar solicitó la suspensión del curso del proceso (fs. 112/113), pedido que fue desestimado por resolución del 13/5/15.

3. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto consideró que la Asesoría Tutelar no se encontraba legitimada para intervenir, por lo que su recurso de queja debía ser rechazado. En cuanto al recurso de queja interpuesto por la Defensoría General, entendió que se dirigía contra una decisión que no era definitiva ni equiparable a una y que no había logrado presentar una cuestión constitucional (fs. 121/123).

4. El día 2/6/15 el Defensor General Adjunto presentó un escrito junto con un acta, en donde el imputado manifestaba su intención de desistir del recurso de queja interpuesto en virtud de la suspensión del proceso a prueba otorgado en los autos principales (fs. 129/130).

Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 131), la Sra. Asesora General Tutelar, en atención al mecanismo de resolución alternativo decidido en primera instancia en favor del joven imputado, desistió de su recurso de queja (fs. 133).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El desistimiento presentado por la defensa junto con su asistido (fs. 129/130) cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, párr. 1º, CPPCABA (art. 2º, ley 402), por lo que, corresponde tener por desistido su recurso de queja. Asimismo, en atención a los fundamentos expuestos por la Asesora General Tutelar (fs. 133), y de conformidad con lo establecido en el art. 49, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite, José O. Casás.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistidos* los recursos de queja interpuestos.

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

DCCXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUBIO, SERGIO MARCELO S/INF. ART. 23, L 1217 EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Cuestión constitucional. Defensa en juicio. RÉGIMEN DE FALTAS. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 12.099/15 - 7/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante el Tribunal (fs. 23/41) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la resolución de fecha 4/2/2015 dictada por el Sr. juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 que declaró de oficio la extinción de la sanción de multa objeto de la presente ejecución por prescripción (fs. 1). Para así resolver, el juez entendió que si bien la interposición de la demanda para el cobro del certificado de deuda interrumpía la prescripción (conf. el art. 34 de la ley 451), a partir de ese momento volvía a correr el plazo de extinción; y que dado que en el caso la demanda había sido presentada el 29/8/2012, la prescripción ya había operado.

2. El GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, planteó que la sentencia afectaba el debido proceso, la defensa en juicio, el principio de legalidad, el de razonabilidad, la autonomía de la Ciudad y el derecho de propiedad. En síntesis, sostuvo que la decisión era arbitraria por apartarse de la normativa vigente prevista para el caso y por declarar de oficio la prescripción, apartándose así de lo resuelto por el Tribunal *in re* “GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal”, expte. n° 3998/05, resuelta el 19/10/2005. En su escrito, el recurrente explicitó que la interrupción de la prescripción causada por la interposición de la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio, “pues en la causa nunca se ha decretado la caducidad de la instancia, única causal que elimina el efecto interruptor del inicio de la demanda” (fs. 5).

3. El magistrado declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que solo constituía una mera discrepancia con la valoración de las normas aplicables al caso sin comprometer ninguna de las garantías, principios o derechos constitucionales invocados (fs. 18/vuelta).

4. El Fiscal General, al dictaminar, propició que se hiciera lugar a los recursos planteados por el GCBA, se declarara la nulidad de la resolución recurrida y se reenviara las actuaciones a primera instancia a los efectos de continuar con su trámite (fs. 47/50).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA contiene una crítica suficiente, de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. La cuestión suscitada en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998/05; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Impsat SA s/ejecución de multa’”, expte. n° 3966/05, resoluciones del 19/10/2005.

3. Por las razones expresadas en los precedentes mencionados, a las que me remito, corresponde hacer lugar a la queja, revocar la resolución del Sr. juez de primera instancia y ordenar la continuación del trámite según su estado. Una copia de la decisión dictada en el caso “Expreso Cañuelas SA” será agregada por Secretaría como parte de este pronunciamiento. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998/05, resolución del 19/10/2005.

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 que declaró “extinguida la sanción que diera origen a la Causa N° 30450/12 (...) respecto del certificado de deuda extendido el 16/3/2012” (foja 16 vuelta, autos principales) y ordenar la continuación del trámite según su estado.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos resulta análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 SRL s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11759/14, resolución del 8/9/15.

Por ello, por las razones que di en mi voto —a las que me remito y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente—, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; y revocar la sentencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 23/41).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 2/13, y *revocar* la resolución de fecha 4/2/2015 (fs. 15 de los autos principales), debiendo continuar el trámite de las actuaciones según su estado.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/10/2005 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expediente n° 3998/05 como parte integrante del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás y copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/15 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 SRL s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11759/14, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

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 19/10/2005 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expediente n° 3998/05, en este tomo, p. 3276, como parte integrante del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás; y véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2015 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 SRL s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11.759/14, en este tomo, p. 3271, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

DCCXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FLORES, JUAN CARLOS S/INFR. ART. 23 —LEY 1217— EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR (EM)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Cuestión constitucional. Defensa en juicio. RÉGIMEN DE FALTAS. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 12.062/15 - 7/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 1/16) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la decisión dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 que declaró de oficio la extinción de la sanción de multa por prescripción (fs. 20 de los principales). Para así resolver, el juez entendió que si bien la promoción de la demanda de ejecución fiscal interrumpía el curso de la prescripción, a partir de ese mismo momento volvía a correr el plazo

de prescripción y, como en el caso, la demanda se había interpuesto el 19/10/2012, el plazo de dos años previsto en la ley 451 ya había operado al 15/12/2014, fecha en que dictó la resolución.

2. El GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, planteó que la sentencia afectaba el debido proceso, la defensa en juicio, el principio de legalidad, el de razonabilidad, la autonomía de la Ciudad y el derecho de propiedad. En síntesis, sostuvo que la interrupción de la prescripción causada por la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio y denunció que la jueza había declarado la prescripción en forma totalmente arbitraria: por apartarse de la normativa vigente prevista para el caso, por aplicar al caso de una ejecución fiscal los principios del derecho penal y, además, por haberlo hecho de oficio en contra de jurisprudencia ya sentada por este Tribunal (fs. 22/28).

3. El magistrado declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, por considerar que solo constituía una mera discrepancia con la valoración de las normas aplicables al caso sin comprometer ninguna de las garantías, principios o derechos constitucionales invocados (fs. 29/32).

4. El Fiscal General, al dictaminar, propició que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por el GCBA, se dejara sin efecto el pronunciamiento recurrido y se devolviera las actuaciones a primera instancia a los efectos de continuar con su trámite (fs. 44/47).

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* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/ Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998, resolución del 19/10/2005.

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 que declaró “extinguida la sanción que diera origen a la Causa N° 32.572/012 (...) respecto del certificado de deuda extendido el 25/1/2011” (foja 20, autos principales) y ordenar la continuación del trámite según su estado.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos resulta análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 SRL s/infra. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11.759/14, resolución del 8/9/15.

Por ello, por las razones que di en mi voto —a las que me remito y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente—, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; y revocar la sentencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 1/16).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 22/28, *revocar* la resolución de fecha 15/12/14 (fs. 20 de los autos principales) debiendo continuar el trámite de las actuaciones según su estado.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/10/2005 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expediente n° 3998/05, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

4 *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2015 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 SRL s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expediente n° 11759/14, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

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 19/10/2005 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/ Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expediente n° 3998/05, en este tomo, p. 3276, como parte integrante del voto del juez José O. Casás; y véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2015 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 SRL s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11.759/14, en este tomo, p. 3271, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

DCCXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAZA, DANTE ARGENTINO S/INFR. ART(S). 23; L1217 EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR (EM)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Cuestión constitucional. Defensa en juicio. RÉGIMEN DE FALTAS. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.859/15 - 7/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 1/17) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia dictada por el Sr. juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 que declaró de oficio la extinción de la sanción de multa por prescripción (fs. 17 de los principales). Para así resolver, el juez, con posterioridad al dictado de la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución, dictó la resolución cuestionada. Entendió que la promoción de la demanda interrumpía la prescripción (según el art. 34 de la ley 451), que a partir de ese momento volvía a correr el plazo de extinción y, como en el caso, la demanda se había presentado el 12/10/2012, la prescripción ya había operado.

2. El GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, planteó que la sentencia afectaba el debido proceso, la defensa en juicio, el principio de legalidad, el de razonabilidad, la autonomía de la Ciudad y el derecho de propiedad. En síntesis, sostuvo que la decisión era arbitraria, por apartarse de la normativa vigente prevista para el caso y por declarar de oficio la prescripción (fs. 29 vta./39). En la queja, explicitó que la interrupción de la prescripción causada por la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio, pues “nunca se ha decretado la caducidad de la instancia, única causal que elimina el efecto interruptivo del inicio de la demanda” (conf. fs. 3/ vuelta).

3. El magistrado declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que solo constituía una mera discrepancia con la valoración de las normas aplicables al caso sin comprometer ninguna de las garantías, principios o derechos constitucionales invocados (fs. 42/45).

4. El Fiscal General, al dictaminar, propició que se hiciera lugar a los recursos planteados por el GCBA, se declara la nulidad de la resolución cuestionada y se reenviara las actuaciones a la primera instancia a los efectos de continuar con su trámite (fs. 102/105).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Aun cuando la prescripción fue decretada después de la sentencia o por el tiempo transcurrido con posterioridad a aquella, resulta aplicable la doctrina sentada en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 SRL s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11759/14, resolución del 8/9/15.

Por los fundamentos allí expuestos —a los que me remito y que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente— y lo dicho precedentemente, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; y revocar la resolución de fs. 17/vta. de los autos principales.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA contiene una crítica suficiente, de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. La cuestión suscitada en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Ex-preso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998/05; y “GCBA s/queja por recur-

so de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Impsat SA s/ejecución de multa’”, expte. n° 3966/05, resoluciones del 19/10/2005.

3. Por las razones expresadas en los precedentes mencionados, a las que me remito, corresponde hacer lugar a la queja, revocar la resolución del Sr. juez de primera instancia y ordenar la continuación del trámite según su estado. Una copia de la decisión dictada en el caso “Expreso Cañuelas SA” será agregada por Secretaría como parte de este pronunciamiento. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa es asimilable a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998/05, resolución del 19/10/2005. Ello aun cuando la decisión cuestionada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue dictada luego de que se resolviera mandar continuar la ejecución sin recurso alguno contra el demandado, dado que dicha decisión no fue notificada a este último.

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.

Podría agregarse, a modo de *obiter dicta*, que una vez firme la sentencia que concluye el trámite de la ejecución fiscal, cabría hacer aplicación de las previsiones del Título XII del CCyT, correspondientes a la ejecución de sentencia, y del plazo de prescripción general establecido por el Código Civil y Comercial de la Nación, aplicable a la *actio iudicati* (conf. arts. 2560, 2537 y ccdtes., C.C.yC.N.). Claro está, que la prevención antecedente tiene por el momento el carácter indicado, por estar referida a regulaciones de derecho procesal y común.

2. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución que declaró “extinguida la sanción que diera origen a la Causa N° 31.916/012 (...) respecto del certificado de deuda extendido el 2/3/2012” (foja 17, autos principales) y ordenar la continuación del trámite según su estado.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 1/17).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 27/40, y *revocar* la resolución de fecha 10/11/2014 (fs. 17 de los autos principales) debiendo continuar el trámite de las actuaciones según su estado.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/10/2005 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expediente n° 3998/05 como parte integrante de los votos de los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás y copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/15 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 SRL s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11759/14, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

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 19/10/2005 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/ Expreso Cañuelas SA s/ejecución fiscal’”, expediente n° 3998/05, en este tomo, p. 3276, como parte integrante de los votos de los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás; y véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2015 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 SRL s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11.759/14, en este tomo, p. 3271, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

DCCXVI - “LÓPEZ, TOMAS EDUARDO S/ART. 111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - C.C. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio controvencional 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. Sanciones administrativas. Poder de policía.

Expte. SAPCyF n° 12.048/15 - 7/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo el presente recurso de inconstitucionalidad (fs. 92/95) contra la resolución de la Sala I del día 29/10/2014 (fs. 83/85) que revocó el punto II del pronunciamiento de primera instancia, en cuanto ordenó la comunicación al Poder Ejecutivo de la CABA para que adoptara las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte (fs. 61/63).

2. En su recurso, 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 Sala I —a través del voto mayoritario— violentó el principio de legalidad, la división de poderes, la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley. Por otra parte, la recurrente también se agravó porque lo resuelto se apartaba de la jurisprudencia de este Tribunal.

La Sala I declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad sobre la base del precedente “Gallagher” (expte. n° 9860/13) (fs. 103/105).

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso y se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 114/117).

FUNDAMENTOS:

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. 92/95).

2. La Sala I de la Cámara de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, revocó el punto II de la resolución de primera instancia que había resuelto comunicar al Poder Ejecutivo a fin de dar cumplimiento con las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte. Consideraron que “cuando se homologó el acuerdo de suspensión del presente proceso a prueba (...) no le fue informado a López dicha consecuencia, por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir” (fs. 84).

3. La Fiscalía sostuvo que la resolución que emitiera la Cámara incurrió en arbitrariedad —afectando derechos de índole constitucional— pues se apartaba del texto positivo y carecía de fundamentación normativa adecuada.

4. 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”, expediente 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”.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Sra. Fiscal de Cámara controvierte la sentencia del tribunal *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 Código Contravencional. Manifiesta que la Cámara yerra al sostener que dicha “notificación” es equiparable a las “reglas de conducta” a las que se compromete cumplir quien accede a una *probation*.

Esta cuestión ha sido tratada 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto; ii) revocar el pronunciamiento de Cámara; 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 expresada en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la resolución de Cámara que revocó el punto II de la de primera instancia que había dispuesto efectuar la comunicación al Poder Ejecutivo local a fin de dar cumplimiento con lo previsto en el último párrafo del art. 45 del Código Contravencional.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad (fs. 92/95) y *revocar* la resolución de la Cámara del 29/10/14 (fs. 83/85) en cuanto dejó sin efecto la orden de realizar la comunicación prevista en el art. 45, C.C., *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia.

2°. *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’”, expediente n° 9860/13, como parte integrante del voto del Sr. juez José O. Casás.

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

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

RESULTA:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

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, Con-

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

En autos, el proceso contravencional se inició al Sr. Gallagher por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida el día 10 de septiembre de 2011, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. La juez de primera instancia hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba por el plazo de cinco meses solicitada por el imputado (fs. 25/28). El 6 de noviembre de 2012 la magistrada declaró extinguida la acción contravencional (fs. 64). Conforme a lo establecido en el art. 45 CC *in fine*, ordenó realizar la comunicación allí prevista.

3. Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que una decisión judicial que prescinde sin justificación alguna de las disposiciones legales aplicables al caso es arbitraria (“Administración Nacional de Seguridad Social c/Mutualidad Hospital Italiano de Santa Fe”, sentencia de fecha 24 de junio de 1997). En esta línea, revocó una decisión de una suprema corte provincial sosteniendo que la misma no constituía “una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas en la causa, ya que desvirtúa y torna inoperantes los preceptos

inequívocamente aplicables al caso (Fallos 305:2040; 308:914; 308:1957 y 312:61, entre otros)” (“Baigorria, Gualberto Rodolfo y otros c/Dirección Provincial de Vialidad y Estado Provincial”, sentencia de fecha 6 de mayo de 2008).

4. Nuestro Tribunal Supremo también estableció que no es posible “apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de la leyes es su letra, y que cuando esta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella (Fallos, 218:56; 299:167). De otro modo podría arribar a una interpretación que —sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal— equivaliese a prescindir de su texto (Fallos, 279:128; 300:687; 301:958)”. (“Ballvé, Horacio Jorge c/A.N.A. s/nulidad de resolución”, sentencia de fecha 9/10/1990).

5. La cuestión ventilada en autos no resulta novedosa. En “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacentes, 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 cuanto solo resultaría legítima con el consentimiento o la aceptación del imputado, lo que no habría tenido lugar en autos.

El decisorio recurrido es arbitrario en cuanto ordena desaplicar una norma vigente inequívocamente aplicable al caso.

Asimismo, desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985).

En autos, los fundamentos aportados por la Sala I no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ y ordenar desaplicar el 45 *in fine*, CC. Las reglas de conducta que puede fijar el Juez en caso de suspensión del juicio a prueba están enumeradas en el art. 45 CC (fijar residencia, cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía o el Juzgado hiciere, entre otras). La comunicación al Poder Ejecutivo que debe realizar el Juez no forma parte de dicha enumeración ni tampoco constituye una regla de conducta. Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido en el decisorio en crisis, la comunicación al Poder Ejecutivo no necesita ser consentida por el imputado.

Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el 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 pa-

labras 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 último punto que le permite conservar la licencia de conducir, es decir, para cuando tenga un perjuicio concreto.

Finalmente, vale señalar que, en oposición a lo dicho por los jueces de Cámara, el art. 45 no prevé que el imputado sea anoticiado de que una de las consecuencias de acordar una probation es, en los supuestos ya mencionados, que el juez “notifique” su realización a la Administración para que esta proceda a aplicar el scoring.

7. En la causa “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. Art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 7387/10, sentencia de fecha 22 de junio de 2011, sostuvo 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 des-

contar. 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 mecanis-

mo cabe en el supuesto del pago voluntario cuando es acompañado de pérdida de puntos. En cambio, cuando los puntos quedan retirados con apoyo en una decisión judicial, en lo que aquella ha pasado en calidad de cosa juzgada no admite revisión. Esto no es más que aplicar las reglas de la cosa juzgada, por un lado, remitir el control judicial de las decisiones administrativas a la oportunidad en que provocan un perjuicio concreto, por otro lado, y, finalmente, dar al pago voluntario el mismo efecto que tenía hasta la introducción del Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, generalmente denominado “scoring”.

Es decir que en los casos en que se disponga la pérdida de puntos en virtud de una decisión dictada en sede administrativa a propósito de una conducta que no constituya una contravención, incluso cuando el presunto infractor haya realizado un pago voluntario (art. 17, ley 451), la revisión de esas quitas quedará supeditada a que ella sea una de las acumuladas para dejar al conductor con cero puntos. Por su parte, si la conducta constituye también una contravención, como principio, habrá que estar a lo dispuesto en el tercer párrafo y la posibilidad de que opere la quita de puntos por esa conducta estará supeditada a la decisión judicial a la que se arrije en el proceso contravencional.

Cuando al regular el instituto de la suspensión de proceso a prueba el art. 45 del CC prevé, en lo que ahora importa, que la autoridad administrativa dispone la quita de puntos que correspondería en caso de que recayera condena, no hace otra cosa que limitar las posibilidades de dicha suspensión con un criterio acorde al anterior. Si quedan reunidos los requisitos que permiten suspender el proceso a condición de que quien se defiende en él asuma ciertas cargas, el legislador ha querido dejar a salvo el scoring. La manera en que lo ha hecho, interpretado el texto de un modo armónico con el ya avanzado a propósito del párr. 3° del art. 11.1.3 y de la modalidad de pago voluntario de las multas, es

evitar que los puntos puedan quedar condonados por la vía de la suspensión, sin que por ello quepa entender que quedan automáticamente impuestos. Simplemente, a la hora en que el perjuicio se torne concreto, esto es, cuando se pierda el último punto, quedará abierta la posibilidad de requerir el examen judicial de la cuestión que, por hipótesis, no habrá quedado cerrada por una decisión de naturaleza jurisdiccional.

Ello lleva a que en caso de que la suspensión de juicio a prueba sea revocada, deba estarse a los resultados de la decisión judicial. Así, en caso de que se absuelva al imputado la quita de puntos dispuesta con sustento en la hipotética realización de esa conducta, no podrá ser utilizada para dejar con puntaje cero al conductor. En caso de que ello ocurra, esa sentencia podrá ser aprovechada por el administrado para atacar el acto del Controlador de Faltas que disponga la quita total de puntos. A su vez, si es revocada la suspensión y se arriba a una sentencia de condena, la quita de puntos dispuesta al momento de la suspensión de juicio a prueba no podrá ser objeto de una revisión judicial posterior (en caso de que se llegue a una quita total y sin perjuicio de que sí sean revisadas las quitas que no encontraron apoyo en decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada). Por último, si el proceso judicial finaliza en virtud de que el imputado ha dado acabado cumplimiento a las pautas establecidas en la suspensión, este preservará la posibilidad de requerir el control judicial en los términos del tercer párrafo del art. 11.1.3, o sea, en caso de que el puntaje del conductor llegue a cero.

6. Con el alcance dado a las normas citadas quedan salvados los serios reparos que levantó el a quo contra el art. 45, CC, sin que pueda decirse que la solución proviene del arbitrio judicial. Asimismo, se salva la voluntad legislativa.

Esta solución torna abstracto el agravio de la recurrente, ya que no existe 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 Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (el destacado me pertenece). Las partes resaltadas denotan que la norma prevé que en los casos de suspensión de juicio a prueba se debe realizar la quita de puntos que corresponda, asumiendo, en forma preliminar, que existe responsabilidad del imputado. Resulta razonable que el legislador presuponga que las condiciones allí estipuladas serán debidamente cumplidas y que disponga, en esa instancia, la quita de puntos, pues en ese caso no habrá una decisión judicial sobre la cuestión y la quita de puntos tendrá como base, al igual que en los supuestos de conductas que configuran faltas y no contravenciones, solamente una decisión administrativa. Esa aplicación inmediata, además, es coherente con el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores,

ya que poseer una valoración sin dilaciones, al acercar la sanción a la conducta sancionada, brinda mayor efectividad al sistema que pretende corregir a los conductores que no se apegan a las normas de tránsito.

Por lo demás, la diferencia con el supuesto contemplado en los párrafos tercero y cuarto del art. 11.1.3 (procesos que llegan a sentencia) se justifica porque en esos casos la cuestión se encuentra a la espera de una decisión judicial. Ello brinda razones para que la norma prevea que cuando la decisión sobre la calificación de la conducta queda firme sea comunicada a la Unidad Administrativa de Control de Faltas. Nada impedía al legislador optar por una solución similar para los casos en que una suspensión de juicio a prueba fuera revocada y el proceso concluyera con una absolución, y requerir allí la notificación a la Administración para que adecue la puntuación del imputado. Empero, no es función de los jueces establecer si la solución adoptada por el legislador es la mejor posible, y no se ha mostrado que la opción legislativa contravenga normas de rango constitucional, toda vez que, como se explicó, en todos los supuestos el administrado tiene garantizado su derecho de acceder a la justicia y solicitar una revisión plena, en los casos en que esa quita de puntos se traduzca en una afectación real sobre su esfera de derechos, en el caso, la posibilidad de conducir un automóvil.

No se me escapa que existe la posibilidad, aunque remota, de que se realice una suspensión de proceso a prueba y que ello tenga como consecuencia la quita de los últimos puntos de un conductor. Allí deberá respetarse la posibilidad de requerir la revisión de todas las quitas que solo tengan apoyo en una decisión administrativa, incluida la última surgida de la suspensión del proceso a prueba. Por otro lado, deberá custodiarse la competencia del juez que 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 preserve la validez de la ley (conf. la doctrina de *Fallos*, 329:5826, entre muchas otras)
- b) en el supuesto que nos ocupa existe una interpretación que no solo preserva la validez del artículo reseñado al comienzo de este voto, sino que lo pone en armonía con las previsiones del Código de Tránsito transcritas en “Huidobro” (conf. el 11.1.3 del Código de Tránsito);
- c) esa interpretación consiste en sostener que frente a la suspensión del proceso a prueba el juez tiene la obligación de realizar la comunicación al PE que indica el art. 45 CC para que le quiten a quien se le imputó la comisión de la conducta contravencional que dio inicio a las actuaciones los puntos que hubiera correspondido de haber recaído una condena.

Sin perjuicio de ello, no queda consentida la infracción ni el scoring con esa suspensión sino que todos aquellos puntos que no hubieran sido eliminados como consecuencia de una decisión de

carácter jurisdiccional (v. gr. el supuesto que nos ocupa o el de pago voluntario) pueden ser discutidos (conf. el párr. 2º del art. 11.1.3 del Código de Tránsito) cuando se configure el perjuicio concreto, es decir, cuando se hubiere perdido el último punto que permite mantener la licencia de conducir, esto es, cuando sobreviene la sanción.

En suma, quien accede a la probation no consiente la quita de puntos producto de la comunicación que manda el art. 45 sino que la posterga. El art. 11.1.3 del Código de Tránsito le permite discutir esa y todas las quitas de puntos productos de decisiones administrativas, cuando se le hubiera eliminado el último punto que le permite mantener la licencia de conducir. Recordemos que en el supuesto que nos ocupa el juez lo único que hace es comunicar a la Administración que se arribó a una suspensión del proceso a prueba. No resuelve que se quiten los puntos. Por lo demás, no se puede sostener que existe una sanción hasta que no se hubiera restado el último punto, es decir, hasta que se configurara 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 Tri-

bunal 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 comunica-

ción 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 beneficios— se integre con “sanciones” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El escrito en análisis logra articular un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió: “REVOCAR el punto II de la resolución en crisis (...) en cuanto dispuso notificar al Poder Ejecutivo de la Ciudad para que proceda a la quita de puntos de la licencia de conducir de Carlos Esteban Gallagher” (fs. 82/83).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “Sin perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regla cuestionada [último párrafo del art. 45 del CC] (...), en el caso no resulta posible su aplicación”.
- b) “La procedencia de la suspensión del juicio a prueba requiere la conformidad del imputado”.
- c) “En el presente caso, (...) cuando se acordó a Carlos Esteban Gallagher la suspensión del presente proceso a prueba, no le fue informada al nombrado [la] (...) consecuencia [prevista en el último párrafo del art. 45 del CC], por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir”.

4. La Fiscalía sostuvo que la resolución que emitiera la Cámara incurre en arbitrariedad —afectando derechos de índole constitucional— pues se aparta del texto positivo y carece de fundamentación normativa adecuada.

En apoyo de su postura, expresó lo siguiente: “la Sala I no comparte que (...) quien voluntariamente acordó, se sometió y cumplió la suspensión del proceso a prueba, en un caso que encuentra tipificación en el art. 111 CC, es pasible de las medidas administrativas que el Poder Ejecutivo eventualmente disponga” (fs. 87).

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

Las razones que expusiera en dicha causa, resultan —en lo pertinente— aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

En el precedente aludido dije: “... la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código

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

6. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 104/107 vuelta), *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/87) y *c)* revocar el pronunciamiento que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 82/83).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 104/107).

2°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad (fs. 85/87) y *dejar sin efecto* la resolución de la Cámara en cuanto revocó la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia, decisión que, en lo que aquí interesa, se mantiene.

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

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

DCCXVII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS PALERMO, CARLOS PASCUAL S/ART. 111, C.C.”

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Suspensión del juicio controvencional a prueba. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 12.118/15 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 60/63) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 57/59) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la decisión de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Palermo (fs. 40/46), a pesar de la oposición fiscal.

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

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía hacer lugar al recurso y declarar la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 68/72).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal in re “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por 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.’”, expediente 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. 60/63).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 48/51, *revocar* la resolución de Cámara, del 29/12/2014, 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.’”, expediente 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.

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, C.C.’”, expediente n° 9876/13, en este tomo, p. 2812.

DCCXVIII - “GUZMÁN, JUAN CARLOS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS GUZMÁN, JUAN CARLOS S/ART. 150, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. TRÁMITE. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.

Expte. SAPCyF n° 11.901/15 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado defensor de Juan Carlos Guzmán interpuso recurso de queja (fs. 37/44), contra la resolución de fs. 33/36 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 24/31. Esta última impugnación, a su turno, fue deducida contra el pronunciamiento de la Sala I que revocó la decisión de primera instancia mediante la cual se había resuelto incorporar al sujeto condenado al régimen de libertad asistida —arts. 54 y 140 de la ley 24.660— (fs. 76/83).

2. En el recurso de inconstitucionalidad —que en rigor lleva el título de “casación”—, el defensor particular denunció que la Cámara había realizado una interpretación equivocada de las leyes nacionales n° 26.695 y n° 24.660 y, asimismo, que la solución adoptada era arbitraria, produciéndole un perjuicio particular y social irreparable a su asistido (fs. 24/31).

3. La Cámara declaró inadmisibile dicho recurso porque consideró que el recurrente no había planteado un verdadero caso constitucional y porque entendió que los agravios propuestos solo evidencian una mera discrepancia con la inteligencia acordada a normas infraconstitucionales (fs. 33/36).

4. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja interpuesta (fs. 90/91).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la Sra. jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 12, informó a este Tribunal que el día 27/8/15 se había agotado la condena impuesta al Sr. Juan Carlos Guzmán en el expte. n° 2536-04/10, caratulado “Guzmán, Juan Carlos y otro s/infr. art. 150, C.P.” (fs. 93).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La comunicación efectuada por la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 (fs. 93) permite tener por acreditado que el 27/8/2015 se ha agotado la condena impuesta al Sr. Juan Carlos Guzmán.

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por la defensa han devenido abstractas por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las consideraciones expuestas por mis colegas preopinantes, no subsiste el interés jurídico denunciado; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 37/44.

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

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.

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

DCCXIX - “SMARTMATIC INTERNATIONAL HOLDING BV SUCURSAL ARGENTINA C/GCBA S/AMPARO S/SAO - OTROS - ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA”

ACCIÓN DE AMPARO. Cuestiones de competencia. Licitación pública. Competencia contencioso administrativa y tributaria (Procedencia). Competencia electoral (Improcedencia) (Alcances). Competencia originaria (Improcedencia)

SUMARIOS:

1. Si el objeto del amparo consiste en dilucidar si el procedimiento de selección del contratista llevado a cabo por el Poder Ejecutivo en su ámbito de incumbencia, vulnera —con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta— los derechos y garantías invocados de “igualdad y concurrencia en la licitación pública garantizados por el art. 7° de la ley 2095”, debe colegir que la pretensión que motiva el presente juicio es una causa contencioso administrativa (art. 2° CCAyT) que excede la competencia electoral asignada a este Tribunal por el art. 113 inc. 6° de la CCABA. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. Si la competencia electoral del Tribunal abarcara cualquier tema susceptible de incidir —aún de un modo indirecto o tangencial— en un proceso electoral, sería indebidamente privada de todo límite, lo que se contradice con el diseño limitado que la Constitución otorga a la competencia originaria y exclusiva del Tribunal a partir de la trascendencia institucional de los casos previstos para habilitarla. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Si el debate propuesto en la acción de amparo exige un examen de la conducta de la Administración durante el proceso licitatorio confrontándola con las reglas establecidas en la ley 2095, el objeto de la licitación pública —servicio de incorporación de dispositivos electrónicos de emisión de voto y escrutinio de los actos electorales de la Ciudad Au-

tónoma de Buenos Aires— en nada modificaría la aplicación de las normas específicas en materia de contrataciones porque, lo que se cuestiona, de modo preponderante, es el modo en que el Poder Ejecutivo desarrolló una función netamente administrativa y en esas condiciones la acción encuadra en el concepto de causa administrativa cuya competencia, establecida en la ley 189, corresponde al fuero Contenciosos Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Del voto del juez Luis F. Lozano

4. En tanto el debate propuesto en la acción de amparo gira en torno a establecer si existieron vicios en el proceso de selección del contratista para la provisión de servicios de incorporación de dispositivos electrónicos de emisión de voto y escrutinio de los actos electorales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la circunstancia de que las decisiones sobre el tema en cuestión habrían podido interferir con el ejercicio de las atribuciones del Tribunal Superior de Justicia como autoridad de Aplicación de las leyes electorales como Junta Electoral, ha perdido entidad a la fecha pues ha culminado el proceso electoral. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

5. Cualquiera hubiera podido ser la incidencia de la cuestión planteada en autos respecto del ejercicio de las funciones encomendadas a este Tribunal como autoridad de aplicación del régimen previsto en la ley 4894, lo cierto es que tal aspecto no posee gravitación alguna en la actualidad pues ya ha finalizado el proceso electoral en la jurisdicción local. (*Del voto del juez José O. Casás*).

Expte. SAO n° 12.077/15 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Smartmatic International Holding B.V., Sucursal Argentina, promueve ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11 acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se declare la nulidad de la licitación pública n° 2- SIGAF-2015 (fs. 1/19).

Aduce que la licitación se aparta de los términos de la ley 4894 y su reglamentación. Manifiesta que “la preadjudicación realizada, y la interpretación del Pliego que surge del dictamen de Evaluación de Ofertas, evidencia que el proceso de selección del contratista (...) tiene como único fin la adjudicación a un oferente en particular, circunstancia que afecta la concurrencia y la igualdad” (fs. 6).

Solicita que, como medida cautelar “se ordene al GCBA que se abstenga de continuar la Licitación (...) hasta la finalización del presente proceso” (fs. 14).

2. Requerido su dictamen, la fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 4, se pronuncia por la competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia (conf. arts. 113.6 CCABA), por entender que la cuestión debatida es de naturaleza electoral “en tanto el actor, más allá de objetar la legalidad del trámite de una contratación administrativa, pone en duda el proceso electoral en sí” (fs. 160 y vuelta) y resultan de aplicación los arts. 11 inc. 6° de la CCABA y el art. 7° de la ley 2145 (fs. 159/161).

3. La jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11, se declara competente y rechaza “*in limine*” la acción de amparo intentada. Para así decidir, considera, por un lado, que se trata de una cuestión de derecho administrativo —la impugnación del acto de la preadjudicación y el de la licitación— y por otro, que no se encuentra acreditada la ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta invocadas (fs. 164/171).

4. Disconformes con lo decidido, la fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 4 (fs. 176/180 vta) y la actora ((fs. 183/191) interponen sendos recursos de apelación.

El Fiscal de Cámara sostiene “la apelación articulada, en cuanto postula que la presente causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en materia electoral “(fs. 195).

5. La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resuelve hacer lugar al recurso planteado por el Ministerio Público, revocar la sentencia apelada y remitir las actuaciones a este Tribunal (fs. 197/199), por considerar, en sustancia, que la actora cuestiona la legalidad de la preadjudicación y del proceso licitatorio “al menos parcialmente sobre la base de su falta de adecuación a las prescripciones de la ley 4894” (fs. 198vuelta/199).

Posteriormente, la actora denuncia como hecho nuevo la sanción de la ley 5241 y, ante la suspensión de la aplicación del anexo II de la ley 4894 para las elecciones primarias, señala que Administración debía llamar a una nueva licitación (fs. 206/208).

6. El Fiscal General, dictamina que el Tribunal es incompetente para conocer en esta causa y debe remitirla a la Cámara en lo Contencioso, Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento pues, en su opinión ni el objeto ni a finalidad de la licitación cuestionada por la actora, la privan de su carácter de procedimiento administrativo efectuado en el ejercicio de una función netamente administrativa (fs.214/220 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El amparo *sub examine* persigue la declaración de nulidad de la la licitación pública n° 2-SIGAF-2015, en base a supuestas irregularidades contenidas en el pliego de bases y condiciones y en el acto de preadjudicación de conformidad con el relato de los hechos efectuado en la demanda al que deberá estarse para determinar la competencia (*Fallos*, 323:3284; 324:2592; entre muchos otros).

El objeto del juicio consiste en dilucidar si el procedimiento de selección del contratista llevado a cabo por el Poder Ejecutivo en su ámbito de incumbencia, vulnera —con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta— los derechos y garantías invocados de “igualdad y concurrencia en la licitación pública garantizados por el art. 7° de la ley 2095” (fs. 13 vuelta).

Desde esta perspectiva se debe colegir que la pretensión que motiva el presente juicio es una causa contencioso administrativa (art. 2° CCAYT) que excede la competencia electoral asignada a este Tribunal por el art. 113 inc. 6° de la CCABA.

Ello así, pues si la competencia electoral del Tribunal abarcara cualquier tema susceptible de incidir —aún de un modo indirecto o tangencial— en un proceso electoral, sería indebidamente privada de todo límite, lo que se contradice con el diseño limitado que la Constitución otorga a la competencia originaria y exclusiva del Tribunal a partir de la trascendencia institucional de los casos previstos para habilitarla.

En virtud de las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General, corresponde atribuir la competencia para conocer en el presente caso al fuero Contencioso Administrativo y Tributario y remitir las actuaciones a la Sala III para la prosecución del trámite.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. La Cámara revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado *in limine* la acción de amparo interpuesta por Smarmatic SA y ordenó su remisión a este Tribunal.

Para fundar la competencia del TSJ, el *a quo* relató que la demanda perseguía la declaración de nulidad de un proceso licitatorio pero que, si bien se trataba de una cuestión de derecho administrativo, la particularidad de que la licitación en cuestión tenía por objeto la contratación de un “servicio de incorporación de dispositivos electrónicos de emisión de voto y escrutinio de los actos electorales de la CABA para el año 2015”, que requería para su solución la interpretación del Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas previsto en la ley 4894, prevalecía la materia electoral (fs. 197/199).

II. Los argumentos expuestos por la Cámara no bastan para determinar la competencia de este Tribunal en materia electoral, en tanto el debate propuesto gira en torno a establecer si existieron en el proceso de selección del contratista alguno de los vicios que indicó la actora y si ellos eran de entidad suficiente para declarar la nulidad de la licitación pública en cuestión. Una decisión de la especie que se pretende exige un examen de la conducta de la Administración durante el proceso licitatorio confrontándola con las reglas establecidas en la ley 2095. El objeto de la licitación pública en nada modificaría la aplicación de las normas específicas en materia de contrataciones porque, reitero, lo que se cuestiona, de modo preponderante, es el modo en que el Poder Ejecutivo desarrolló una función netamente administrativa.

En esas condiciones la acción encuadra en el concepto de causa administrativa cuya competencia, establecida en la ley 189, corresponde al fuero Contenciosos Administrativo y Tributario de la CABA.

III. Sin perjuicio de lo expuesto, la circunstancia de que las decisiones sobre el tema en cuestión habrían podido interferir con el ejercicio de las atribuciones del TSJ como autoridad de Aplicación de las leyes electorales como Junta Electoral, ha perdido entidad a la fecha pues ha culminado el proceso electoral.

Por ello, y por lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por declarar la competencia de los Tribunales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y remitir las actuaciones a la Sala III para la prosecución del trámite.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Los términos en que está planteada la acción de fs. 1/19, exceden la competencia del Tribunal establecida en el art. 113 de la CCABA, por lo que corresponde declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto —en lo sustancial— los argumentos y la solución expuestos por mis colegas preopinantes y a ellos remito en honor a la brevedad.

2. Por lo demás, coincido con lo expresado por el doctor Luis F. Lozano en punto a que, cualquiera hubiera podido ser la incidencia de la cuestión planteada en autos respecto del ejercicio de las funciones encomendadas a este Tribunal como autoridad de aplicación del régimen previsto en la ley 4894, lo cierto es que tal aspecto no posee gravitación alguna en la actualidad pues ya ha finalizado el proceso electoral en la jurisdicción local.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remitan las actuaciones a la Sala III para la prosecución del trámite.

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

DCCXX - “LÓPEZ, GUSTAVO FERNANDO S/AMPARO EN LÓPEZ, GUSTAVO FERNANDO C/GCBA S/AMPARO”

ACCIÓN DE AMPARO. Costas. Regulación de honorarios.

Expte. SAO n° 11.460/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Adrián Daniel Albor —patrocinante de la parte actora en los presentes autos— solicita que “sin perjuicio de haber devenido abstracto el objeto del proceso...” se condene en costas a la demandada y se regulen sus honorarios profesionales (fs. 27).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El Tribunal, por resolución de fecha 3/12/2014 (fs. 23 y vuelta) que ha quedado firme (véase notificación efectuada el 15 de diciembre), rechazó la acción de amparo interpuesta por Gustavo Fernando López.

El presentante, patrocinante del actor, no acreditó representación alguna de la parte actora, circunstancia que no lo muestra legitimado para hacer la petición que formula respecto de la imposición de las costas.

2. Sí lo está, en cambio, para pedir que le sean regulados sus honorarios, con arreglo a lo previsto en los arts. 51 y 62 de la ley 5134.

En tanto, los trabajos consistieron únicamente en el escrito de demanda —presentado ante un Juzgado de Primera instancia que no era competente en razón de la materia— se regula el mínimo previsto en la ley de arancel; esto es veinte (20) UMA, que, conforme lo establecido en el art. 2° de la resolución de Presidencia del CM n°234/2015, del 31/3/2015, equivalen a la suma de diecinueve mil ciento cuarenta pesos (\$ 19.140). De corresponder, a ese importe habrá que adicionarle el IVA.

Por ello voto por rechazar la presentación del Dr. Albor respecto de la imposición de las costas y regular los honorarios como se indica en el punto 2.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a los argumentos desarrollados en el voto del juez Luis F. Lozano como también a la solución allí propuesta.

Por lo demás, aun cuando no pueda soslayarse lo expuesto por mi aludido colega en el punto 1 de su voto, cabe señalar que en autos no ha mediado intervención —ni por ende oposición— alguna de la parte contraria pues, antes de que se corriera traslado de la demanda, la cuestión devino abstracta (conf. resolución de este Tribunal obrante a fs. 23 vuelta). Así, en la medida que en autos no existe un pronunciamiento declarativo del derecho invocado por el litigante (art. 145, del CCAyT), no podría fundarse una decisión sobre las costas con base en el principio objetivo del vencimiento (art. 62 del CAyT).

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta en el voto del juez Francisco Luis Lozano, por las consideraciones allí expuestas y lo señalado por el juez José O. Casás.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el pedido de imposición de costas formulado por el letrado patrocinante de la parte actora a fs. 27.

2º. *Regular* los honorarios del abogado Adrián Daniel Albor en la suma de diecinueve mil ciento cuarenta pesos (\$ 19.140), con más el Impuesto al Valor Agregado si correspondiere.

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

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

DCCXXI - “POMA CASILLA, DAMIANA C/GBA Y OTROS S/AMPARO S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO DE COMPETENCIA. Clausura del establecimiento. ACCIÓN DE AMPARO. Derecho de trabajar. Competencia contencioso administrativa y tributaria (Procedencia).

Expte. SAO n° 12.510/15 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 25/9/2014 la señora Damiana Poma Casilla promovió ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1/6) dirigido a que se deje sin efecto la clausura de su “comercio minorista de hilados con depósito” y, a su vez, que “se arbitren las medidas conducentes para su inmediato funcionamiento” “no obstante cual-

quier disposición de rango inferior que pudiera obstar” a ello, acordándole “de manera efectiva la posibilidad de ejercer” su derecho a trabajar (fs. 1).

Al momento de explicitar los antecedentes fácticos y jurídicos, la actora precisó que se encontraba imposibilitada de lograr la habilitación comercial de su establecimiento por estar ubicado “en una villa de emergencia” y no poseer “título de propiedad puesto que” lo ha comprado “de manera informal”.

En ese sentido, afirmó que, a sabiendas de no reunir “la totalidad de los requisitos o documentación exigidos para la habilitación”, había realizado pedidos a los funcionarios del Gobierno de la Ciudad a “fin de obtener la habilitación”, logrando como resultado “evasivas” y omisiones antijurídicas que le habían “generado un grave perjuicio” al no dejarla trabajar de conformidad con las garantías establecidas por el art. 43 de la CCABA y por los arts. 14 y 14 bis de la C.N. (fs. 3/5).

2. Requerido su dictamen, la fiscalía en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 1 propició la incompetencia del fuero con sustento en la doctrina establecida por este Tribunal en la causa “*Mercado Romero*”, toda vez que —sostuvo— “del escrito de inicio se desprende que la pretensión de la actora consiste directamente en que se deje sin efecto la clausura de su comercio minorista de hilados con depósito, decisión adoptada por la Unidad Administrativa de Control de Faltas N° 134” (fs. 157/158).

3. A su turno, el juez a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 13, al declarar la incompetencia, consideró que “en la presente controversia se pone en crisis la resolución dictada por el Controlador Administrativo de Faltas N° 134, mediante el cual se dispuso —entre otras cuestiones—, la clausura [del establecimiento] frente al incumplimiento por parte de la actora de los requisitos mínimos de funcionamiento, habilitación y seguridad”, con el objeto de que se “levante definitivamente dicha medida” (fs. 160/162).

4. Por su lado, el fiscal en lo Penal, Contravencional y de Faltas dictaminó que el fuero resultaba competente pues la actora objetaba un procedimiento de faltas concreto en el que se encontraba involucrada como presunta infractora (fs. 170/172 vta.).

5. Sin embargo, la jueza a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 rechazó la atribución de competencia que se le efectuara por considerar que “si bien es cierto que la demanda invoca el procedimiento de faltas que pesó sobre el inmueble y cuestiona la clausura impuesta en dicho marco, no menos cierto es que lo que la Sra. Poma Casilla está solicitando en este caso es que el Poder Judicial local la ampare en el ejercicio y desarrollo de sus actividades comerciales” (fs. 174). En su opinión, “del contenido de la demanda surge sin lugar a dudas que el actor no desconoce las infracciones en que incurrió, sino que la presentación se focaliza en lograr que la administración se pronuncie a favor o en contra de la habilitación por ella requerida. A su modo de ver incluso, en la actualidad el inmueble se encontraría totalmente apto para realizar la actividad de hilado” (fs. 174 vta.).

6. Devueltos los autos al juzgado de origen, el magistrado mantuvo la postura adoptada y remitió el conflicto de competencia a decisión de este Tribunal (fs. 184).

7. Por último, el Sr. Fiscal General en su dictamen propició la competencia del fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas, “pues la acción interpuesta se dirige de modo directo a cuestionar la imposición de una sanción impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas N° 134” (fs. 189/191 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Los distintos enfoques brindados por los jueces de mérito que trabaron el conflicto negativo de competencia tal vez se expliquen en el carácter bifronte del objeto de amparo y la cautelar impetrada que se debe examinar. En efecto, si bien el escrito de inicio presenta cierta imprecisión, en definitiva la accionante pretende, por un lado, que se “deje sin efecto la clausura” de su comercio minorista de hilados con depósito dispuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas N° 134 (Resolución Definitiva dictada el 7/5/2013 que se encuentra agregada a fs. 122/139) y, por el otro, que se haga lugar a la “habilitación” de su negocio para poder trabajar de acuerdo a lo establecido por los arts. 43 y 10 de la CCABA.

2. En ese contexto, se puede entender —no sin dificultad— que el objeto del presente amparo excede el procedimiento de faltas tramitado en sede administrativa pues, más allá del resultado que pueda tener en el caso la acción judicial deducida, lo que se pretende es determinar si la conducta omisiva reprochada al GCBA —independientemente de la clausura dispuesta años atrás y que por lo tanto se encuentra firme (conf. fs. 169)— importó una imposibilidad arbitraria y permanente para la actora de trabajar en los términos del art. 14 de la CCABA, debido a que su establecimiento se encuentra localizado “en una villa de emergencia” y a que no posee “título de propiedad puesto que” lo ha comprado “de manera informal”.

3. Las especiales circunstancia aludidas conducen entonces a hacer excepción en este caso del criterio general que el Tribunal dejó establecido en el precedente “*Mercedo Romero*”.

Por lo expuesto, considero que debe declararse la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 13 para conocer en el caso.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto del juez de trámite José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega José O. Casás en que corresponde que intervenga en las presentes actuaciones el juzgado Contencioso Administrativo N° 13. Ello así, toda vez que, aunque expuesta de un modo confuso, la pretensión consiste en que el GCBA le tramite el pedido de habilitación, a la que sostiene tener derecho, para luego poder acreditar, ante la UAC.F. el cumplimiento de los requisitos a cuyo cumplimiento la resolución dictada en el legajo n° 939749-000/12 supeditó el levantamiento de las clausuras allí decretadas.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 13 para conocer en el caso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado Contravencional y de Faltas n° 14 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

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

DCCXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ORÍGENES AFJP SA C/GCBA S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAYT)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Deserción del recurso. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.
Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Acción de repetición.
Impuesto sobre los ingresos brutos.**

Expte. SACAyT n° 11.562/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja (fs. 44/59) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió “I. Declarar desierto el recurso interpuesto por la parte demandada, II. Con costas a la parte demandada vencida...” (fs. 24 vuelta).

2. En el caso, Orígenes AFJP S.A., en calidad de sociedad absorbente de ACTIVA ANTICIPAR AFJP S.A., promovió demanda de repetición contra el GCBA solicitando la devolución de “...lo abonado en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos (...), *períodos fiscales 1994 (12° anticipo mensual), 1995 (1° a 12° anticipo mensual) y 1996 (1° a 12° anticipo mensual), y de multa por evasión fiscal (...)* cuya suma total asc[endía] a pesos ochocientos veintidós mil doscientos cuarenta y cinco con cincuenta centavos (\$ 822.245,50) a la fecha de su efectivo ingreso...” (fs. 66/66 vuelta, el resaltado obra en el original).

3. El juez de grado hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad de la resol. 6070/DGR/2000, dejando sin efecto la determinación de oficio y la multa allí aplicada. Asimismo, ordenó al GCBA que reintegre a la parte actora las sumas abonadas por tales conceptos en los autos “GCBA c/Activa Anticipar AFJP S.A. s/ ejecución fiscal”, expte. n° EJF 403.001/0, con más sus intereses (fs. 2/8).

4. El GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 9/20). La Sala II se pronunció en los términos expuestos en el punto 1.

Los camaristas sostuvieron que “...el escrito de expresión de agravios de la parte demandada no cont[enía] una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que el recurrente ent[endía] equivocadas”. Concluyeron su razonamiento afirmando que “[s]ólo se aprecia[ba] una mera reiteración de lo planteado en su escrito de contestación de demanda en disconformidad con el pronunciamiento atacado, sin rebatir puntual y fundadamente los aspectos que, según el criterio de la parte apelante, comporta[ba]n un error en la decisión...” (fs. 23 vuelta).

5. El GCBA tachó de arbitraria esa decisión en su recurso de inconstitucionalidad, manifestando que lesionaba la garantía del debido proceso y del derecho de defensa. Además, manifestó que incurría en arbitrariedad toda vez que carecía de fundamentación suficiente (fs. 25/40).

6. La Sala denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que no se había planteado una cuestión constitucional (fs.42 y vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

7. El Fiscal General propició rechazar la queja interpuesta por el GCBA (149/152) porque, a su criterio, la parte recurrente no había efectuado “...una crítica suficiente del auto denegatorio” (fs. 151).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33, Ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo al no lograr conmover los fundamentos de la sentencia de Cámara que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver —conf. art. 113, inc. 3° CCABA.

2. Tal como advierte el Sr. Fiscal General en su dictamen, los agravios expuestos por el recurrente constituyen una mera discrepancia con la valoración que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario realizó al rechazar su recurso de apelación, incumpliendo así con la manda de fundamentación exigida por el art. 33 de la Ley 402.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por la accionante remiten a cuestiones de hecho y prueba que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria.

En tal sentido debe recordarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la recurrente. Ello así, en tanto “...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (*Fallos*, 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

3. Por ello, oído que fuera el Sr. Fiscal General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, su suerte adversa está sellada en tanto el recurrente no ha logrado articular adecuadamente agravios constitucionales, lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que pretende sostenerlo.

2. En efecto, la queja tacha de arbitrario el pronunciamiento de la Sala II pero los agravios, tal como han sido planteados, no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y fundada de las razones por las cuales la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad —falta de configuración de una cuestión constitucional— (conforme lo resuelto por el Tribunal *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], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, tomo III, ps. 92 y ss.; entre otros). Dicha omisión obsta a la procedencia del recurso intentado puesto que, en razón de lo expuesto, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrar

la satisfacción de la apuntada exigencia (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338).

Las apuntadas deficiencias de fundamentación, tal como ya ha resuelto este Estrado en reiterados precedentes, no se suplen con la referencia ritual a derechos constitucionales pues esta resulta insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este Estrado si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento; de lo contrario, 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., entre muchos otros).

3. Asimismo, debe destacarse que los planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene, trasuntan la discrepancia del GCBA con la resolución de la Sala II que rechazó su recurso de apelación por considerar que el memorial de agravios no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había admitido la demanda de repetición articulada por Orígenes AFJP S.A. (en relación a lo abonado en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos por los períodos 12/1994, 1 a 12/1995, 1 a 12/1996 y la multa por evasión fiscal, contenido en la sentencia de trance y remate recaída en la causa “*GCBA c/Activa Anticipar AFJP S.A. s/ejecución fiscal*”, expte. n° 403.001/0 que tramitó por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 7, secretaria n° 13).

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por el GCBA no logran demostrar, como es menester para la apertura de la instancia que pretende, que se configuran en el caso agravios de naturaleza constitucional emergentes de la ya referida declaración de deserción del recurso de apelación que adoptara la Cámara. De hecho, si bien alega la arbitrariedad del decisorio de fecha 15/7/2014 emitido por la Sala II de la Cámara del fuero (que declaró desierto el recurso de apelación por ella articulado), sus planteos se exhiben en extremo genéricos a la vez que remiten, en todo, caso a la consideración de cuestiones de hecho y índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria.

En este punto, cabe recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que “...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (conf. causa “*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, la que resulta aplicable, *mutatis mutandi*, al recurso de inconstitucionalidad local).

En virtud de las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte demandada a fs. 44/59.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados señalaron (fs. 42 y vuelta) que:

- i) "...según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo atinente a la deserción de la segunda instancia, declarada mediante fundamentos de hecho y orden procesal suficientes para sustentarla, no constituyen cuestión federal que autorice el otorgamiento de la apelación extraordinaria...";
- ii) "[e]n función de ello y de acuerdo con las características del recurso previsto, en el orden local, en los arts. 27 y ss. de la ley N°402, (...) respecto de la decisión recaída a fs. 1248/1250 vta., que declaró desierto el recurso de apelación intentado por la parte demandada por estrictas razones de hecho y prueba, no se presenta la cuestión constitucional que presupone la apertura del remedio intentado..."; y
- iii) "...por lo demás, si bien esa regla reconoce excepciones cuando lo decidido revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio (...), (...) dicho supuesto tampoco se advierte como configurado en el caso".

3. Ahora bien: las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno.

En efecto, los dichos del quejoso no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde a la luz de las constancias de la causa.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella 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", expediente n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en el caso.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA (conf. fs. 24vuelta), no es la "definitiva" a que se refiere el art. 27 de la ley 402, sino una que se expidió acerca de la procedencia de un recurso; y el recurrente no muestra que esa decisión hubiera constituido un modo arbitrario de impedirle a este Tribunal que ejerza la competencia que le acuerda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito. En este orden de ideas, es el GCBA recurrente el que sostiene que todos sus planteos contra la sentencia que resolvió el pleito, la de primera instancia, versaban acerca de la valoración de los hechos allí realizada. En palabras del GCBA, "...es menester hacer una aclaración: el presente recurso[, el recurso de inconstitucionalidad,] no versa sobre cuestiones de hecho. Lo que pretendemos de V.E. es que ordene a la Cámara de Apelaciones tratar las cuestiones de hecho omitidas tanto en primer como en segunda instancia, y asimismo haga un concienzudo análisis de las críticas que mi parte dedujera contra la sentencia de primera instancia" (conf. fs. 28vuelta). Más adelante, en su recurso, ahonda acerca de cuáles son los agravios que pretende que la Cámara analice. Básicamente son dos. Por un lado, sostiene que la determinación de oficio, cuya nulidad decretó el juez de grado, estaba firme, circunstancia que, a juicio del GCBA, tornaba improcedente la presente acción. Por el otro, manifiesta que no se probó en las presentes actuaciones que la empresa actora hubiera transferido a la compañía aseguradora las primas de seguro colectivo por invalidez y fallecimiento que percibió de los asegurados. En sus palabras, "[a]

ser una repetición la actora debió demostrar que el pago fue incausado[SIC] y la única forma que tenía para hacerlo es demostrar que los ingresos que generaron esa imposición efectivamente y más allá de lo que diga la letra de [la] ley no [...] queda[ron] en su patrimonio” (conf. fs. 35).

En suma, el GCBA pretende que el Tribunal le reconozca un derecho al recurso de apelación; derecho cuyo rango constitucional o federal no acredita para los procesos de la especie que aquí nos ocupa.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JORSOL SA C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

Expte. SACAyT n° 11.154/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja (fs. 27/39) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad que había deducido contra la sentencia de esa misma Sala que declaró desierto su recurso de apelación (fs. 2/10).

2. En el caso, Jorsol SA inició la presente acción declarativa de certeza a fin de “...obtener el cese del estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de la relación jurídica que mantiene [su] representada con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en su carácter de contribuyente del gravamen de Alumbrado, Barrido y Limpieza Territorial y Pavimento y Aceras y ley 23.514 por el inmueble sito en Suipacha 1036/58...” (fs. 45). Relató que el 29/7/1997 había adquirido el inmueble en cuestión y unos meses después había comenzado obras para destinarlo a playa de estacionamiento. Refirió que en el mes/5/1999 el GCBA la había intimidado de pago en concepto de eventuales diferencias en la liquidación del tributo ABL con fundamento

en que —por el período 1/97 a 11/97— debió reempadronarse como “Baldío”, cuyo encuadre catastral representaba la aplicación de una alícuota diferencial. Destacó que la deuda correspondiente a ABL por el período 1997 había sido oportunamente cancelada.

Consideró que el reclamo del fisco era improcedente porque ni durante el período en que no era titular —1/97 a 7/97— ni con posterioridad, el inmueble pudo catalogarse como “baldío”, en tanto en la primera etapa existían construcciones y en la segunda, se habían realizado obras tendientes a modificar el destino, a construir una playa de estacionamiento. Agregó que no existió ocultamiento doloso de la situación del inmueble durante la obra, ni podía atribuírsele mala fe por el período en el que no era sujeto pasivo de la deuda (fs. 45/52 vuelta).

3. El juez de grado hizo lugar a la demanda y declaró que los pagos efectuados respecto de las cuotas correspondientes al año 1997 por ABL cancelaron y extinguieron de manera definitiva las obligaciones por esos conceptos y declaró improcedente el reclamo formulado por el GCBA. Sostuvo, en primer término, que la actora no había sido debidamente notificada del acto administrativo que dispuso la nueva valuación fiscal conforme lo establecía el código fiscal, sino que la primera oportunidad en que tomó conocimiento de dicha valuación fue cuando se la intimó de pago por las diferencias que aquella había producido en el tributo ABL. Dijo que tal circunstancia impidió al contribuyente la real posibilidad de manifestarse y hacer valer su derecho.

Respecto del fondo, con fundamento en lo dispuesto en el art. 182 del C.F., sostuvo que la Administración no pudo exigirle a la actora el impuesto sobre las bases del estado del inmueble durante el año 1997 —como baldío— en tanto en septiembre de ese año se había declarado el inicio de la demolición y su posterior obra, la que habría finalizado en diciembre; y que en dicha norma se establecía que en los casos de demolición, la nueva valuación debía establecerse con posterioridad a la presentación de la declaración jurada de su finalización, circunstancia que, a su entender, ocurrió en diciembre y fue verificada por la demandada en mayo de 1998. Concluyó que, por tal motivo, no podía imputarse a la actora un gravamen por el año 1997 (fs. 55/57).

4. El GCBA apeló esa decisión (fs. 86/94 vuelta). Cuestionó: i) lo afirmado por la Cámara respecto del efecto cancelatorio de los pagos efectuados por el período reclamado y lo atinente a la falta de culpa o dolo del contribuyente; ii) lo dicho respecto a la existencia de error del GCBA que, a su entender, se contradecía con las pruebas producidas en la causa que darian cuenta de la falta de presentación de declaración jurada que demostrase la realización y finalización de obras en el predio en cuestión; iii) la conclusión a la que arribó el *a quo* respecto a que no se trataba de un supuesto de modificación de estructura edilicia sino exclusivamente de un error de valuación.

5. La Cámara declaró desierto el recurso planteado por el GCBA porque consideró que “...el magistrado de grado se valió de dos argumentos autónomos y suficientes para hacer lugar a la demanda, y uno de ellos no fue controvertido por la recurrente” (fs. 9). Consideró que el argumento relativo a los defectos en la notificación de la nueva valuación del inmueble determinados por el juez de grado constituía el argumento central de su pronunciamiento, que no había sido rebatido por el apelante. Citó jurisprudencia de la Cámara para dar sustento a la importancia de la notificación completa, esto es que expresen con claridad la motivación y causa de la determinación tributaria, así como la información respecto de los recursos disponibles (fs. 2/10 vuelta).

6. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 11/22 vuelta). Tachó de arbitraria la sentencia de Cámara y sostuvo que el argumento de la sentencia de primera instancia que los jueces de la Cámara consideraron decisivo —el referido a los

defectos en la notificación de la nueva valuación— y que, por no haber sido desarrollado por el GCBA en su apelación tornaba desierto el recurso, no era el fundamento principal. A su entender, el centro de la cuestión consistía en lo resuelto respecto de “...la configuración o no del efecto liberatorio del pago condicionada por el comportamiento culposo o doloso del contribuyente...”. En ese contexto, se agravó porque la Cámara no tuvo en cuenta los agravios planteados respecto de lo decidido por el juez de primera instancia que consideró que la existencia de modificaciones en el inmueble no admitían que se gravara el inmueble como si fuese un baldío. Dijo que el juez de primera instancia omitió tener en cuenta que la actora no había denunciado oportunamente y ante el fisco la finalización de la obra que podría haber modificado su empadronamiento y consiguiente valuación. Insistió en que la postura de los jueces, al no tratar las defensas expuestas respecto del fondo, afectó su derecho de defensa. Invocó razones de gravedad institucional por la obstrucción de la renta pública.

7. La Cámara declaró inadmisibile el recurso porque no acreditarse la existencia de una cuestión constitucional (fs. 24/25).

8. El GCBA interpuso la queja que obra agregada a fs. 27/39. Manifestó que al denegar el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no existía cuestión constitucional alguna, la Cámara omitió tener en cuenta que los planteos formulados respecto del fondo se dirigían a atacar el argumento que, a su entender, daba sustento a la sentencia de primera instancia y su falta de tratamiento por parte de la Cámara violaba el derecho de defensa, a la propiedad y a la igualdad.

9. El Fiscal General opinó que correspondía “...declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, debe revocarse la sentencia de la Alzada que declaró desierto el recurso de apelación remitiendo los actuados a la Cámara de Apelaciones para que, por medio de otra Sala, dicte un nuevo pronunciamiento que analice los agravios deducidos respecto del fondo de la cuestión debatida” (fs. 131/145).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso directo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue interpuesto 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.

En su recurso directo, la autoridad demandada no logra poner en crisis las razones que los jueces *a quo* tuvieron en cuenta para vedar su acceso a esta instancia. Ello, porque los argumentos que dirige contra el auto denegatorio contienen la misma generalidad que le imputan, y el resto de su presentación está dedicado a impugnar vagamente la decisión de primera instancia y la de Cámara sobre el fondo, las que además confunde.

Por las razones expuestas, no hay más que rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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 debe ser rechazada por no lograr conmover la sentencia de la Cámara que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver —conf. art. 113, inc. 3º CCABA.

2. Los agravios expuestos por el recurrente constituyen una mera discrepancia con la valoración que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario realizó al rechazar su recurso de apelación, por considerar que aquel no contenía una crítica concreta y razonada del argumento central de la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por la accionante remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. En tal sentido debe recordarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la recurrente. Ello así, en tanto “...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (*Fallos*, 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

3. Por ello, oído que fuera el Sr. Fiscal General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 27/39.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA, aunque interpuesta por escrito, ante este tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, no puede prosperar en tanto no logra conmover decididamente lo resuelto por el *a quo* —más aún cuando la deserción del recurso decidida por la Cámara dejó firme una sentencia de primera instancia que también le había denegado la razón en sus planteos.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En primer lugar, la Cámara no resolvió la controversia, sino que se limitó expedirse acerca de la procedencia de un recurso, declarando desierto el recurso de apelación de la hoy recurrente por no cumplir, a su juicio, con las previsiones del art. 236 del CCAyT (conf. fs. 2/10 vuelta). Así las cosas, la decisión que viene recurrida no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402.

2. Por su parte, 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 en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Flambo SA c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011.

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 correspon-

da a este Tribunal analizar. Sus objeciones están dirigidas, a cuestionar los hechos —le imputa a la cámara que interpretó incorrectamente los hechos relativos al estado del inmueble y a la si hubo omisión del contribuyente al no declarar el estado constructivo del inmueble, si durante el período reclamado el estado era de “baldío”, entre otros— y el derecho infraconstitucional —art. 182 del C.F. (t.o. 1998)—, cuestiones cuya revisión resulta ajena a la vía recursiva del 113, inc. 3º, de la CCABA.

Por ello, y oído el Fiscal General, voto por rechazar la queja de fs. 23/39 vuelta.

Por ello, emitido el dictamen del 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

DCCXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LANGDON, ANA MARÍA C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Retiro voluntario (Régimen jurídico). Sumario administrativo.

Expte. SACAyT nº 11.710/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 92/106) que había deducido contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió “1) Hacer lugar al recurso de apelación y revocar la sentencia de primera instancia. 2) Dejar sin efecto la resolución 148-SSGRH-2013. 3) Ordenar al GCBA que reincorpore a la Sra. Ana María Langdon al retiro voluntario establecido por el decreto 139/12. Sin costas.” (fs. 129 de los autos principales, a cuya foliatura se referirá de aquí en adelante salvo indicación en contrario).

2. En el caso, la Sra. Ana María Langdon promovió acción de amparo contra el GCBA solicitando que se “...orden[ase] a la demandada dejar sin efecto los términos de la Resolución 148-SSGRH-2013, de fecha 25/1/2013 (...), mediante la cual la accionada resolvió modificar parcialmente la Resolución 1283-SSGRH-2012 (...), dejando sin efecto el retiro voluntario del que gozaba (...), creado por Decreto 139/12 que [le] había sido otorgado por la resolución citada...” (fs. 1).

Relató que pertenecía a la planta permanente del GCBA y que el 26/9/12, en virtud de haber reunido los requisitos exigidos por el dec. 139/12, obtuvo, mediante la Resolución 1283-SSGRH-2012, un retiro voluntario, el que se le abonaría en 59 cuotas. Agregó que el 25/2/13, habiendo percibido 4 cuotas, fue notificada de la Resolución 148-SSGRH-2013, por cuyo intermedio el GCBA dejó sin efecto el retiro voluntario, sobre la base de que la Sra. Langdon no cumplía con las exigencias del dec. 139/12 para acceder al beneficio por encontrarse alcanzada por las previsiones del art. 4º inc. a, de dicho decreto (fs. 1/7).

3. El juez de grado rechazó la acción articulada. Sostuvo que la resolución 148-SSGRH-2013 se ajustaba a las pautas del dec. 139/12. En particular, dijo que la parte actora no había demostrado no estar incurso en la causal de exclusión prevista en el art. 4º, inc. a, del mencionado decreto. Ello así, toda vez que había estado sujeta a un sumario en el cual le habían formulado cargos disciplinarios en su contra que habrían aparejado una sanción expulsiva. Agregó que si bien se había dispuesto el archivo del expediente por falta de mérito, esta decisión no podía ser equiparada a un pronunciamiento absolutorio (fs. 84/87 vuelta).

4. La parte actora interpuso recurso de apelación (fs. 109/116).

5. La Sala III revocó la sentencia de grado en los términos reseñados en el punto 1. Apoyó su decisión en el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara (fs. 129), quien había señalado, por un lado, que el archivo de las actuaciones por falta de mérito tenía el mismo efecto que una absolución y por ende, el hecho que se hubiera instruido un sumario contra la parte actora no resultaba suficiente para considerarla alcanzada por el art. 4º, inc. a del dec. 139/12 y; por el otro, que la causal prevista en el mencionado artículo, no alcanzaba a aquellos agentes cuyos sumarios hubieran concluido (fs. 124/126).

6. Contra dicha sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 133/144 vuelta).

Expresó que la resolución resultaba arbitraria y afectaba el patrimonio público, en tanto obligaba a pagar una gratificación que no correspondía en virtud de las previsiones del dec. 139/12, lo cual traía aparejada la afectación del principio republicano, toda vez que, a su juicio, se avanzaba sobre las atribuciones del poder ejecutivo.

7. La Cámara denegó el recurso (fs. 155/155 vuelta) sobre la base de que no se verificaba la existencia de una cuestión constitucional. Ello motivó la queja referida en el punto 1.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto, consideró que correspondía admitir la queja del GCBA y rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/116 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA recurrente sostiene que resulta arbitraria tanto la decisión de haber entendido procedente la vía de amparo, como la interpretación que la Cámara hizo del art. 4º inc. a) del decreto 139/12. En particular, manifiesta que el mencionado artículo impedía acceder al retiro voluntario establecido por ese decreto a "...[a]quellos agentes a los que en un sumario administrativo se les hubieren formulado cargos disciplinarios por una causal que eventualmente amerite una sanción expulsiva y mientras no hubiera concluido aquel con una decisión absolutoria"; y que la Cámara arbitrariamente equiparó una decisión que resuelve archivar un sumario a una absolutoria.

2. Los agravios encaminados a cuestionar la procedencia del amparo no están dirigidos contra una sentencia definitiva. En efecto, el GCBA no muestra de qué modo la tramitación del proceso por esa vía proyectó efectos en la sentencia definitiva. Esa circunstancia provoca que los agravios esgrimidos remitan, exclusivamente, al análisis de una cuestión meramente procesal ajena al ámbito del recurso interpuesto —conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akrich Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29/11/2006, entre muchos otros.

3. La Cámara decretó la nulidad de la Resolución 148/SSRG/2013, que había dejado sin efecto el retiro voluntario acordado a la amparista conf. la Resolución 1283/SSGRH/12 por entender que la circunstancia de que la Sra. Langdon hubiese estado sujeta a un sumario en el año 2000, cuyo archivo se ordenó en el año 2003, le impedía acceder al mencionado beneficio (conf. el art. 34 inc. a del decreto 139/12).

Apoyó esa decisión, cualquiera sea su acierto o error, en dos fundamentos interdependientes; *i*) que el art. 34 inc. 4° del decreto 139/12 excluye “...del beneficio del retiro voluntario [a] aquellos agentes a los [que] se hubiese iniciado un sumario administrativo que pudiera culminar con una sanción expulsiva, cosa que no ocurre en estos actuados” (conf. fs. 125vuelta); y, *ii*) que la regla del art. 4° no se refiere a los sumarios administrativos concluidos con anterioridad a la solicitud del beneficio. En palabras de la Cámara, “...los arts. 3° y 4° de la resol. 101-MMGC/12[, reglamentaria del decreto 139/12,] refiere a ‘medida disciplinaria *pendiente* de ejecución’ y ‘sumario administrativo *pendiente*’, respectivamente, por lo que pretender excluir del beneficio a quienes tuvieron sumarios ya concluidos no parece ajustarse al espíritu de la norma aquí en análisis” (conf. fs. 126).

4. Cualquiera sea mérito de la decisión recurrida, lo cierto es que el GCBA en su recurso se ocupó únicamente de atacar el primero de esos fundamentos. De ahí que no muestra su arbitrariedad.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, omitiendo acreditar la existencia de un genuino caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que la demandada no lograba fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional, sin haber demostrado en su fundamentación la relación directa entre la decisión adoptada y el gravamen constitucional que intentaba demostrar (fs. 90 vuelta).

La quejosa, por su parte, consideró que los argumentos vertidos por la Alzada “...constituyen manifestaciones genéricas y ritualistas, carentes de sustento objetivo y sustentadas tan solo en la subjetiva voluntad de los sentenciantes” (conf. fs. 95), y que por ello la sentencia resulta infundada. De esta forma, entendió vulnerado su derecho al debido proceso, a la igualdad, a la propiedad y a la defensa en juicio, así como la afectación al derecho vigente y a la zona de reserva de la administración (arts. 16, 17, 18, 43 de la C.N. y arts. 10, 13, 14, 43, 102 y 104 de la CCABA).

Logra advertirse así que sus agravios —tal como han sido planteados— cuestionan esencialmente la interpretación realizada por la Cámara del Decreto 139/GCABA/12,

toda vez que, a su entender, al revestir la amparista la calidad de sumariada en el Expediente Administrativo N° 44776/00, se veía impedida —contrariamente a lo decidido— de acceder al régimen del retiro voluntario.

3. Debe recordarse que las cuestiones de hecho y derecho procesal resultan, por vía de principio, propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

Precisamente, las objeciones de la demandada remiten necesariamente al examen de cuestiones procesales, de hecho y prueba ajenas al remedio que se intenta, toda vez que dirigen a cuestionar la decisión de la Cámara que entendió procedente la vía de amparo y equiparó el concepto absolución —exigido por el art. 4° del régimen de retiro voluntario— con el archivo de las actuaciones por falta de prueba ocurrido en autos (fs. 94 y ss.).

En esta inteligencia, corresponde colegir que la ausencia de una crítica concreta de las razones sostenidas por los jueces de la Sala III en la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

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

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

5. Por todo lo expuesto, oída la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 92/106 debe ser rechazada por cuanto no logra demostrar que en el caso se configure una cuestión constitucional que habilite la revisión de este Tribunal por la vía intentada.

2. En efecto, el recurso de la parte demandada propone una interpretación diferente tanto del derecho infraconstitucional local como de la valoración de los hechos y prueba obrantes en el expediente, en base a lo cual la Cámara determinó —por remisión al dictamen fiscal— que la resol. 148/SSRGH/2013, que había dejado sin efecto el retiro voluntario otorgado a la actora, se encontraba viciada en su causa por ser errónea la interpretación de los hechos y del derecho aplicable. Ello así, la cuestión que la recurrente pretende controvertir resulta ajena —por regla— a la competencia de este Tribunal mediante la vía del recurso extraordinario incoado.

Por su parte, el GCBA tampoco acredita que la decisión —más allá de su acierto o error— resulte insostenible en la medida en que solo disiente con la interpretación y valoración de los jueces sin lograr refutar adecuadamente sus argumentos.

Nótese que el tribunal *a quo*, a partir de la interpretación del texto del art. 34, inc. a, del dec. 139/2012, y de los arts. 3° y 4° de la resol. 101/MMGC/12, entendió que la exclusión del beneficio era aplicable solo a quienes tenían sumarios administrativos no

concluidos, situación en la que no se encontraba la actora y que, tal como señala el Dr. Lozano, el GCBA no ha dedicado una línea a controvertir esta lectura de las normas.

Por su parte, la Cámara también entendió que el archivo del sumario iniciado a la actora diez años atrás “por no existir elementos probatorios que permitan atribuirle reproche disciplinario alguno” tenía el mismo efecto que una absolución. Si bien la demandada disiente con esta interpretación, se limita a señalar que “las pruebas no permitieron arribar a una contundente decisión expulsoria, lo que dista de la inocencia probada que da motivo a la absolución” pero no rebate los argumentos de la sentencia en cuanto entendió que el efecto del archivo de las actuaciones debía ser equiparado al de la absolución en razón de la presunción de inocencia que ampara a toda persona y a que, en definitiva, la actora no había sido objeto de sanción alguna. Estas razones de la sentencia no fueron debidamente criticadas.

Así las cosas, más allá del acierto o error del enfoque adoptado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, lo cierto es que los argumentos de la 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.”.

3. Por otra parte, corresponde destacar que si bien el GCBA sostiene que la sentencia impugnada vulneró su derecho de defensa, por cuanto las restricciones del proceso de amparo le impidieron ejercerlo de modo pleno, omite indicar cuáles fueron las defensas de las que fue privado y como ellas hubieran resultado determinantes para poner en crisis la decisión de la Cámara.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación directa del GCBA (fs. 92/106) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/84 vuelta).

3. Los agravios vertidos en el escrito de fs. 73/84 vuelta —tal como han sido expuestos— no suscitan un asunto de trascendencia constitucional (art. 27 de la ley 402).

En efecto, el recurrente no logra demostrar que la interpretación de los hechos y de las normas infraconstitucionales que efectuara la Cámara lesiona precepto constitucional alguno, lo que sella la suerte adversa del recurso en análisis.

4. En consecuencia, voto por: *a)* admitir formalmente la queja del GCBA (fs. 92/106) y *b)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/84 vuelta).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

DCCXXV - “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)”

Expte. SACAyT n° 10.658/14 - 8/10/2015

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestión no federal. Cuestión de derecho público local. Cuestiones de hecho y prueba. COSTAS.

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Juan Pablo Luzuriaga interpuso recurso extraordinario federal (fs. 65/69 y carátula de fs. 74) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 18/3/2015 que resolvió rechazar el recurso de queja deducido por su parte (fs. 59/63).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitó el rechazo del remedio federal intentado por el actor (fs. 81/92).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora no puede ser admitido.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja que dedujera el actor por considerar —en apretada síntesis— que no se había logrado acreditar que los planteos allí esgrimidos versaren acerca de la interpretación o aplicación de normas constitucionales, conforme lo exige el art. 113, inc. 3° de la CCABA.

Esta 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 son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Por otra parte, las objeciones formuladas por el recurrente remiten no solo al examen del alcance de las pretensiones de las partes, sino al análisis de cuestiones de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional (derecho público local y procesal) involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilaron aspectos referidos a la relación de empleo público que vinculó a Juan Pablo Luzuriaga Gamón con el GCBA, en particular los relativos al cese de esa relación. Los agravios del Sr. Luzuriaga Gamón giraron, básicamente, en torno de la ponderación de la inexistencia del alta médica, en lugar de la valoración de las constancias del expediente 33565/0; así como también respecto de la imposición de costas de ambas instancias a su parte. Y sabido es que estos tópicos, como principio, resultan ajenos a la instancia extraordinaria que se reclama.

Al respecto, nuestro Alto tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no fede-

rales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros); y también ha señalado que las relaciones entre empleados públicos locales y el gobierno del que dependen se rigen por las respectivas disposiciones de orden local que constituyen el derecho administrativo aplicable, de modo que la interpretación de las normas respectivas resulta, por regla, privativa de sus tribunales (conf. doctrina de *Fallos*, 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 465; 308:1922; entre otros).

4. A lo antes apuntado debe sumarse que la invocación genérica que efectúa el recurrente de diversos preceptos de raigambre constitucional (arts. 14, 17 y 18 C.N.) no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal, pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que tampoco, en esta oportunidad, se comprueba. En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, solo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

5. En relación a los planteos efectuados por el actor orientados a denunciar la *arbitrariedad de la sentencia* objetada, núcleo central de la pieza recursiva, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues, según lo señala el Alto tribunal federal, “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. Por lo demás, el recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 1º, 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, el escrito presentado excede —en alguna de sus páginas— el número de renglones permitido (art. 1º).

En la carátula, a su vez, el actor omite efectuar la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (art. 2º inc. i). La presentación de que se trata no consigna tampoco, ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida, “*la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas*” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

El actor incumplió, también, con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales —arts. 10, 13 inc. 3º, 43, 113 inc. 3º CCABA; arts. 46, 47 y 48,

ley 471; dec. 77580/MCBA/1981— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto y expresarse sobre su vigencia (art. 8°).

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución que propone el señor juez de trámite, José O. Casás, en el sentido de que corresponde denegar el recurso extraordinario federal de fs. 65/69, pues —como lo señala mi colega preopinante— el recurso deducido no articula cuestión federal alguna.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez José O. Casás, en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 65/69, con costas a la recurrente, pues los planteos de la recurrente —que giran en torno a su discrepancia con la apreciación de los hechos de la causa y la interpretación del derecho local que hicieron los jueces de mérito— no involucra una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

En relación a la tacha de arbitrariedad dirigida por la recurrente contra la sentencia de este Tribunal de fs. 59/63, que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, 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:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Juan Pablo Luzuriaga Gamón, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 63, punto 3.

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

DCCXXVI - "GARAVILLA, RAFAEL ALEJANDRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARAVILLA, RAFAEL ALEJANDRO C/CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE CABA S/REC. APEL. C/RES. DISCIP. CONSJ. PROF. C.E. (ART. 34 Y DT 3A. LEY"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 12.139/15 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Rafael Alejandro Garavilla interpuso recurso de queja ante el Tribunal (fs. 36/59). Señaló que la tempestividad del recurso pendía de la decisión que debía adoptar la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario con relación a su planteo de nulidad y redargución de falsedad de la cédula de notificación de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que articulara (conf. fs. 59).

2. En atención a dicho planteo de nulidad, mediante providencia de fs. 68 se dispuso suspender el trámite de las presentes actuaciones hasta tanto se agregara una copia certificada de la decisión firme recaída a ese respecto.

3. A fs. 77/79 el recurrente solicitó la suspensión del proceso de acuerdo con el art. 33 de la ley 402.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El planteo orientado a que se le otorgue efecto suspensivo al recurso de hecho no podrá prosperar, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. El Sr. Rafael Alejandro Garavilla destaca que “se han invocado razones para que oportunamente se resuelva por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad articulado en autos” (fs. 77), al tiempo que señala que “corresponde otorgar a la interposición del recurso de queja efecto suspensivo, si la argumentación de la recurrente resulta suficiente para controvertir la denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto y existe una decisión equiparable a una sentencia definitiva y el planteamiento de un caso constitucional que involucre la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso” (fs. 78).

Sin embargo, estas manifestaciones no resultan suficientes para admitir la petición y otorgar a la queja un efecto del que, en principio, carece.

3. El art. 33 de la ley 402 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”.

En lo que a esta cuestión refiere, en reiteradas ocasiones se ha señalado que, al solicitar la concesión de efecto suspensivo, la parte recurrente debe demostrar, entre otras cuestiones, que las articulaciones procesales defensivas fueron ejercitadas regular y tempestivamente contra la decisión del tribunal superior de la causa (este Tribunal *in re*: “Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal s/ ej. fisc. ABL’”, expte n° 9542/12, sentencia del 29/5/2013).

Al respecto, interesa señalar que el peticionante no desconoce que el trámite de las presentes actuaciones *a)* se encuentra suspendido hasta tanto se acompañe copia certificada de la decisión que resuelva el planteo referido a la nulidad de la notificación de la sentencia que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el actor (véase “Otro Digo” de fs. 59 y providencia de fs. 68), y *b)* de esa decisión dependerá que la queja satisfaga el requisito básico de interposición oportuna.

En consecuencia, corresponde rechazar el pedido efectuado a fs. 77/79 por el señor Rafael Alejandro Garavilla pues aún no se ha acreditado en autos que la queja de marras pueda ser siquiera considerada por el Tribunal.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincidentemente con lo expresado por el Sr. Juez de trámite, Dr. José O. Casás, el peticionante no logra brindar razones suficientes que permitan a este Tribunal apartarse de la regla establecida por el art. 33 de la ley 402, de modo que el pedido formulado no podrá prosperar.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez JOSÉ O. CASÁS en que la parte recurrente no acredita razones que justifiquen otorgarle a la queja el efecto suspensivo que solicita.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el planteo de suspensión del proceso efectuado por Rafael Alejandro Garavilla.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

DCCXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DI FILIPPO, FACUNDO MARTÍN Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Medidas cautelares.

Expte. SACAyT n° 11.481/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso una queja contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió “[r]echazar en parte los recursos de apelación deducidos a fs. 3099/3103, 3104/3105 vta., 3106/3114, 3115/3117 vta. y 3118/3132 vta. y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 3057/3067 vta. en cuanto tuvo por incumplida la medida cautelar ordenada a fs. 2582/2584 vta. 2- Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación indicados y revocar la resolución de fs. 3057/3067 vta. en los demás aspectos que fueron materia de agravio” (fs. 3235/3241 de los autos

principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. Según el relato de la Cámara, “[l]a resolución de fs. 3057/3067 vta. consideró que las constancias de la causa —particularmente la documental aportada por las partes y el resultado de la inspección ocular llevada a cabo el 12/8/2013 (véase fs. 3020)— mostraban que la medida cautelar dictada el 24/8/2011 no había sido cumplida. En resumen, los incumplimientos que el magistrado tuvo por ciertos son: a) superficie insuficiente del camino, que no alcanza a los quince metros; b) obstáculos a la circulación de transeúntes derivados de anegamientos o construcciones que bloquean el paso; c) ausencia de vallas de contención; d) escasez o falta de iluminación; e) no presentación de los planos de las obras a realizar” (fs. 3235 vuelta). Frente a esa situación, siguiendo con el relato de la Cámara, el juez de grado “...juzgó que resultaba necesario ‘*adoptar mecanismos efectivos*’ (fs. 3063 vta.) para *forzar* (fs. 3063vta. y 3064) el cumplimiento de la medida precautoria adoptada. En relación con el punto, estimó que las sanciones conminatorias de carácter pecuniario no constituían un ‘*medio útil para resolver la situación planteada en el caso, ya que si se fijan contra el Estado terminan siendo obladadas por todos los contribuyentes a través de sus impuestos, en tanto que si se fijan en forma personal sobre el ingreso de los funcionarios, los topes existentes las tornan irrisorias*’ (conf. fs. 3063vta.)” (fs. 3235 vuelta, la cursiva corresponde al original).

En ese marco, resolvió: “1) Encomendar la proyección y ejecución de la obra de remodelación del camino de sirga del predio ‘*Costa Salguero*’ a la Universidad de Buenos Aires, a través de los cuerpos técnicos especializados que esta institución designara.// 2) Disponer la apertura de una cuenta a nombre de estos autos en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, donde deberían depositarse los fondos destinados a la proyección y ejecución del cumplimiento de la medida cautelar y de las obras referidas en el punto ‘a’ // 3) Ordenar que la totalidad de los sub-concesionarios de Telematrix SA en el predio ‘*Costa Salguero*’ —hasta nueva resolución en contrario— depositaran en la cuenta antes indicada la totalidad de los cánones mensuales que debían pagar a la concesionaria Telematrix SA., bajo apercibimiento de clausura en caso de incumplimiento.// 4) Ordenar a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y a la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior y Transporte que —desde la notificación del pronunciamiento reseñado hasta nueva notificación en contrario— la totalidad de la publicidad prevista en los arts. 43 bis y subsiguientes de la ley 26215 y del decreto 760/2013, en la que se promoviera directa o indirectamente la candidatura a Senador del entonces Ministro de Espacio Público y Medio Ambiente, Diego César Santilli, fuera precedida por la transmisión del siguiente mensaje oral y escrito: ‘Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires— En el expediente 34874/9 el candidato Diego César Santilli, DNI 17.735.449, incumple las medidas judiciales ordenadas’.// 5) Formalizar una denuncia penal por violación al art. 239 del C.P., mediante oficio dirigido a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional” (fs. 3235 vuelta).

El punto 4) de esa resolución fue, frente a un recurso de reposición, revocado por la jueza Lidia Lago (fs. 3186/3188 vuelta), quien intervino en estas actuaciones ante la recusación del juez Gallardo.

3. Aquella decisión fue recurrida por el Centro Costa Salguero, Dr. SA, Telematrix SA, Hoteles del Sol SA y el GCBA (conf. fs. 3236).

La Cámara indicó que no iba a tratar los agravios dirigidos a cuestionar la procedencia de la cautelar consistente en la realización de “...un camino costero en toda la zona motivo de litigio o en parte de ella, el ancho que debe tener el sendero [y] las demás características que debe reunir o la reducción del espacio ocupado por los sub-

concesionarios que conllevaría construir un camino tal como el ordenado [porque] estos aspectos han quedado firmes en cuanto a la medida cautelar se refiere y resultan ajenos al recurso a resolver por este tribunal” (fs. 3237 vuelta/3238).

Dicho ello descartó los agravios dirigidos a sostener que la medida cautelar había sido cumplida. En palabras de la Cámara, “...la ponderación de las constancias de la causa lleva a concluir que, si bien se han dado algunos pasos para dar cumplimiento a lo dispuesto a fs. 2582/2584 vta. [...], lo cierto es que el camino no reúne los requisitos indicados en la medida cautelar de fs. 2582/2584 vta. en cuanto a su ancho, a la posibilidad de transitarlo sin interrupciones de principio a fin, y a su señalización, iluminación y demás medidas de seguridad” (fs. 3239).

En cambio, hizo lugar a los agravios dirigidos a cuestionar los medios dispuestos por el juez de grado para llevar adelante la medida cautelar decretada. En particular, dijo que la “...decisión desconoció la clara diferencia que media entre instar a acatar una orden judicial y el cumplimiento efectivo de dicha directriz. Fue m[á]s allá de la finalidad que tuvo en miras —es decir compeler al cumplimiento de la medida precautoria— y optó por realizar su propio mandato. De modo concordante, no fundó la elección de estos medios: no explicó por qué consideró pertinente encargar el proyecto y ejecución de las obras a la UBA y destinar a ese fin los recursos indicados. Ambos reparos —inadecuación al fin propuesto y carencia de fundamentación— son por sí solos suficientes para invalidar por arbitraria la resolución recurrida” (fs. 3240).

Concluyó su razonamiento afirmando que “[e]stos fundamentos conducen a revocar la decisión de grado en cuanto asignó a la UBA el proyecto y dirección de la remodelación del camino en discusión y en cuanto ordenó a los subconcesionarios del predio ‘Costa Salguero’ depositar el canon en una cuenta judicial. En función de ello, deviene innecesario el tratamiento de los restantes planteos sometidos a conocimiento de esta sala” (fs. 3240 vuelta/3241).

4. Contra esa decisión interpuso el GCBA un recurso de inconstitucionalidad (fs. 3246/3258 vuelta).

Manifestó que la decisión resultaba equiparable a definitiva por el perjuicio irreparable que le generaba. En ese orden de ideas, dijo que “...la Sala *a quo* confirma una resolución en cuanto tuvo por incumplida la medida cautelar ordenada a fds.[SIC] 2582/2584 vta. que ordena la realización de una serie de tareas y obras que, en definitiva, se vinculan con el fondo de la cuestión y, para el caso que se revoque el decisorio aquí recurrido, ya no será factible retrotraer las cosas a su estado anterior” (fs. 3250). Adujo que, además, la decisión recurrida resolvía el pleito, razón por la cual, en su interpretación, era definitiva.

En cuanto al fondo, sostuvo que los actores carecían de legitimación para instar esta acción. Indicó que la Cámara arbitrariamente había omitido tratar sus planteos con relación a esa cuestión.

Señaló que la decisión que impuso la medida cautelar, cuyo supuesto incumplimiento había dado lugar a la que venía recurriendo, no estaba firme porque se encontraba pendiente de decisión del Tribunal la queja interpuesta contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado contra aquella otra sentencia.

También sostuvo que no incurrió en un incumplimiento de la medida cautelar decretada y que la Cámara había omitido arbitrariamente tratar los agravios dirigidos a cuestionar la decisión del juez de grado de que se formalizase una “...denuncia penal por violación de lo normado en el art. 239” (fs. 3257 vuelta).

5. La Cámara denegó el recurso por no estar dirigido contra una sentencia definitiva (fs. 3282/3282 vuelta). Expresamente dijo que “...el planteo del recurrente no

logra explicar por qué motivo la sentencia de esta Sala que solo confirmó la resolución dispuesta por el juez [de] grado en cuanto tuvo por incumplida la medida cautelar ordenada a fs. 3057/3067 vta. y la revocó en los demás aspectos que fueron materia de agravio, le causa un agravio de semejante magnitud como para conceder el recurso intentado” (fs. 3282).

6. Contra esa decisión el GCBA interpuso el recurso de hecho referido en el punto 1 (fs. 25/37 vuelta de la queja).

Manifestó que la sentencia recurrida era definitiva con arreglo a lo previsto en el art. 22 de la ley 2145. Para el caso de que el Tribunal no interpretara de ese modo el art. 22, señaló que era equiparable a definitiva por el perjuicio irreparable que le generaba.

Sostuvo, asimismo, que la cuestión constitucional estaba constituida por la violación del derecho de defensa y del debido proceso a la que había sido sometida su parte.

Finalmente, agregó que la medida cautelar decretada “... implica modificar la concesión otorgada en su momento por la jurisdicción nacional...” (fs. 34 vuelta de la queja).

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia de Cámara (fs. 41/52 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Entiendo que el pronunciamiento de este Tribunal del 15/4/2014, que rechazó la queja del GCBA —expte. n° 8668/12—, supone haber resuelto implícitamente que estamos frente a una causa que habilita la intervención de los órganos del Poder Judicial, puesto que, de no ser así, la solución habría sido impedir toda intervención judicial, según lo voté (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Di Filippo, Facundo Martín y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”). Consecuentemente, y dejando a salvo la opinión allí vertida, que mantengo, parto de que está superada esa cuestión y me toca pronunciarme.

2. Sentado ello, la presente queja no debe prosperar, porque, aun cuando cupiera equiparar a definitiva a la decisión recurrida por poner en vilo el ejercicio de funciones administrativas (vrg. las del art. 27, inc. 2°, de la CCABA), el GCBA no ha planteado una cuestión constitucional o federal que corresponda a este Tribunal tratar.

2.1. El agravio dirigido a cuestionar la falta de cumplimiento de la cautelar decretada a fs. 2582/2584, remite a la valoración de extremos de hecho y prueba, materia ajena a la competencia de este Tribunal por la vía intentada.

Por lo demás, el GCBA no muestra que la sentencia de Cámara le hubiera generado el perjuicio que denuncia, esto es, que hubiera confirmado la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó “[f]ormalizar una denuncia penal por violación al art. 239 del C.P., mediante oficio dirigido a la Cámara Nacional de Apelación en lo Criminal y Correccional” (conf. fs. 2 y el punto 2 de los “Resulta”). Para ello, cuando menos, debió hacerse cargo de que la sentencia recurrida resolvió confirmar la resolución de primera instancia únicamente “en cuanto tuvo por incumplida la medida cautelar ordenada...” (conf. fs. 7 y el punto 1 de los “Resulta”).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por mi colega el Dr. Luis F. Lozano, por compartir —en lo sustancial— los argumentos expuestos en los puntos 2 y 2.1 de su voto.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el GCBA (fs. 25/37 vuelta) debe ser rechazada.

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

Las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en torno a la ausencia de sentencia definitiva o equiparable.

Es oportuno recordar, aquí, los términos en los que se pronunciara la Cámara: “El planteo del recurrente no logra explicar por qué motivo la sentencia de esta Sala, que solo confirmó la resolución dispuesta por el juez de grado en cuanto tuvo por incumplida la medida cautelar ordenada a fs. 3057/3067 vta. [de los autos principales] y la revocó en los demás aspectos que fueron materia de (...) [impugnación], le causa un agravio de semejante magnitud como para conceder el recurso intentado” (fs. 22).

A su turno, la Ciudad se limitó a afirmar: “se trata de un pronunciamiento que provoca un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior” y que, por tanto, “reúne los requisitos exigidos para ser ‘equiparable a definitiv[o]’” (fs. 29 vuelta).

Las manifestaciones transcriptas no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifiquen o respalden. Por el contrario, el escrito del GCBA exhibe, tan solo, dogmatismo y suma generalidad.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en el caso.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 25/37).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Desde mi punto de vista, la queja deducida por el GCBA no puede prosperar puesto que no logra poner en crisis el auto que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad —deducido contra el pronunciamiento del 3/7/2014 que confirmó la resolución que tuvo por incumplida la medida cautelar ordenada en autos y la revocó en los demás aspectos que habían sido materia de agravio— con fundamento en la falta de acreditación de que ese decisorio fuese equiparable a uno definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. En lo que a esta cuestión respecta, coincido con la doctora Alicia E. C. Ruiz en que, si bien el GCBA esgrime que la decisión que se pretende cuestionar generaría consecuencias gravosas irreparables al Estado local, no se hace cargo de demostrar siquiera mínimamente cuáles serían los daños aludidos.

Es que, además de su excesiva generalidad, los argumentos del GCBA no han sido orientados a explicitar los efectos irreparables que se proyectarían concretamente del decisorio que, como se señalara, confirmó aquel que tuvo por incumplida la medida cautelar ordenada.

En rigor, las argumentaciones esgrimidas parecieran aludir a los efectos de la medida cautelar en sí. En este sentido, el GCBA alude a “*la equiparación a la que se hace referencia (...) se sustenta en los gravosos efectos que el otorgamiento de la cautelar referida produce con respecto al interés público*” (fs. 12). También alude a que “*las consecuencias gravosas de la subsistencia de la medida cautelar apelada se originan en la naturaleza misma de la medida*” (fs. 12) y que “*encontramos que la reso-*

lución que estableció la medida cautelar carece de plazo y/o término de cumplimiento (...) prolongándose sine die, y revelando su verdadera naturaleza de sentencia definitiva” (fs. 12 vuelta).

Así, la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. este Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 C.C. s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; entre muchos otros; y doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338; enteramente aplicable a la jurisdicción local).

3. Solo a mayor abundamiento, coincido con los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg en que en el *sub examine* tampoco ha quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

En efecto, tal como fuera señalado, la cuestión relativa al cumplimiento o no de la medida precautoria dispuesta en autos remite exclusivamente a la valoración de aspectos de hecho y prueba, al tiempo que las impugnaciones efectuadas por el demandado no logran demostrar que la conclusión a la que arribó el *a quo* en este asunto resulte palmariamente insostenible. Interesa señalar al respecto que en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA enunció las tareas efectivamente realizadas mas no puso en crisis lo expuesto por la Cámara en punto a determinados incumplimientos que los jueces de mérito habrían constatado en ciertos sectores del predio de marras, a partir de una inspección ocular, que entendieron relevantes frente a la decisión cautelar oportunamente adoptada.

Finalmente, al igual que mis aludidos colegas, entiendo que el agravio relativo a la supuesta omisión de la Cámara al no considerar los restantes planteos no resulta apto para habilitar la vía recursiva intentada porque la interesada no ha logrado demostrar un perjuicio concreto que se derive de la decisión que en definitiva fue adoptada en la parte resolutive, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de mérito.

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

DCCXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DI FILIPPO, FACUNDO MARTÍN Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/RECUSACIÓN (ART. 16, CCAYT)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

(Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad).

Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). Recusación. Recusación con causa. Deber de imparcialidad. Publicidad electoral. Exceso de jurisdicción. Medidas cautelares (alcances).

SUMARIOS:

1. Si el éxito de una gestión estatal está íntimamente vinculada a una persona que se ve como su gestor, procede el apartamiento de un magistrado (conf. el art. 11 inc. 9º del Código Contencioso Administrativo y Tributario) cuando la enemistad con esa persona o la voluntad política de degradarla afecta al estado en juicio. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. Cuando el resultado o trámite del pleito pueden servir de instrumento contra los intereses de una persona física con la que se está enemistado, genera en el estado un razonable temor de que el juez esté influido, respecto del resultado del pleito, por razones distintas a las que constituyen el contenido del debate. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. El instituto de la recusación tiene como basamento garantizar el adecuado ejercicio de la función judicial, asegurando a los habitantes del país una justicia imparcial e independiente (*Fallos*, 310:804); extremo que se traduce en la separación de la causa de aquel magistrado que no se encuentre en condiciones objetivas de satisfacer tal garantía (*Fallos*, 317:771). *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

4. Atento a la gravedad de las consecuencias de la recusación de magistrados, este mecanismo se presenta como excepcional, toda vez que su aplicación —en miras de tutelar la imparcialidad de los magistrados— provoca la alteración del principio constitucional del juez natural y el desplazamiento de la legal competencia de los jueces. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAYT n° 11.109/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso una queja contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió “[r]echazar el planteo de recusación efectuado por el GCBA y declarar abstracto el formulado por el Sr. Diego Santilli” (fs. 24/25 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. Tanto el Sr. Diego César Santilli (fs. 1/4 vuelta) como el GCBA (fs. 7/12 vuelta) recusaron —el primero con apoyo en lo previsto en los incs. 5º y 9º del art. 11 del CCAYT y el segundo solo en el inc. 9º— al juez Gallardo.

En lo que ahora importa, el GCBA sostuvo que daba cuenta del odio y enemistad manifiesta del magistrado la decisión de ordenar a la AFSCA y a la Dirección Nacional Electoral “...que [...] la totalidad de la publicidad electoral en la que se promueva la candidatura del actual Ministro de Ambiente y Espacio Público, Diego César Santi-

lli, sea antecedida por la transmisión del mensaje oral y escrito que a continuación se detalla: ‘PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES — EN EL EXPEDIENTE 34874/9 EL CANDIDATO DIEGO CESAR SANTILLI DNI 17.735.449 INCUMPLE LAS MEDIDAS JUDICIALES ORDENADAS’” (fs. 9). En este orden de ideas, señaló el GCBA que esa medida, a su juicio, dictada en un claro exceso jurisdiccional, solo tenía por fin “...dañar la figura de un candidato a legislador perjudicando de este modo los intereses del Gobierno de la Ciudad, quedando en evidencia la causal de enemistad del art. 11 inc. 9º CCAyT” (fs. 8). Dijo, asimismo, “...la resolución del Dr. Gallardo no solo torna cuestionable la imparcialidad que debe tener al decidir en las presentes actuaciones, sino que también deja al descubierto que el magistrado utiliza su cargo de juez con una clara finalidad de influir en la campaña electoral” (fs. 10 vuelta).

Finalmente, indicó que se evidenciaba la falta de imparcialidad del juez tanto de sus dichos al renunciar al cargo de Defensor Adjunto como de haber adoptado una decisión notoriamente irrazonable para lograr el cumplimiento de la medida dispuesta.

3. La Cámara, por mayoría, dijo, remitiéndose a lo dictaminado por la Sra. Fiscal de Cámara, que la enemistad y odio a que se refiere el inc. 9º es con las partes, “... la enemistad no puede experimentarse con respecto a una persona jurídica de carácter público, como lo es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 21 y 24 vuelta). También sostuvo que los supuestos de imparcialidad invocados no daban lugar a una recusación (fs. 21 vuelta y 24 vuelta).

Con relación a la presentación efectuada por “...el Sr. Santilli, cabe tener presente que en la actualidad el recusante ha renunciado a su cargo de Ministro de Ambiente y Espacio Público y ha asumido su banca como Senador Nacional por la Ciudad” (fs. 24 vuelta)

La jueza que votó en disidencia sostuvo que “[s]i bien el examen de las concretas medidas adoptadas excede el marco del presente incidente, la peculiar edición del video realizado en el juzgado de grado y las frases utilizadas por el juez en la resolución del 10 de septiembre evidencian el desmesurado enojo del magistrado. Apreciándose la disposición que revelan los elementos mencionados, y no obstante los peligros que ofrece la interpretación del corazón humano, se infiere el resentimiento que los recusantes atribuyen al juez, y que pueden arrastrarlo al olvido de sus deberes.// Frente a tales evidencias, no hacer lugar a la recusación importa la negación de la garantía del debido proceso, respecto de la cual la imparcialidad del juez es condición necesaria” (fs. 25).

4. Contra esa decisión interpuso el GCBA un recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/49). Sostuvo, con remisión al precedente de la CSJN *in re* “Llerena”, “...que las cuestiones vinculadas con la recusación de los magistrados resultan equiparables a las sentencias definitivas” (fs. 34 vuelta). Además, manifestó que se estaba en el *sub lite* ante un supuesto de gravedad institucional.

En cuanto al fondo, señaló que existían elementos objetivos que informaban de la parcialidad del juez Gallardo en el *sub lite*. Con relación al argumento de los jueces de mérito de que las causales de recusación son taxativas recordó los precedentes “Llerena” de la CSJN y “Piersack” de la TEDH. Dicho ello, indicó que “...la resolución del Dr. Gallardo no solo torna cuestionable la imparcialidad que debe tener al decidir en las presentes actuaciones, sino que también deja al descubierto que el magistrado utiliza su cargo de juez con una clara finalidad de influir en la campaña electoral ya referida” (fs. 43 vuelta/44).

Sostuvo, a su vez, que no había otra vía de reparación porque lo que pretendía es que se apartase al juez de primera instancia de entender en estas actuaciones.

También se agravió del argumento de la Cámara con arreglo al cual la causal prevista en el inc. 9º del art. 11 del CCAyT no podría ser invocada por la Ciudad. Afirmó que esa conclusión no surgía del texto legal.

Finalmente, adujo que la decisión recurrida prescindió del texto de la ley.

5. La Cámara denegó el recurso por no estar dirigido contra una sentencia definitiva (fs. 67/68 vuelta).

6. Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de hecho (fs. 43/52 vuelta de la queja). Manifestó que la denegatoria carecía de una fundamentación mínima. Sostuvo, asimismo, que estaba en juego la garantía del juez imparcial y la “tutela judicial efectiva”, garantías cuya afectación requería tutela inmediata. Citó en apoyo a sus dichos las sentencias de la CSJN *in re* “Llerena” y “Pontoriero”. También citó del TEDH los precedentes “Persack” y “De Cubber”.

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General consideró que correspondía revocar la sentencia de Cámara haciendo lugar a la recusación planteada (fs. 63/72 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde equiparar a decisión definitiva a la recurrida, que rechazó la recusación del juez Gallardo (conf. el punto 1 de los “Resulta”), porque el GCBA ha demostrado “...un razonable temor de parcialidad comprobable de acuerdo a pautas objetivas” —conf. la doctrina de mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)’, Expte. n° 6190/08, sentencia de este Tribunal del 5/3/2009—. En otras palabras, el GCBA ha acreditado que está en juego la garantía constitucional de juez imparcial; garantía cuya tutela corresponde que opere de modo inmediato, cuando la prolongación del proceso genera males irreparables, en el caso, la frustración de la acción del estado.

2. El GCBA dice que la orden que le dio el juez de grado al AFSCA y a la Dirección Nacional Electoral respecto del Señor Diego C. Santilli lo lleva a abrigar dudas acerca de su imparcialidad en estas actuaciones (conf. el punto 4 de los “Resulta”).

La decisión a la que el GCBA se refiere es la de fs. 3067vuelta consistente en ordenar “...a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y a la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior y Transporte, que a partir de la notificación de la presente, y hasta tanto se notifique en contrario, la totalidad de la publicidad electoral prevista en los arts. 43 bis y subsiguientes de la ley 26.215, y del decreto 760/2013, en la que se promueva en forma directa o indirecta la candidatura a Senador del actual ministro de Espacio Público y Medio Ambiente de la Ciudad de Buenos Aires, Señor Diego César Santilli, sea antecedida por la transmisión del mensaje oral y escrito que a continuación se detalla: ‘Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires – en el expediente 34874/9 el candidato Diego Cesar Santilli DNI 17.735.449 incumple las medidas judiciales ordenadas’. La lectura del mensaje será efectuada por una voz en *off* y deberá aparecer una leyenda en letras negras bien visibles con el mismo texto y el logo del Poder Judicial de la ciudad de Buenos Aires. A tal fin, *librese oficio por Secretaría, con habilitación de días y horas inhábiles y en el día, a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, y a la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior y Transporte*” (conf. fs. 3067vuelta, la negrita y la mayúscula corresponden al original).

3. Repasemos las constancias que relevantes para la resolución del recurso.

El juez Gallardo ordenó a fs. 2582/2584vuelta al GCBA y a Telemetrix SA “... la realización de obras de remoción del vallado que rodea al predio motivo de autos, estableciendo un camino de libre acceso[] de quince (15) metros con salida a la calle por ambos lados y continuo a lo[] largo de todo el predio...” (conf. fs. 2584vuelta), sin pronunciarse acerca del fondo, caracterizándola como cautelar.

Luego, frente al planteo de los actores, tuvo por incumplida esa medida y dispuso, denominándola sanción conminatoria, que la publicidad del candidato Santilli contuviera la mención que reproduzco más arriba. En esta segunda decisión, formuló, entre otras, estas consideraciones:

- a) la conducta que había tenido el Sr. Santilli en las actuaciones constituía “... una clara afrenta a la inteligencia del suscripto” (conf. fs. 3062vuelta);
- b) “...si el Señor Ministro honestamente cree que cumplió con la medida cautelar ordenada, debería revisar su permanencia en el puesto que ocupa...” (conf. fs. 3062vuelta);
- c) “...el Gobierno codemandado parece burlarse del Poder Judicial al decir que ha cumplido con la manda judicial...” (conf. fs. 3063);
- d) “...tanto el Señor Jefe de Gobierno como las figuras que lo rodean en el partido gobernante, disponen regularmente de las instalaciones de este predio [Costa Salguero] —que recurrentemente viola la manda judicial— para realizar sus actos políticos”. A lo que agregó “[r]esultaría muy saludable para la institucionalidad de la Ciudad que el Señor Gobernador tuviera la deferencia de elegir para sus actividades futuras, sitios que cumplieran con la ley y con la justicia. Y que de paso, instruyera a sus Ministros para que cumplan acabadamente con sus cometidos” (conf. fs. 3063/3063vuelta).

También entendió que los astreintes “...no aparecen como el medio útil para resolver la situación planteada en el caso, ya que si se fijan contra el Estado terminan siendo obladadas por todos los contribuyentes a través de sus impuestos, en tanto que si se fijan en forma personal sobre el ingreso de los funcionarios, los topes existentes las tornan irrisorias” (conf. fs. 3063vuelta).

En ese marco, resolvió:

1. *Encomendar la proyección y ejecución de la obra de remodelación del camino de sirga del precio ‘Costa Salguero’, según lo resuelto en autos en fecha 24/8/2011, a la Universidad de Buenos Aires (art. 58 de la CCABA), a través de los cuerpos técnicos especializados que esta designe a tal fin. A tal efecto, librese oficio por Secretaría Decanos de las Facultades de Ingeniería y de Arquitectura y Urbanismo de dicha casa de altos estudios, a fin que en término de cinco días (5) designen dos representantes por cada facultad, para actuar ante el tribunal, definir el contenido y recibir instrucciones.*
2. *Disponer la apertura de una cuenta a nombre de estos autos en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, donde se depositarán los fondos destinados a la proyección y ejecución del cumplimiento de la medida cautelar de autos, y de las obras referidas en el punto precedente. A tal efecto, librese oficio por Secretaría a la entidad bancaria referida.*
3. *Ordenar que la totalidad de los sub-concesionarios de Telemetri S.A. en el predio Costa Salguero deberán, a partir de la fecha y hasta que se resuelva en contrario, depositar en la cuenta judicial referenciada en el punto primero [sic] de este dispositivo, la totalidad [de] los cánones mensuales que deben oblar a la concesionaria Telemetrix S.A., bajo apercimiento de clausura en caso de incumplimiento. Los pagos deberán ser efectuados en las formas y*

modalidades pactadas con la concesionaria oportunamente y constituirán formas válidas de cancelación de las obligaciones que derivan de la sub concesión. *Notifíquese por Secretaría, con habilitación de días y horas inhábiles*, a las sub-concesionarias *Hoteles del Sol S.A.*, en el domicilio constituido a fojas 1711/1721; *Eg3 RED S.A.*, en el domicilio constituido a fs. 1722/1765; *DR S.A.* en el domicilio constituido a fojas 1871/1881, y *T.E.B.S.R.L.*, en el domicilio constituido a fojas 1962/1984.

Asimismo, en razón del tiempo transcurrido desde las presentaciones aludidas, y no conociendo el Tribunal con exactitud quienes son actualmente los sub concesionarios de los locales del predio Costa Salguero, se dispone la realización de una constatación a tal fin, para lo cual *se constituirá el Actuario en los locales allí existentes y procederá a constatar, en cada caso, los datos de las personas que resulten ser titulares de las sub concesiones y, en caso de no coincidir con las firmas mencionadas en el párrafo precedente, les notificará la presente resolución.*

4. *Ordenar a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y a la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior y Transporte*, que a partir de la notificación de la presente, y hasta tanto se notifique en contrario, la totalidad de la publicidad electoral prevista en los arts. 43 bis y subsiguientes de la ley 26.215, y del dec. 760/2013, en la que se promueve en forma directa o indirecta la candidatura a Senador del actual ministro de Espacio Público y Medio Ambiente de la Ciudad de Buenos Aires, sea antecedida por la transmisión del mensaje oral y escrito que a continuación se detalla: ‘*Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires — en el expediente 34874/9 el candidato Diego Cesar Santilli DNI 17.735.449 incumple las medidas judiciales ordenadas*’. La lectura del mensaje será efectuada por una voz en *off* y deberá aparecer una leyenda en letras negras bien visibles con el mismo texto y el logo del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. A tal fin, *librese oficio por Secretaría, con habilitación de días y horas inhábiles y en el día, a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, y a la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior y Transporte.*
5. *Formalizar la pertinente denuncia penal por violación a lo normado en el art. 239 del C.P., a cuyo fin librese oficio por Secretaría a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, con testimonio de las fojas que así lo acreditan*” (conf. fs. 3066vuelta/3067vuelta, la negrita y las mayúsculas corresponden al original).

4. El punto 4 de esa resolución fue revocado, en el marco de un recurso de reposición, por la jueza a cargo del juzgado que salió sorteado frente a la recusación del juez Gallardo (conf. fs. 3188/3188vuelta). La jueza allí sostuvo que “...la orden impartida en el punto 4) del decisorio es una sanción impuesta al Sr. Santilli en su carácter de Ministro de Ambiente y Desarrollo Urbano y máxima autoridad del área, con fundamento en el incumplimiento a la manda judicial, que no se encuentra prevista por el ordenamiento procesal.// Tampoco puede sostenerse que por la misma[SIC] se persiga forzar el cumplimiento de la medida cautelar oportunamente dispuesta como allí sostiene, cual suerte de sanción conminatoria, habida cuenta que en el punto 1) del decisorio en crisis encomienda la proyección y ejecución de la obra de remodelación del camino de sirga del predio ‘Costa Salguero’ a un tercero ajeno a la litis —la Universidad de Buenos Aires—; y aún de considerarse así, no debe dejar de señalarse que la única sanción prevista en el código de procedimiento local es la pecuniaria.// De ello

se sigue que el Sr. Juez previniente[SIC] al haber impuesto una sanción prevista en el Rito, que además no conlleva a compeler al cumplimiento de la orden que considera incumplida, es que se advierte la justeza de la reclamación introducida por el Sr. Santilli (conf. fs. 3188/3188vuelta).

Con posterioridad, la Cámara, frente al recurso de apelación del GCBA como de otros codemandados, confirmó la resolución transcrita en el punto 3 únicamente “...en cuanto tuvo por incumplida la medida cautelar ordenada a fs. 2582/2584” (conf. fs. 3241).

5. La Cámara rechazó la recusación porque, a su juicio, la enemistad manifiesta invocada por el GCBA “...no puede experimentarse con respecto a una persona jurídica de carácter público, como lo es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (conf. el punto 3 de los “Resulta”).

6. En “Dorelle” sostuve que el “...GCBA puede requerir el apartamiento de un magistrado en todos aquellos [casos] en que demuestre la existencia de un razonable temor de parcialidad comprobable de acuerdo a pautas objetivas” (conf. el punto 9.1 de Dorelle).

Así, si el éxito de una gestión estatal está íntimamente vinculada a una persona que se ve como su gestor, procede el apartamiento (conf. el art. 11 inc. 9º del CCAyT) cuando la enemistad con esa persona o la voluntad política de degradarla afecta al estado en juicio. Dicho en otras palabras, aunque no se esté ante un cuadro de enemistad con el estado local, como el que revelaba el uso de la palabra “engendro” empleada en algún precedente de la CSJN; cuando el resultado o trámite del pleito pueden servir de instrumento contra los intereses de una persona física con la que se está enemistado, genera en el estado “...un razonable temor de que [el juez] esté influido, respecto del resultado del pleito, por razones distintas a las que constituyen el contenido del debate” (conf. el punto 2.4 de mi voto *in re* “Dorelle”); circunstancia que el GCBA ha acreditado que ocurre en el *sub lite*. En ese orden de ideas, tengo dicho que la “...separación entre la parte y sus representantes puede esfumarse tanto por el compromiso objetivo de los representantes con la evolución y resultado del pleito como por la percepción, necesariamente teñida de subjetividad, que el magistrado tenga a ese respecto” (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Giménez Solano, Gabriela Andrea c. GCBA y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 6200/08, Buenos Aires, 11e marzo de 2009).

7. Las consideraciones que vertió el Juez Gallado para motivar la orden que suscitó la recusación del GCBA, así como los dichos transcritos *supra* que la antecedieron, dan cuenta de que ha sentido agraviadas su inteligencia y su persona por conductas que atribuye al Sr. Diego Santilli, lo que explica reacciones que no encuentran otras motivaciones compatibles con una actitud serena, imparcial y judicial. Así, por ejemplo, (a) haber sostenido que la conducta del Sr. Santilli constituía “...una clara afrenta a la inteligencia del suscripto” (conf. el punto 3 de este voto) o la recomendación de “revisar su permanencia en el puesto” (conf. el punto 3 de este voto); (b) la atribución de propósitos propios de personas físicas al estado local cuando señaló que “...el Gobierno codemandado parece burlarse del Poder Judicial al decir que ha cumplido con la manda judicial...”; (c) imputarle al Jefe de Gobierno realizar actos en establecimientos que sabe que no cumplen las órdenes emitidas por autoridades de la Ciudad; y, finalmente, (d) dictar una decisión cuyo objeto no podía ser lograr el cumplimiento de una orden judicial, ya que el juez Gallado ordenó a la UBA que realizase los actos que formaron parte de la cautelar, sino simplemente irrogar un perjuicio a un funcionario de la Ciudad, cuya conducta el juez entendió reprochable. La ausencia de competencia para el dicta-

do de una decisión de esa especie, sumado a los dichos que la antecedieron, da cuenta de la pérdida de objetividad del juez y, por ende, de la procedencia de la recusación.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja, al recurso de inconstitucionalidad y a la recusación del juez Roberto Andrés Gallardo (conf. el art. 31 de la ley 402).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Si bien los pronunciamientos que rechazan una recusación con causa no tienen el carácter de sentencia definitiva o equiparable a dicha especie, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que cabe prescindir de tal extremo ante la invocación de circunstancias especiales que inciden en menoscabo del servicio de justicia y requieren amparo en la oportunidad en que emerge y se alega el concreto caso constitucional (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la CSJN en *Fallos*, 326:2603).

De esta forma, al hallarse en juego la presunta vulneración de la garantía de imparcialidad objetiva de los jueces, corresponde prescindir de los extremos formales de procedencia, y abordar los planteos efectuados por la recurrente al advertir esta como la oportunidad para la adecuada tutela del derecho de defensa en juicio (conf. *Fallos*, 314:107).

2. El instituto de la recusación tiene como basamento garantizar el adecuado ejercicio de la función judicial, asegurando a los habitantes del país una justicia imparcial e independiente (*Fallos*, 310:804); extremo que se traduce en la separación de la causa de aquel magistrado que no se encuentre en condiciones objetivas de satisfacer tal garantía (*Fallos*, 317:771).

Atento a la gravedad de sus consecuencias, este mecanismo se presenta como excepcional, toda vez que su aplicación —en miras de tutelar la imparcialidad de los magistrados— provoca la alteración del principio constitucional del juez natural y el desplazamiento de la legal competencia de los jueces.

En este marco, no obstante que las causales de recusación deben interpretarse restrictivamente, no se deduce de ello una aplicación de la regla de un modo rígido y ritual que desnaturalice su ámbito propio; máxime cuando —mediante argumentos dogmáticos y aparentes— se la utiliza para desestimar una tutela de imparcialidad encuadrada en los tipos normativos procesales que reglamentan y actualizan la garantía constitucional de la defensa (*Fallos*, 316:826).

3. De esta forma, coincido con lo expresado por el Dr. Luis F. Lozano en su voto, en cuanto a que las consideraciones vertidas por el Juez Dr. Roberto Andrés Gallardo en el pronunciamiento que motiva la presente, dan cuenta de la pérdida de su objetividad, resultando procedente su recusación.

De las expresiones utilizadas en su resolutorio, es dable advertir un apartamiento deliberado del magistrado respecto de las cuestiones litigosas e incluso del propio ordenamiento jurídico, al restarle utilidad a las medidas conminatorias de carácter pecuniario como medio para resolver el incumplimiento discutido, y por ello —sin sustento legal alguno— decidir que “resulta necesario (...) generar creativamente mecanismo que impliquen formas aptas para “forzar” a los funcionarios y a los particulares a cumplir con las mandas judiciales” (fs. 3063 vuelta).

Motivado por este razonamiento, el Dr. Gallardo dispuso que el incumplimiento de la medida cautelar por parte del Señor Ministro de Ambiente y Espacio Público se informara a la población —en orden al principio de “máxima divulgación” de la información pública— en el marco de la campaña electoral con miras a las elecciones generales de legisladores del año 2013 (fs. 3066).

De esta forma, ordenó a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y a la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior y Transporte que la totalidad de la publicidad electoral en la que se promoviera la candidatura del Ministro de Espacio Público y Medio Ambiente de la CABA fuera antecedida por la transmisión de un mensaje oral y escrito dando cuenta del incumplimiento de las medidas judiciales ordenadas.

La incidencia de lo dispuesto, en cuanto afecta la regulación de la pauta publicitaria electoral, mereció la intervención de la Sra. Juez Federal con competencia electoral Dra. María Servini de Cubría, la cual luego de reseñar la normativa aplicable concluyó que la medida “no tiene apoyo en norma alguna de ningún ordenamiento nacional, ni local por lo que el juez estaría creando un nuevo tipo de sanción excediendo los límites de jurisdicción y afectando el control que este Tribunal debe realizar respecto del proceso electoral nacional” (conf. fs. 3173 vuelta), agregando que la sanción “afecta al proceso electoral en curso (...) y asimismo altera el principio de igualdad que debe regir para todas las agrupaciones políticas que participan de la contienda electoral con derecho a hacer uso de los espacios asignados por el Estado para poder difundir sus propuestas a la ciudadanía” (conf. fs. 3175).

Advierte entre sus conclusiones, que el afectado directo de este tipo de disposiciones no sería el candidato sino la agrupación política que lo postula —a la que se le estaría aplicando una medida del tipo sancionatoria—, la cual como institución fundamental del sistema democrático tiene el derecho a hacer uso de la publicidad en los medios audiovisuales en las formas establecidas en la legislación vigente y a su exclusivo criterio (conf. fs.3175).

Es posible comprobar así que el magistrado se excedió ostensiblemente en su competencia, demostrando un comportamiento hostil y carente de objetividad hacia una de las partes del proceso. A partir de estos y demás elementos reseñados por el recurrente en su presentación, se logra comprobar la cabal afectación del principio de imparcialidad por parte del juez de la causa, circunstancia incompatible con la recta administración de justicia.

4. Por los motivos expuestos, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad entablados por el GCBA, haciendo lugar a la recusación con causa formulada contra el Dr. Roberto Andrés Gallardo.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto —en lo sustancial— los argumentos que en sentido concordante desarrollan los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg en sus respectivos votos, en cuanto sostienen que el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el rechazo del planteo de recusación del juez de primera instancia —sostenido mediante la queja de fs. 43/52 vuelta— se dirige contra una decisión que, por sus efectos, resulta equiparable a una sentencia definitiva, al tiempo que expone un caso constitucional vinculado a la afectación del derecho de defensa en juicio del GCBA, por haber quedado resentida la garantía de juez imparcial.

Es que, tal como ha quedado acabadamente explicado por mis colegas preopinantes, el GCBA ha evidenciado que las resoluciones adoptadas por el juez Gallardo —que contienen consideraciones descalificantes y, por lo demás, inatingentes para resolver el caso *sub examine*— denotan un juicio turbado por un aparente resentimiento hacia ciertos funcionarios del gobierno local, que en autos se proyecta indefectiblemente sobre

la persona jurídica pública demandada. Estas peculiares circunstancias, debidamente expuestas por la parte interesada, permiten entender verificado el supuesto previsto en el art. 11, inc. 9º, del CCAyT.

Tengo para mí que el compromiso y la firmeza con que los jueces procuren defender sus convicciones no pueden desviar su quehacer del norte de prudencia que debe guiar su cometido, ni conducirlos a apartarse palmariamente del ordenamiento jurídico vigente —en el caso, en cuanto a los peculiares correctivos de los que el magistrado pretendió valerse para dar eficacia a sus pronunciamientos.

Sin que lo expuesto importe un menoscabo a la figura y actuación del juez de grado, sino tan solo una decisión tendiente a garantizar en el presente pleito la intervención de un órgano judicial se exhiba sereno, equilibrado e imparcial, acompaño la solución que propician mis referidos colegas en sus votos.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA (fs. 43/52 vuelta).

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

Las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en torno a la ausencia de sentencia definitiva o asimilable.

Es oportuno recordar, aquí, los términos en los que se pronunciara la Cámara: “[L]as cuestiones atinentes a la recusación de los jueces de la causa, como regla, no dan lugar al recurso extraordinario, por no tratarse de sentencias definitivas” (fs. 41 vuelta).

A su turno, el GCBA se limitó a afirmar que el auto denegatorio incurre en arbitrariedad y dogmatismo.

Sus dichos no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden. Por el contrario, el escrito en análisis exhibe —tan solo— el dogmatismo y la generalidad que el impugnante atribuye al auto interlocutorio de la Cámara.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en el caso.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 43/52 vuelta).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, 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. 24/25 vuelta de los autos principales y *hacer* lugar al planteo de recusación del juez Roberto Andrés Gallardo.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al Tribunal remitente a sus efectos.

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

DCCCXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BANDASUR SRL C/CGBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277 CCAYT)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Sentencia definitiva. Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). Facultades de la alzada. Arbitrariedad de sentencia. Exceso de jurisdicción. Impuesto sobre los ingresos brutos. Exenciones impositivas.

SUMARIOS:

1. Corresponde equiparar a definitiva la decisión posterior que “extienda” los alcances de la definitiva, pues importa un apartamiento palmario de aquella, razón por la cual corresponde que sea revocada. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. La Alzada se excede arbitrariamente en su competencia si extiende en la etapa de ejecución los términos de la sentencia definitiva. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

3. El análisis por parte de la Cámara de una circunstancia no determinada en la sentencia definitiva importa un apartamiento de la decisión pasada en autoridad de cosa juzgada, que veda su revisión una vez adquirido dicho carácter. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

4. El Código Contencioso Administrativo y Tributario es terminante cuando, al ocuparse de la actuación del juez con posterioridad al dictado de la sentencia, establece que “pronunciada la sentencia, concluye la competencia del tribunal respecto del objeto del juicio y no puede sustituirla o modificarla” (art. 149), por lo que no podría avalarse que la Alzada en el marco de la etapa de ejecución pretendiera su modificación. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

5. La decisión que se sustenta en una interpretación resoluciones referidas a los requisitos para quienes soliciten su inscripción como sujetos exentos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos y que prevén aquellos concernientes al régimen de alícuota cero por ciento (0%), interpreta y aplica normas tributarias de naturaleza infraconstitucional, cuestión propia de las instancias de mérito y ajena, por regla, al recurso de inconstitucionalidad. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 10.145/13 - 8/10/2015

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 ante el Tribunal (fs. 94/105 vuelta) luego de que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declarara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 790/791 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que interpusiera contra la sentencia que rechazó su recurso de apelación y le ordenó inscribir a la actora en el régimen de alícuota cero por ciento (0%) para los períodos posteriores al año 2004 y hasta el momento en que quedó firme la sentencia (fs. 754/755).

2. En una anterior intervención, el Tribunal hizo lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del GCBA, revocó parcialmente la sentencia dictada en el ex-

pediente principal "...en cuanto resolvió que en la sentencia definitiva se condenó a la parte recurrente a que confiera a Bandasur una exención al pago del ISIB por los períodos que van del año 2004 al 2008" y devolvió los autos a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo para que se dictara una nueva sentencia "...en la que se valoren los agravios del GCBA según los cuales la sentencia definitiva no habría podido ordenar que se acordase una exención al pago del ISIB por los períodos indicados" (fs. 737/744 vuelta, sentencia del 1º/6/2011, *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bandasur SRL c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)", expte. n° 7622/10).

El nuevo fallo de la Sala II tuvo en cuenta el marco normativo aplicable, el objeto la demanda dirigido a cuestionar la validez de la resol. 3361/DGR/99 denegatoria del pedido de exención, y que a partir del año 2004 el régimen había sido reemplazado por el de un gravamen de alícuota cero por ciento (0%) respecto la actividad de la actora. De este modo concluyó "...que, con relación a los períodos posteriores al año 2004, la similitud de ambos regímenes, tanto sustancial como formalmente, habilita confirmar, con ese alcance, la decisión adoptada por la jueza de grado" (fs. 755).

3. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 759/782 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la actora (fs. 786/788), el GCBA expuso que la sentencia de la Sala II vulneró: a) el principio de legalidad y la prohibición de analogía, al considerar que el régimen de contribuyentes exentos y el de los gravados a alícuota cero por ciento (0%) eran similares y, sobre tal base, extender los alcances de la sentencia para los períodos posteriores al año 2004; b) la cosa juzgada, pronunciándose *extra petita*, pues la sentencia firme le ordenaba dictar un acto administrativo que reconociera la exención y no la inscripción en el régimen de alícuota cero (0%), cuando la actora ni siquiera se había adherido a él; y c) los principios de división de poderes y de igualdad ante la ley.

La Sala II declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que esta queja intenta sostener, con fundamento en que: a) las cuestiones objeto de tratamiento y decisión habían quedado circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de carácter infraconstitucional; b) no se había planteado un caso constitucional; y c) no se presentaba un supuesto de sentencia arbitraria. Ello motivó la queja referida en el punto 1.

3. En su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 209/212 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Si bien la decisión recurrida (conf. el punto 2 de los "Resulta") no es la definitiva sino una posterior, tiene razón el GCBA en cuanto sostiene que corresponde que sea equiparada a una de esa especie por constituir un apartamiento palmario de aquella (conf. *mutatis mutandis*, la doctrina sentada por la CSJN en las sentencias publicados en *Fallos*, 240:275; 308:122, y mi voto en esta misma causa en la sentencia del 1º/6/2011, entre muchos otros).

2. Repasemos lo ocurrido en el presente proceso.

La sentencia definitiva ordena al GCBA que "...dicte un acto administrativo reconociendo la exención solicitada por Bandasur S.R.L. respecto del impuesto sobre los ingresos brutos, en los términos de la presente sentencia", con efectos retroactivos a 1994 (conf. fs. 432vuelta de la sentencia de primera instancia, que confirmó la Cámara, conf. fs. 507/507vuelta).

Con posterioridad a que quedara firme esa decisión, se presentó la parte actora denunciando que el GCBA había incumplido la condena al reconocerle la exención únicamente para los períodos fiscales 1994/1997 (conf. fs. 571/572).

Los jueces de mérito sostuvieron que el beneficio debía serle reconocido a Bandasur hasta el año en que quedó firme la sentencia definitiva, esto es, hasta el 2008 (conf. fs. 573 y 610/611).

Frente al recurso del GCBA, el Tribunal dictó la resolución de la que da cuenta el punto 2 de los “Resulta”. Sintéticamente expuesto, resolvió revocar parcialmente la sentencia de fs. 610/611 vuelta y devolver las actuaciones a la Cámara para que se traten los agravios del GCBA con arreglo a los cuales la sentencia definitiva no habría podido alcanzar los períodos fiscales que van del año 2004 al 2008 porque la actividad que realiza la actora, “industrial manufacturera”, a partir del año 2004, y hasta el 2009, dejó de estar exenta para pasar a estar gravada a tasa 0 (conf. el punto 3.1. de mi voto en la sentencia del Tribunal del 1º/6/2011); planteo que el *a quo* había omitido tratar.

3. La sentencia recurrida, en lugar de analizar si la sentencia definitiva alcanzó los mencionados períodos, pasó a considerar “...si los regímenes establecidos para los contribuyentes exentos y los gravados a tasa cero difieren de forma tal que justifique alterar la solución alcanzada por es[te] tribunal al pronunciarse a fs. 610/611 vta.” (conf. fs. 754 vuelta). Luego de hacer ese análisis, concluyó que, “...de acuerdo con la línea desarrollada al dictar el pronunciamiento de fs. 610/611, la identidad entre los regímenes que alcanzaron sucesivamente a la actora (sujeto exento o gravado con tasa cero) *conduce a extender los efectos de la sentencia* en los términos señalados anteriormente” (conf. fs. 755, el subrayado no corresponde al original), esto es, ordenar al GCBA que “...deberá inscribir a la actora en el régimen de alícuota cero por ciento (0%) para los períodos posteriores al año 2004 y hasta el momento en que quedó firme la sentencia” (conf. fs. 755).

4. En ese marco, asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la Cámara vino, en la etapa de ejecución, a revisar y modificar la sentencia definitiva. Cualquiera sea el acierto de las conclusiones a las que el *a quo* arribó acerca de la similitud que existiría entre los mencionados regímenes (cuestión que no cabe aquí tratar), lo cierto es que las normas procesales no le dan competencia para “extender” (modificar) una sentencia definitiva firme.

Dicho en otras palabras, la decisión recurrida, en tanto “extendió” los alcances de la definitiva, importa un apartamiento palmario de aquella, razón por la cual corresponde que sea revocada.

5. Así las cosas —y toda vez que la decisión definitiva, según la interpretación del *a quo* no discutida (conf. la contestación del traslado del recurso de inconstitucionalidad de fs. 786/788)— no contempló una condena por los períodos 2004 a 2008, corresponde hacer lugar a los planteos del GCBA y resolver que la sentencia definitiva alcanzó únicamente los períodos 1994 a 2003 inclusive.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja; revocar la sentencia de fs. 754/755; hacer lugar a los agravios del GCBA y resolver, en consecuencia, que la sentencia definitiva alcanzó únicamente los períodos 1994 a 2003 inclusive (conf. el art. 31 de la ley 402). Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. De modo coincidente a lo expresado por mi colega, el Dr. Luis F. Lozano en su voto, entiendo que asiste razón al GCBA en cuanto a que la Alzada procedió a extender en la etapa de ejecución los términos de la sentencia definitiva, excediéndose arbitrariamente en su competencia.

La actuación de la Cámara, luego de que este Tribunal devolviera las actuaciones para que se trataran los agravios del GCBA, debió ceñirse en determinar si la sentencia definitiva alcanzaba los períodos cuestionados y no, como en su contrario hiciera, realizar un análisis sobre la identidad entre los regímenes de exención fiscal y de alícuota a tasa cero por ciento (0%) —cuya aplicación comenzó a regir a partir del año 2004— a fin de ordenar su inscripción bajo este último para los períodos descriptos.

Esta circunstancia, no determinada en la sentencia definitiva, importa un apartamiento de la decisión pasada en autoridad de cosa juzgada, que veda su revisión una vez adquirido dicho carácter (*Fallos*, 317:1233).

Conforme surge del Expte. 7776/0, “la sentencia dictada en autos ha reconocido el carácter de exenta de la actora en el impuesto sobre los ingresos brutos en relación a la actividad industrial por ella desarrollada, a partir del año 1994” (fs. 542 Expte. 7776/0), por lo que tiene razón al GCBA cuando expresa que para el período 2004 a 2008 la norma no contemplaba exención para la actividad industrial, sino la gravabilidad a tasa 0%, careciendo el beneficio de sustento legal para dicho plazo.

En este marco es terminante el CCAyT cuando, al ocuparse de la actuación del juez con posterioridad al dictado de la sentencia, establece que “pronunciada la sentencia, concluye la competencia del tribunal respecto del objeto del juicio y no puede sustituirla o modificarla” (art. 149 CCAyT), por lo que no podría avalarse que la Alzada en el marco de la etapa de ejecución pretendiera ahora su modificación.

2. Por ello, de conformidad con lo expresado, corresponde hacer lugar a la queja, revocar la decisión de fs. 754/755 en cuanto resolvió inscribir a la actora en el régimen de alícuota cero por ciento (0%) para los períodos posteriores al año 2004 y hasta el momento en que quedó firme la sentencia, y resolver que la sentencia definitiva se proyecta exclusivamente respecto de los períodos 1994 a 2003 inclusive (conf. Art. 31 ley 402). Costas a la vencida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma por el GCBA. Sin embargo, no puede prosperar pues no satisface el recaudo de fundamentación exigido por el art. 33 de la ley 402.

Ello así por cuanto la demandada no rebate en su presentación directa las razones por las cuales la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad —esto es, ausencia de configuración de un caso constitucional—, limitándose a expresar que no debió declararlo inadmisibile en cuanto al planteo de arbitrariedad y reeditando de modo prácticamente literal los argumentos expuestos en el escrito de interposición del recurso denegado.

En ese marco, cabe destacar en particular que, tal como lo señala el Sr. Fiscal General en su dictamen (conf. fs. 212), el GCBA no explica siquiera cuál sería el gravamen concreto que la decisión recurrida le produce al entender equiparables la previsión de la exención con el “régimen de alícuota cero para la liquidación del tributo como fundamento de la decisión de fecha 7/3/2013 (fs. 65/67 de la queja).

2. Por lo demás, del recorrido procesal transitado en estas actuaciones se extrae que en la queja anterior (expte. n° 7622/10), la Ciudad cuestionó que pudiera otorgarse

a la actora una exención al pago del Impuesto sobre los Ingresos Brutos por los períodos 2004 a 2008 porque, a partir del año 2004 y hasta el 2009, la actividad de la sociedad —que, según los jueces de mérito, era industrial manufacturera— había dejado de revestir la condición de exenta para encontrarse gravada con una alícuota del cero por ciento (0%).

Como este planteo no había sido abordado por la Cámara —cuyo fallo resultaba confirmatorio del de primera instancia—, el Tribunal ordenó en su sentencia del 1º/6/2011 el dictado de un nuevo pronunciamiento (conf. punto 2 de los “Resulta”).

En dicho marco, el nuevo decisorio de la Sala II no hizo más que ponderar aquel agravio cuyo abordaje se encontraba pendiente —esto es, el referido al cambio normativo operado en el año 2004 y su impacto en la condición de revista del contribuyente frente al gravamen discutido—, para ordenar al GCBA inscribir a la actora en el régimen de alícuota del cero por ciento (0%) en lo que respecta a los períodos posteriores al año 2004 y hasta el momento en que quede firme la sentencia. Aquella decisión se sustentó en una interpretación de las resols. 1509/SHYF/01 —referida a los requisitos para quienes soliciten su inscripción como sujetos exentos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos— y la n° 713/SHYF/04 —que prevé aquellos concernientes al régimen de alícuota cero por ciento (0%).

De tal modo, la Alzada interpretó y aplicó normas tributarias de naturaleza infraconstitucional, cuestión propia de las instancias de mérito y ajena, por regla, al recurso de inconstitucionalidad intentado por la demandada.

3. Finalmente, cabe destacar que la ausencia del recaudo de caso constitucional no puede ser subsanado con la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, cuando el GCBA solo manifiesta su desacuerdo con el pronunciamiento recurrido pues, como el Tribunal reiteradamente ha sostenido: “Que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, ps. 282 y ss., en: “*Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad*”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, y sus citas)”.

Por las razones expuestas, la queja articulada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada.

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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 754/755 de los autos principales y *resolver* que la sentencia definitiva se proyecta exclusivamente respecto de los períodos 1994 a 2003 inclusive.

3º. *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

DCCXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PANIAGUA EVA ZUNILDA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. ACCIÓN DE AMPARO.
Caducidad de instancia. Derecho a la vivienda digna**

Expte. SACAyT n° 10.733/14 - 8/10/2015

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 contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 12/18 vuelta).

2. En lo que aquí interesa destacar, Eva Zunilda Paniagua, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad (en adelante, la parte actora), promovió acción de amparo contra el GCBA a efectos de obtener: i) el otorgamiento del monto suficiente del beneficio previsto en el Programa “Ciudadanía Porteña —Con Todo Derecho—” para adquirir los alimentos necesarios para satisfacer la dieta prescripta y los elementos indispensables para la higiene personal y limpieza del hogar y; ii) una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada, en cuyo caso, si la solución a brindarse consistía en un subsidio, este debía ser tal que le permitiera abonar en forma íntegra el valor de un lugar que reuniera las características de habitabilidad. Además solicitó, en forma provisional y como medida cautelar, que se ordenara al GCBA, a través del citado programa, entregarle el dinero suficiente para adquirir los alimentos e incorporarla al Programa “Familias en Situación de Calle”, de modo tal que las cuotas del subsidio le permitieran abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/28 vuelta de las actuaciones principales a las que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

3. La jueza de primera instancia del fuero hizo lugar a la medida cautelar (fs. 98/100 vuelta). El GCBA apeló esa decisión (fs. 112/119) y contestó la demanda (fs. 134/145).

En atención a lo solicitado por la Asesoría Tutelar (fs. 147), y en uso de la facultad conferida por el art. 29, inc. 2° del CCAyT, la magistrada intimó al GCBA a presentar un informe socio-ambiental del grupo familiar actor (fs. 148). Agregado dicho informe (fs. 192/194), hizo lugar al amparo (fs. 249/260).

4. El GCBA apeló la sentencia (fs. 267/283) y la parte actora contestó el traslado de la apelación (fs. 289/308). El juez de la Sala II, Fernando E. Juan Lima, dado el requerimiento del Asesor Tutelar y en el marco del art. 29, inc. 2° del CCAyT dispuso, como medida para mejor proveer, intimar al GCBA para que remitiera los informes socio-ambientales de seguimiento y evaluación producidos respecto de la actora y de su grupo familiar, efectuados por el equipo de Seguimiento y Evaluación del Programa “Atención para Familias en Situación de Calle” y, en caso de no encontrarse actualizados, realizar y acompañar un informe actualizado (fs. 318).

Luego el citado camarista requirió al GCBA que acompañara una evaluación alimentaria de todo el grupo familiar actor, estimando los costos para adquirir los alimentos indicados para cada integrante a fin de cubrir sus necesidades nutricionales (fs. 321).

5. La parte actora solicitó la caducidad de la segunda instancia en los términos del art. 24 de la ley 2.145 (fs. 328/332). Contestado el traslado por el GCBA (fs. 334/338), y emitido el dictamen del Asesor Tutelar —quien consideró que tal requerimiento no podía prosperar— (fs. 340/341 vuelta), la Sala II hizo lugar al planteo de caducidad (fs. 345/345 vuelta).

El GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 350/357 vuelta) y, contestado el traslado por la actora (fs. 361/370), fue declarado inadmisibile (fs. 377/377 vuelta). Ello motivó la queja referenciada en el punto 1.

6. El Tribunal rechazó los recursos de revocatoria y de apelación planteados por el GCBA contra la denegatoria de un nuevo pedido de prórroga del plazo para acompañar las copias requeridas (fs. 62/63 de la queja). Solicitada la remisión de los autos principales, en atención a lo manifestado por el Sr. Fiscal General (fs. 74 y fs. 75 de la queja), este propició que se hiciera lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del GCBA, y que se revocara la sentencia (fs. 79/82 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA a fs. 12/18 vuelta debe ser rechazada toda vez que no cumple con la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

En efecto, una lectura atenta de la presentación directa permite advertir que las objeciones de la Ciudad no guardan correspondencia con las constancias de la causa. En consecuencia, la crítica del auto denegatorio luce desprovista de apoyatura adecuada.

2. 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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Este recaudo no se verifica en autos.

3. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

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 concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al declarar inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

Se advierte —al ingresar al estudio de la presentación directa— que los agravios de la recurrente no se condicion con las constancias de autos. En efecto, el GCBA actuó como si su recurso de apelación hubiera sido rechazado por la Cámara —y no declarado caduco como efectivamente ocurrió en la causa (fs. 43/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.

En virtud de lo expuesto, oída la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La queja interpuesta por el GCBA es inadmisibile, toda vez que su confuso libelo de fs. 12/18 vuelta no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

Habida cuenta de ello, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarro-

llada 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, corresponde rechazar la queja de fs. 12/18 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja, porque el recurso de inconstitucionalidad que la recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Ello así, toda vez que la Cámara no resolvió el debate de fondo, sino que se limitó a declarar la caducidad de la segunda instancia, decisión a cuyo respecto el GCBA no muestra que 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.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

DCCXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FARMACIA Y PERFUMERÍA SAN PEDRO C/GCBA S/ IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Clausura. Impuesto sobre los ingresos brutos. Base Imponible.

Expte. SACAyT n° 10.965/14 - 8/10/2015

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. 106/115) contra el pronunciamiento de la Sala II de la

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, Farmacia y Perfumería San Pedro S.C.S. (en adelante, FyPSP) promovió demanda contencioso administrativa contra el GCBA a efectos de que se dejara sin efecto la resol. 3203-SHyF-04 que rechazó el recurso jerárquico que articulara contra la resol. 6998-DGR-2002 (fs. 2/6 vuelta). Esta última determinó, sobre base presunta, el impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos 12/96 a 2/02, por un monto de \$ 178.088 (ciento setenta y ocho mil ochenta y ocho pesos) más los intereses hasta el momento del efectivo pago, y le aplicó una multa de \$ 115.757,20 (ciento quince mil setecientos cincuenta y siete pesos con veinte centavos), equivalente al 65% del impuesto omitido (fs. 119/121). La actora adujo que liquidó el impuesto sobre el ejercicio de su actividad consistente en la comercialización de medicamentos para consumo humano (productos de farmacia), y dedujo de su base imponible las bonificaciones y descuentos otorgados a obras sociales y empresas de medicina prepaga efectuados en forma indirecta a través de mandatarias. Agregó que en las resoluciones impugnadas no se había determinado diferencia de impuesto respecto de las bonificaciones y descuentos otorgados en forma directa, sino únicamente con relación a los otorgados indirectamente a través de mandatarias por considerar que los descuentos efectuados en este último caso constituían un costo de la comercialización, calificado a su juicio indebidamente de “comisión” y, por ende, no deducible.

En apoyo de su postura, la accionante: *i*) citó y acompañó el dictamen n° 385/04 de la Subsecretaría de Gestión y Administración Financiera de la Secretaría de Hacienda y Finanzas, donde se concluyó que los descuentos y bonificaciones otorgados por FyPSP a las obras sociales y/o entidades de medicina prepaga no deberían tener un tratamiento impositivo distinto, según fueran otorgados en forma directa o a través de mandatarios, pues se estaría en presencia del mismo concepto, no pudiendo presumirse que el mismo debiera ser considerado una contraprestación de los servicios prestados por la mandataria (conf. fs. 3); y *ii*) manifestó que la ley 1855, modificatoria del Código Fiscal (t.o. 2005) había incorporado el inc. 12 al art. 177, para permitir deducir de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos los importes correspondientes a descuentos y bonificaciones que se realizan sobre la comercialización minorista de medicamentos, sea en forma directa o a través de los agentes del sistema de salud (fs. 7/7vuelta).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 8/35).

Conforme surge del relato de los hechos en la sentencia de primera instancia, la actora invocó como hecho nuevo la cláusula transitoria de la ley 2.179, que fue rechazado como tal por el juez, por entender que se trataba de una nueva situación jurídica que debía evaluarse en el momento procesal oportuno (fs. 41). Esa cláusula dispuso la condonación de la deuda en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos respecto de la actividad establecida en el inc. 5° del art. 169 del Código Fiscal 2005 (t.o. dec. 394/05 y homólogos anteriores) —comercialización mayorista y minorista de medicamentos para uso humano—, por períodos vencidos al 31/12/2005, y generadas en razón de las diferencias que hubiesen surgido como producto de las deducciones, devoluciones, bonificaciones y descuentos a obras sociales, entidades de medicina prepaga, mandatarias y similares.

3. El magistrado de grado, luego de analizar los alcances de la citada cláusula transitoria y su aplicabilidad al caso, entendió que se encontraban cumplidos los requisitos allí previstos para la condonación y que debía dejarse sin efecto la multa al no estar acreditada la existencia de culpa en la actividad de la contribuyente (fs. 37/46). Por lo tanto, resolvió hacer lugar a la demanda en cuanto a dejar sin efecto la multa aplica-

da, y declarar condonada la deuda de conformidad con lo dispuesto en dicha cláusula (puntos 1º y 2º de la parte resolutive).

El GCBA apeló y expresó agravios (48/68 vuelta).

La accionante interpuso recursos de aclaratoria y de apelación, este último luego desistido (conf. surge del relato del fallo de la Cámara a fs. 71 vuelta).

El sentenciante afirmó que asistía razón a FyPSP en cuanto era incorrecto señalar que la deuda se encontraba condonada cuando, en rigor, se la había considerado inválida. De este modo, el juez modificó los puntos 1º y 2º de la parte resolutive de su decisorio, haciendo lugar a la demanda y anulando la resol. 6998-DGR-2002 (y, en consecuencia, las posteriores resols. 3562-DGR-2003 y nº 3203-SHyF-2004, que habían rechazado los recursos de reconsideración y jerárquico en subsidio) que determinaba el impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos 12/96 a 2/02 e imponía la sanción de multa (fs. 47/47 vuelta).

4. La Sala II revocó el pronunciamiento de primera instancia, declaró condonada la deuda determinada, en virtud de lo establecido en la cláusula transitoria de la ley 2.179, y dejó sin efecto la multa aplicada (fs. 71/76).

Los vocales expresaron que se había incurrido en un supuesto de sentencia infundada o deficientemente fundada y que asistía razón al Gobierno en tanto los considerandos IV a XI del fallo recurrido habían versado acerca de si resultaba o no procedente la condonación de la deuda controvertida, y no acerca de si los descuentos o bonificaciones efectuados por el contribuyente resultaban o no deducibles de la base imponible.

Seguidamente, los camaristas analizaron si estaban reunidas en la causa las condiciones para que procediera la condonación de deuda prevista en la cláusula transitoria de la ley 2.179, a saber: *i)* que la actividad principal de la demandante consistiera en la establecida en el art. 169, inc. 5º del Código Fiscal t.o. 2005, es decir, la comercialización mayorista y minorista de medicamentos para uso humano; *ii)* que las diferencias adeudadas en conceptos de impuesto sobre los ingresos brutos se hubieran generado como resultado de deducciones, devoluciones, bonificaciones y descuentos realizados a obras sociales, entidades de medicina prepaga, mandatarias o similares; y *iii)* que al período 2006 la contribuyente no registrara deuda en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos. Concluyeron, por fin, que los referidos requisitos se encontraban cumplidos.

5. Contra ese decisorio la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 77/99), cuyo traslado fue contestado por la actora (fs. 100/102 vuelta). La Cámara lo declaró inadmisibile (fs. 103/104). Ello motivó la queja referenciada en el punto 1.

6. En su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo (fs. 157/164 vuelta).

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 declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. En la resolución cuya copia obra a fs. 103/104, los camaristas señalaron que lo resuelto había quedado circunscripto a cuestiones de hecho, prueba y de interpretación de normas de carácter infraconstitucional, vinculadas con la cláusula transitoria de la ley 2.179 y, frente a ello, el recurrente no había planteado en forma adecuada un caso constitucional. Destacaron que en aquellos párrafos en los que el demandado intentaba

“vincular sus agravios con normas constitucionales[,] lo [hacía] en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa” (fs. 103 vuelta).

3. Pese a sus esfuerzos, en su recurso directo, el accionado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

En lugar de hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente para declarar inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se limita a reiterar los agravios expuestos en ese recurso.

Es que el Gobierno insiste en objetar el modo en que el *a quo* interpretó los hechos y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular fundadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio. Y aunque denuncia como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de los principios de legalidad, de división de poderes y del derecho de defensa, no intenta refutar con argumentos concretos lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos constitucionales y lo decidido en el caso.

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:

1. Coincido con el voto de la Sra. Juez de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto a que el recurso directo del GCBA debe ser rechazado toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Los agravios de la Ciudad —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso. En su contrario, la recurrente centra sus críticas en la afectación al principio de legalidad.

Considera a tal fin que el resolutorio habilitó la detracción de conceptos de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos que, a su entender, debían encontrarse gravados.

Omíte así, dirigir su presentación contra el auto denegatorio en crisis, representando aquella una mera manifestación de disconformidad con la interpretación que los magistrados de Alzada realizaron de cuestiones de hecho y prueba, de carácter infraconstitucional y ajenas —por regla— a la revisión de este Tribunal en la vía intentada.

Si bien la recurrente rechaza que su recurso se dirija contra cuestiones de esta índole, puntualmente señala —reeditando argumentos de su recurso de inconstitucionalidad— que “ha quedado demostrado en autos que las bonificaciones deducidas no contaban con el debido respaldo documental y aun así la Sala II convalidó el criterio del contribuyente, al permitir su deducción de la base imponible” (fs. 112), encausando sus críticas a situaciones cuya evaluación resulta propias de los jueces de grado.

3. La recurrente alega así, de manera genérica y meramente dogmática la afectación de derechos de raigambre constitucional, sin lograr demostrar una clara vinculación entre aquellos y lo decidido en la sentencia en crisis, como tampoco que la solución impugnada se aparte de las previsiones que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso. 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.

4. Por su parte, la doctrina de la arbitrariedad de sentencia —al alegar la recurrente la configuración de un supuesto de gravedad institucional— 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).

5. Atento a lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega Alicia E. C. Ruiz en que corresponde rechazar la presente queja. El GCBA tacha de arbitraria la sentencia de Cámara, que declaró “...condonada la deuda determinada en la resolución N° 6998-DGR-2002 en virtud de lo establecido en la cláusula transitoria de la ley 2.179 [y dejó...] sin efecto la multa aplicada de acuerdo a lo expuesto en el considerando 11” (conf. fs. 76), pero no se ha hecho cargo de los fundamentos sobre cuya base el *a quo* arribó a esa solución, cualquiera sea su acierto.

La Cámara sostuvo que la obligación aquí cuestionada estaba alcanzada por la condonación dispuesta por la cláusula transitoria de la ley 2179. El GCBA no controvierte esa interpretación. Discute a qué especie de operaciones corresponden los importes cuya deducción de la base del ISIB fue observada por el fisco en la determinación impugnada, sin mostrar cuál sería la conexión que ese debate tendría con lo resuelto por el *a quo*.

Por lo demás, el debate en torno a la multa fiscal que la Cámara revocó, por haber tenido por probado que la parte actora obró bajo un error excusable, remiten a la valoración de extremos de hecho, si está o no suficientemente probado el error en que habría incurrido la parte actora, materia ajena, por regla, a esta instancia; regla a la que el GCBA no muestra que corresponda hacer excepción.

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que, aunque fue interpuesta en tiempo y forma, la queja del GCBA no puede prosperar.

Ello así pues la presentación directa de fs. 106/115 no satisface el recaudo de fundamentación exigido por el art. 33 de la ley 402.

En efecto, tal como destaca la jueza de trámite en su voto, el GCBA se limita en la queja a reeditar de modo prácticamente literal los términos del recurso de inconstitucionalidad en cuya procedencia insiste, pero sin hacerse cargo de las razones por la que la Cámara decidió su rechazo —esto es, ausencia de relación directa entre los principios constitucionales de legalidad, división de poderes y el derecho de defensa, con lo decidido por el *a quo* en fecha 22/10/2013.

2. Por lo demás, cualquiera de los abordajes argumentales y jurídicos de que se han valido las instancias de mérito decidir la improcedencia del reclamo fiscal en la presente controversia, tales desarrollos se sustentan en todo caso en extremos de hecho así como en la interpretación y aplicación de diversas regulaciones impositivas locales que resultan materia propia de los jueces de la causa e inhábiles, como regla, para abastecer la competencia de este Estrado por la vía procesal intentada.

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 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

DCCXXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUDMISKY, GERMAN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Empleo público. Designación de empleados públicos. Concurso público. Facultades de la Administración. Razones de oportunidad, mérito y conveniencia (Alcances). División de poderes. Exceso de jurisdicción. ACCIÓN DE AMPARO. Derecho al recurso. Medidas cautelares.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si 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. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg y del voto del juez José O. Casás*).

2. El interés en que el jurado de un concurso público para selección de agentes sea imparcial no es privativo del eventual perjudicado por esa parcialidad sino que asiste también a la Administración. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

3. Cuando la facultad que posibilita emitir un acto administrativo es discrecional, la Administración puede o no dictarlo, mientras que cuando el administrado tiene un derecho a exigir un pronunciamiento de la Administración (es decir, la facultad está reglada a ese respecto) el acto debe ser emitido y con un contenido y de un modo determinado. Consecuentemente, si el acto no está viciado, suprimirlo es algo así como hacer desaparecer el cumplimiento de un deber, algo inadmisibles. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

4. La regla del art. 17 de la Ley de Procedimientos Administrativos que impide a la Administración eliminar aquellos actos que hayan generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo constituye un modo de respetar el art. 18 de la C.N. que dispone que todo habitante goza del derecho de defender en juicio sus derechos. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

5. El Poder Ejecutivo es quien tiene que decidir si un acto es regular, anulable y como tal susceptible de ser saneado (conf. el art. 19 de la Ley de Procedimientos Administrativos), o nulo, y en este segundo caso, si puede revocarlo en su sede —por no estar “firme y consentido y generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo” o porque el administrado conoció vicio al momento de su dictado— o tiene que instar una acción de lesividad. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

6. Las razones que pueden llevar a la Administración a revocar un acto indemnizando los daños pueden ser muy variadas y todas, como principio, ajenas al control del Poder Judicial. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

7. Frente a un planteo de parte legitimada, la competencia del juez consiste en revisar la legitimidad del acto administrativo impugnado; control que está acotado a sus aspectos reglados. Los discrecionales (como lo son las facultades que por razones de oportunidad, mérito y conveniencia le acuerda el art. 18 de la Ley de Procedimientos Administrativos a la Administración) quedan fuera del control judicial, porque de otra manera dejarían de serlo. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 11.107/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso una queja contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad que había sido articulado contra la sentencia de esa misma Sala que, a su vez, había confirmado la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda "...dejando sin efecto la resol. 55/EATC/2013 dictada el 5/2/2013, debiendo el Ente Autárquico Teatro Colón (en adelante, E.A.T.C.) continuar hasta su completa culminación el concurso público y abierto convocado por la Resolución 675/EATC/12, para los cargos vacantes de contrabajo (parte real y fila) de la Orquesta Filarmónica de Buenos Aires del Ente Autárquico Teatro Colón..." (fs. 315 y 353 de la copia certificada de los autos principales, a la que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. El actor instó el presente amparo solicitando que "...se haga lugar a mi derecho de ser consagrado el ganador legítimo del concurso de contrabajista parte real y en subsidio, de dos cargos de contrabajista de fila, en virtud de haber sido el único con el puntaje suficiente y así establecido en el orden de mérito provisorio" (fs. 1). Peticionó, a su vez, el dictado de una medida cautelar que consistiera en "[d]ejar sin efecto al menos hasta que recaiga resolución judicial definitiva, la Resolución 55-EATC-2013 del 5-2-13..." (fs. 1, el resaltado del texto original fue eliminado).

Relató que el "...6/11/2012 se aprobó el reglamento y modelo de inscripción a concurso para distintos cargos de la ORQUESTA FILARMÓNICA del Teatro (OFBA) entre los que se encontraban los de contrabajo parte real y dos de contrabajo de fila" (fs. 1 vuelta), y que una "...vez realizado el concurso se estableció el orden de mérito con las siguientes características: un solo ganador el suscripto en los tres cargos que salieron a concurso, por ser el único que superó los 7 puntos" (fs. 1 vuelta).

Adujo que luego de que hubiera vencido el plazo de impugnación del jurado y habiéndose publicado el mencionado orden de mérito, el Sr. Quagliariello presentó una "impugnación general" mencionando causales que hubieran dado lugar a recusaciones de miembros del jurado. Esa presentación, afirmó, motivó la resol. 55/EATC/13 mediante la cual la Administración dejó sin efecto el concurso.

En ese marco, petitionó que se decretase la nulidad de la resol. 55/EATC/13 porque la presentación del Sr. Quagliariello había sido extemporánea y porque la Administración "...no puede volver sobre sus propios actos, desconociendo las normas —e incluso las reglas que surgen para el caso concreto en el articulado de la Resolu-

ción 675/EATC/12, correlato con las normas de la CABA al respecto y de creación del EATC— y cuáles son sus facultades, que deben ser ejecutados dentro de los parámetros legales —no por fuera, o desconociendo los mismos de la CABA—” (fs. 2 vuelta/3).

3. El juez de grado rechazó las objeciones del GCBA dirigidas a cuestionar la vía del amparo. Sostuvo que “...asiste razón al amparista cuando plantea la idoneidad de la vía elegida, toda vez que se encuentra afectado su derecho al trabajo —en consecuencia su propio medio de subsistencia— y aún más, la garantía constitucional de acceder a un empleo público mediante concurso público y abierto; derechos —todos— consagrados en los arts. 14 y 14 bis y 16 de la C.N. y 43 de la CCABA” (fs. 310 vuelta).

En cuanto al fondo, dijo que “...la motivación dada como sustento del acto administrativo aparece como insuficiente y desproporcionada en el marco o ilación entre los antecedentes del acto (causas) con el objeto, y luego entre este y su finalidad (conf. Balbín, Carlos; ob. cit.), lo que torna nula tal resolución y admisible la acción de amparo interpuesta por vulnerar de manera arbitraria e ilegítima los derechos y garantías reconocidos por normas constitucionales (arts. 14 y 18 C.N. y 13, inc. 3º y 43 CCA-BA)” (fs. 314 vuelta/315).

4. La resolución cuya nulidad solicitó la parte actora dispuso lo siguiente: “[d]éjase sin efecto el llamado a concurso público y abierto convocado por la Resolución 675/EATC/12, con relación a los cargos vacantes de contrabajo (parte real y fila) de la Orquesta Filarmónica de Buenos Aires del Ente Autárquico Teatro Colón”.

Esa decisión encontró apoyo en los siguientes fundamentos:

“Que en primer término, debe observarse, que mediante la Resolución citada se dispuso el llamado a concurso público y abierto para la cobertura de los puestos vacantes en el ámbito de la Orquesta Filarmónica de Buenos Aires, entre los cuales figuraban los puestos de parte real y fila de contrabajo;

Que la resolución mencionada estableció un régimen recursivo específico en sus distintas instancias donde los concursantes estaban facultados para realizar las impugnaciones que consideren pertinentes (véase gr. Arts. 11, 16, y 21 Anexo I);

Que en lo que aquí interesa destacar, el art. 21 del reglamento aprobado por la resol. 675/EATC/12, dispuso que el orden de mérito provisorio puede ser impugnado fundadamente en el plazo de tres (3) días del vencimiento de la publicación de dicho orden, para lo cual se faculta al jurado a resolverlas (art. 22);

Que de acuerdo a lo informado por la Dirección General de Recursos Humanos la impugnación formulada por el interesado fue interpuesta en tiempo oportuno;

Que en este marco, tomó intervención la Coordinación General de Asuntos Legales, que dictaminó que el jurado interviniente en los puestos concursados, debe resolver la impugnación formulada, todo ello en el marco de las funciones asignadas al jurado en los arts. 9º, 22 y 23 del reglamento aprobado por la resol. 675/EATC/12 [SIC, rectus: 675/EATC/12] y que, sin perjuicio de ello, recordó que compete a la autoridad administrativa la administración de su dotación de personal, para lo cual esta autoridad podrá ejercer las facultades que le son propias, entre las cuales se incluye la de dejar sin efecto el llamado a concurso para la cobertura de los cargos vacantes (conf. 27 del Reglamento del Concurso);

Que de esta manera, ese órgano asesor legal señaló que, no obstante la intervención que le compete la autoridad administrativa competente podrá hacer uso de la facultad antes citada, en los casos que sea necesario asegurar el principio de juridicidad al bloque normativo en el cual se sustenta la actuación estatal;

Que en este contexto, la Dirección General de Recursos Humanos, solicitó la intervención de la Dirección General de Producción Artística para que tome conocimiento de la impugnación y manifieste lo que por derecho estime corresponder, para lo cual acompañó copia del Expediente N° 1106538/2012, el cual es alegado por el interesado como sustento de la impugnación;

Que por su parte, la Dirección de Producción de Artística manifestó que surgen elementos que permitirían concluir que no se garantizó la imparcialidad necesaria con relación al Sr. Quagliarello en el desarrollo de la prueba de evaluación de desempeño artístico en el concurso público y abierto para la cobertura de los puestos de contrabajo (parte real y fila) en la Orquesta Filarmónica de Buenos Aires;

Que la Dirección citada sustentó que, ello es así, puesto que de las constancias de fs. 05 del Expediente 1106538/12, se realizaron manifestaciones de profesores que participaron en calidad de jurados que evidencian que no está asegurado el grado de objetividad necesario para evaluar, en igualdad de condiciones y con sustento en la idoneidad, el desempeño del citado concursante, agregando que en las manifestaciones vertidas con fecha 7/6/2012, se señaló una falta de interés en el perfeccionamiento artístico por parte del interesado como así también una falta de consideración hacia la autoridad inmediata de los profesores que, posteriormente, participaron en calidad de jurados del concurso;

Que por estas razones la autoridad competente en materia artística sustentó que, con el fin de garantizar el máximo rigor en la selección de los concursantes que esté sustentado en los principios de igualdad e idoneidad, correspondería que se deje sin efecto el concurso público y abierto con relación a los cargos de contrabajo (parte real y fila);

Que en este marco de consideraciones, debe aclararse, que compete a la autoridad administrativa la administración de su dotación de personal (conf. inc. i y l art. 14 Ley 2.855), para lo cual podrá ejercer las facultades que le son propias, entre las cuales se incluye la de dejar sin efecto el llamado a concurso para la cobertura de los cargos vacantes (conf. 27 del Reglamento del Concurso);

Que las consideraciones efectuadas por la autoridad administrativa en materia artística, dan cuenta que resulta oportuno y conveniente dejar sin efecto el concurso público y abierto para los cargos de contrabajo de parte real y fila convocado por la resol. 675/EATC/12, puesto que con ello se asegura la debida conformidad al bloque normativo que regula el accionar administrativo, asegurando, de ese modo, la debida imparcialidad en la evaluación de aquellos concursantes que aspiran a pertenecer a los cuerpos estables artísticos de este Coliseo;

Que la Coordinación General de Asuntos Legales de la Dirección General Técnica Administrativa y Legal ha tomado la intervención que le compete.

Por ello y en uso de las facultades delegadas conferidas por la resol. 676/EATC/12” (fs. 263/265).

5. El GCBA apeló esa decisión (fs. 319/328 vuelta). Cuestionó: i) la procedencia del amparo; ii) la declaración de nulidad de la resol. 55/EATC/2013. Señaló que el propio juez de grado sostuvo que la imparcialidad en el jurado no estaba asegurada. En ese marco, afirmó que el acto debía ser declarado nulo en sede administrativa, en tanto todavía no había comenzado a generar derechos subjetivos en cabeza de la parte actora (fs. 324/324 vuelta). Asimismo, recordó que “...el art. 27 del reglamento (Anexo I resol. 675/EATC/12), dispon[ía] que ‘El Director General y Artístico del Ente Autárquico Teatro Colón podrá dejar sin efecto el llamado a concurso sin expresión de causa’”

(fs. 325 vuelta); y, finalmente, iii) la competencia del poder judicial para arribar a la solución recurrida. Manifestó que la decisión invadió competencias propias del Poder Ejecutivo (fs. 326/328 vuelta).

6. La Cámara rechazó los agravios dirigidos a cuestionar la vía procesal señalando que “...las características de los vicios denunciados así como las consecuencias dañosas que podrían provocarse a los derechos invocados justifican no sujetar el debate a la prolongación propia de los procesos ordinarios. En ese sentido, corresponde mencionar que de las constancias obrantes en la causa no surge que —a la fecha— la Administración se haya expedido en relación con el recurso de reconsideración interpuesto el 27/2/2013.” Asimismo, en cuanto al argumento fundado en que el objeto de la presente excedería el estrecho marco probatorio propio de [l]a vía intentada, es dable poner de resalto que la demandada no ofreció prueba alguna. Ello, sin perjuicio de que no se ha demostrado que exista un remedio judicial más idóneo para resolver la legitimidad o no de la resolución impugnada teniendo en cuenta las consecuencias directas que aquella produce sobre los derechos constitucionales en juego” (fs. 350 vuelta).

En cuanto al fondo, la Cámara sostuvo que la resol. 55/EATC/2013 “...revela una seria contradicción en su desarrollo por cuanto de los considerandos surgiría que el llamado a concurso público fue dejado sin efecto tanto por cuestiones que podrían acarrear vicios en el trámite de selección como por razones de oportunidad, mérito y conveniencia.” En relación con ello, se ha dicho que “...*la revocación por razones de inoportunidad o falta de mérito no debe extenderse sobre los actos irregulares porque es un contrasentido toda vez que si el acto es nulo por sus vicios el Estado debe revocarlo ante sí mismo o, si ello no fuere posible, iniciar las acciones respectivas ante el Poder Judicial con el objeto de obtener la declaración de nulidad y expulsarlo así del mundo jurídico.*” y que “...*la revocación por unas u otras razones (legitimidad u oportunidad) no es una decisión discrecional del Ejecutivo sino que este ante un acto inválido debe necesariamente revocarlo por ilegitimidad.*” (Balbín, pág. 133).// Nótese que si bien en la resolución 55/EATC/2013 la Administración refiere la existencia de contradicciones con el ordenamiento jurídico que constituirían vicios en el procedimiento y aduce razones de legitimidad, también señala la oportunidad y conveniencia de dejar sin efecto el concurso y menciona el art. 27 del reglamento de tal concurso.// La apuntada contradicción impide conocer con certeza las razones que determinaron la emisión del acto aquí impugnado y conlleva la nulidad de la resolución 55/EATC/2013” (fs. 353).

7. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 152/166 de la queja). Tachó de arbitraria la sentencia de Cámara.

Sostuvo que el amparo no era procedente porque no existía un obrar manifiestamente ilegal o arbitrario por parte del Estado.

Se agravió, asimismo, de que la Cámara, en su interpretación, no hubiera reparado en que sus manifestaciones apuntaban a sostener que no estaría discutida la falta de imparcialidad de dos miembros del jurado en el concurso. En este orden de ideas, dijo que “...el órgano competente, la Dirección de Producción Artística, destacó muy especialmente que no se había garantizado en el procedimiento la imparcialidad necesaria en relación al concursante que presentara impugnación, es decir el Sr. Quagliariele, en el desarrollo de la prueba de evaluación de desempeño artístico, dictamen en el que se motivó la resolución cuestionada.” Ante dicho dictamen correspondía dejar sin efecto el concurso desarrollado y convocar a uno nuevo, no así concluir un concurso en el que la imparcialidad no se encontraba garantizada, tal como se impone en autos a través del pronunciamiento que recurro” (fs. 162, el subrayado y resaltado del texto original fueron suprimidos).

Manifestó que el actor carecía de legitimación para impugnar el acto cuya nulidad decretó la Cámara, aspecto sobre el que nada habría dicho la Sala III.

Recordó nuevamente el texto del art. 27 del reglamento del concurso.

Finalmente, adujo que la Cámara invadió el ejercicio de facultades privativas del Poder Ejecutivo.

8. La Cámara denegó el recurso porque consideró que no se había acreditado la existencia de una cuestión constitucional (fs. 395/396).

9. El GCBA interpuso recurso de hecho (fs. 174/189 vuelta de la queja). Manifestó “...que de ninguna manera se basa en discrepancias respecto a cuestiones de hecho y prueba, sino que centra su argumentación en cuestiones netamente constitucionales, como lo es la potestad administrativa de seleccionar y contratar a sus recursos humanos, más aún cuando se trata de un escalafón especial y que requiere la máxima acreditación de idoneidad y la transparencia y fortalecimiento de la competencia y concurrencia, en el ámbito de Ente Autárquico Teatro Colón” (fs. 175 vuelta de la queja, el resaltado y subrayado del texto original fueron eliminados). Luego de ello pasó a reiterar el contenido de su recurso de inconstitucionalidad.

10. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía revocar la sentencia de Cámara en cuanto ordenó “continuar hasta su completa culminación el concurso público y abierto convocado por la Resolución 675/EATC/12”. Sostuvo que la Cámara no había dado razones que permitiesen fundar esa decisión y que culminar o no el concurso era cuestión que competía a la Administración decidir; además de depender de la realización de acontecimientos futuros y, por ende, imprevisibles. Finalmente, señaló que la Administración todavía debía resolver la presentación del Sr. Quagliarello (fs. 197/201 de la queja).

11. Con posterioridad se presentó el actor, denunció un hecho nuevo y acompañó copia de la resol. 560/EATC/14, cuyo artículo primero dispone “[r]eánúdese el concurso público y abierto que fuera convocado por la resol. 675-EATC/12 para los cargos vacantes de contrabajo de la Orquesta Filarmónica de Buenos Aires y que fuera dejado sin efecto por medio de la resol. 55-EATC-/13”. En ese contexto, solicitó que se declarara “...abstracto cualquier recurso deducido por ante V.E.” (fs. 208).

12. El GCBA contestó el traslado que fuera conferido y solicitó que se rechazase y desglosase la presentación del actor. Sintéticamente, manifestó que no se estaba frente a un hecho nuevo sino ante la ejecución de la sentencia, atento que la interposición de la queja no tenía efectos suspensivos (fs. 211/213).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no logra rebatir en forma suficiente la sentencia que deniega su recurso de inconstitucionalidad y traer en consecuencia un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

En efecto, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario destacó que el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad plantea la vulneración de su derecho de propiedad, igualdad ante la ley, defensa en juicio, debido proceso y división de poderes —arts. 1º, 13, 43, 80, 102 y 104 de la CCABA y arts. 1º, 16, 17, 18 de la C.N.— calificando la decisión como arbitraria; no obstante, los Jueces destacaron por unanimidad que las cuestiones ventiladas por la parte reiteraban argumentaciones ya

resueltas en la sentencia de fondo, no logrando establecer una relación directa e inmediata entre los perjuicio que —según entiende— le fueron ocasionados y los derechos constitucionales que manifiesta afectados. Agregaron que las impugnaciones revelaban meras discrepancias con lo resuelto y que no lograban configurar un caso constitucional —véase fs. 385/396.

En su queja la recurrente no logra rebatir el argumento central de la sentencia atacada en cuanto destacó: “...esta Alzada, en la sentencia objetada, analizó la resolución 55/EATC/2013, resaltando un vicio en la motivación del acto en virtud de la contradicción existente —en sus considerandos— al referirse a vicios en el procedimiento y aducir razones de legitimidad por un lado y, por otro, hacer mención de la oportunidad y conveniencia de dejar sin efecto el concurso remitiéndose al art. 27, del reglamento del mismo. (...)” —véase fs. 385/396 y punto VIII de la sentencia de fs. 348/353 vta.—. La mera invocación sobre los eventuales vicios en la tramitación, en modo alguno alcanza para rebatir lo resuelto.

Por lo demás el resto de los agravios invocan la afectación al derecho de defensa, al debido proceso y alegan la desnaturalización de la vía articulada sin exponer cuáles fueron las defensas de las que se ha visto privada la parte, y/o los defectos procedimentales que en definitiva sustentan su pretensión.

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

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y oída la Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 174/189 vuelta.

Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. Si bien la queja obrante a fs. 174/189 vuelta 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 en definitiva contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la decisión de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo, dejó sin efecto la resol. 55/EATC/2013 y ordenó continuar hasta su completa culminación el concurso público y abierto convocado por la resol. 675/EATC/12 para los cargos vacantes de contrabajo de la Orquesta Filarmónica de Buenos Aires del Ente Autárquico Teatro Colón, dejando aclarado que ello no implicaba que se ordene en sede judicial la designación del actor en el cargo concursado.

El GCBA alega que aquel decisorio provoca una afectación de derechos y garantías consagrados en diversas normas constitucionales como los arts. 17 y 18 de la C.N. y 1, 13, 14, 80, 102 y 104 de la CCABA.

3. En primer lugar, con respecto al agravio vinculado a la improcedencia de la vía del amparo, cabe señalar que la demandada no ha logrado configurar un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria.

Si bien el GCBA insiste en señalar que en el *sub examine* la pretensión esgrimida por la accionante no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local en tanto no se habría logrado demostrar la *ilegalidad manifiesta* de la conducta reprochada a la demandada, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo.

En efecto, el GCBA no ha logrado acreditar concretamente qué defensas se habría visto privado de ejercer ni las pruebas que se habría visto impedido de producir en desmedro de la posición que sustenta. De ese modo, en la medida que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado se torna lábil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Artesi, Catalina Julia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 7610/10, sentencia del 22/12/2011).

4. Sentado lo anterior, cabe destacar que la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que en última instancia la recurrente pretende controvertir estableció que existía “una seria contradicción” en la motivación del acto administrativo que había dejado sin efecto el llamado a concurso público con relación a los cargos vacantes de contrabajo por cuanto de “los considerandos surgiría que el llamado a concurso público fue dejado sin efecto tanto por cuestiones que podrían acarrear vicios en el trámite de selección como por razones de oportunidad, mérito y conveniencia”. Concluyó el a quo que la “apuntada contradicción impide conocer con certeza las razones que determinaron la emisión del acto aquí impugnado y conlleva la nulidad de la resolución 55/EATC/2013”.

En este contexto, se advierte que los jueces de la causa abordaron el asunto litigioso a partir de la interpretación de normas infraconstitucionales, en particular, de la resol. 55/EATC/13 y el art. 7° de la ley de procedimientos de la CABA.

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. 3°, 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, en el caso, el análisis de los elementos de un acto administrativo dictado por el GCBA.

5. 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*, lo cierto es que los reproches formulados —más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario— no demuestran que lo decidido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Ello es así, pues el tribunal *a quo* arribó a la solución del caso concreto con fundamento en cuestiones de hecho y con base jurídica infraconstitucional, que no han sido adecuadamente rebatidas y, por ende, permanecen incólumes.

Es que las argumentaciones del GCBA acerca de los vicios en que se habría incurrido durante la tramitación del concurso o la invocación de facultades para dejarlo sin efecto no alcanzan a refutar el argumento dado por la Cámara referido a la contra-

dicción existente en la motivación del acto administrativo revocatorio y la consiguiente imposibilidad de conocer con certeza las razones que determinaron su emisión.

6. En suma, más allá del acierto o error del enfoque adoptado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, 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 igualdad, división de poderes, facultades propias del jefe de gobierno, 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, [Fallos del TSJBA], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, T. I, ps. 283 y ss.).

En virtud de las consideraciones expuestas y oída la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte demandada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja de fs. 174/189 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma por la apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA). Sin embargo debe ser rechazada, porque —como se verá— no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que viene a sostener.

Para vedar el acceso del GCBA a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que su recurso de inconstitucionalidad reiteraba cuestiones ya resueltas y omitía establecer una relación directa entre las disposiciones constitucionales que decía vulneradas y el perjuicio ocasionado por la sentencia. Los magistrados también mantuvieron que “... la sentencia se encuentra debidamente fundada y, en consecuencia, constituye un acto jurisdiccional válido” (fs. 396 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que mencione a continuación). Descartaron, por último, la concurrencia de una supuesta arbitrariedad como pretende el recurrente.

En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el párrafo anterior. En efecto, sus objeciones están centradas en la aparente violación de principios constitucionales —como el debido proceso, el derecho de defensa y la potestad constitucional del Poder Ejecutivo de nombrar a los funcionarios y agentes de la administración (art. 104 inc. 9° de la CCABA) y el principio de congruencia— cuya invocación genérica y confusa no alcanza para habilitar la instancia extraordinaria ante el Tribunal.

Al mismo tiempo corresponde destacar que, en su recurso directo, el GCBA se refiere indistintamente a lo resuelto por la Cámara al rechazar su recurso de apelación (que no es objeto de esta queja) por un lado, y por otro al auto denegatorio de su recur-

so de inconstitucionalidad, con afirmaciones dogmáticas tales como que el mismo “no puede ser calificado como sentencia fundada” (fs. 175 de la queja).

El recurso de queja, entonces, debe ser rechazado porque no logra demostrar la vulneración de preceptos constitucionales que denuncia, ni la existencia de una “*interpretación constitucional* de normas infraconstitucionales” (nueva referencia de fs. 176 a la sentencia de fondo).

Concluir como lo hace, que la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad es “...una simple acumulación de conceptos generales cuya vinculación con el caso concreto no se pone de manifiesto (...), una nueva afectación del derecho de defensa de [su] parte en la medida en que (...) rechaza [su] recurso [, que] no configura un acto judicial válido al no constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias particulares de la causa” no sostiene la queja impetrada.

Obiter dictum agrego que el GCBA pierde de vista que el núcleo de la controversia que la Sala I decidiera en contra de sus intereses reside en determinar si la autoridad administrativa justificó o no adecuadamente el ejercicio de la potestad revocatoria en que se apoyó la autoridad demandada para dejar sin efecto el llamado a concurso que dispusiera; y si la invocación de razones de oportunidad puede ser un dispositivo para dispensar a los funcionarios de su obligación de motivar todo acto administrativo conforme lo exige la ley. Esto es: hasta qué punto el ejercicio de una competencia que pone en juego la discrecionalidad del Gobierno requiere una justificación que satisfaga el más elevado estándar, pues únicamente sobre aquella recaerá el control judicial (garante, en estos casos, de los derechos de los particulares).

Las razones expuestas son suficientes para rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. A fs. 202/208 de la queja, la parte actora acompañó la Resolución del Director del Ente Autárquico Teatro Colón (en adelante, también, “EATC”) que, frente a la sentencia dictada por la Cámara y la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, resolvió reanudar el “...concurso público y abierto[,] que fuera convocado por la resol. 675-EATC/12...” (conf. fs. 206 y el punto 10 de los “Resulta”). Sostuvo que ese acto constituye un “hecho nuevo”, que torna abstracta la pretensión recursiva del GCBA (conf. fs. 208).

El GCBA contestó el traslado que le fue conferido diciendo que en modo alguno la ejecución de la sentencia recurrida hacía perder actualidad a sus planteos.

1.1. En la instancia de la queja no resultan procedentes planteos de la especie que pretende traer la parte actora a conocimiento del Tribunal, sin perjuicio de lo que pudo resultar de la contestación del traslado.

1.2. A su turno, tal como señala el GCBA, la sentencia que se estaría cumpliendo estaría ejecutoriada, en tanto la queja no tiene efecto suspensivo, pero no consentida y consecuentemente firme, pues el cumplimiento a que se refiere la presentación no sería voluntario.

2. El GCBA no muestra que las características procesales del amparo hubiesen proyectado efectos en la sentencia definitiva; circunstancia que impide el tratamiento de esos planteos en esta instancia —conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akrich Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29/11/2006, entre muchos otros—. Por ello,

corresponde rechazar la queja respecto a los agravios dirigidos a cuestionar la procedencia de la vía procesal escogida.

3. En cambio, la queja resulta procedente con relación a la invasión de poderes en que el GCBA sostiene incurrió la Cámara al decretar la nulidad de la Resolución 55/EATC/2013 sobre la base de que de la motivación de ese acto invocaba vicios de la Res. 675/EATC/12 revocada, que serían incompatibles con la enmienda por razones de oportunidad (conf. el punto 5 de los “Resulta”). En palabras del GCBA, “...no habiendo impugnado la facultad reconocida por el reglamento del concurso [al Director del EATC] respecto a la posibilidad de dejarlo sin efecto, y ante la existencia de serias irregularidades advertidas en el mismo[SIC], con respaldo en el dictamen de la Dirección de Producción Artística, ninguna irregularidad puede predicarse y menos aún con carácter manifiesto, que devenga en arbitrariedad o ilegalidad, respecto al obrar del EATC” (conf. fs. 186vuelta).

4. La Cámara, para arribar a la solución recurrida (conf. el punto 1 de los “Resulta”), partió de sostener que la Resolución 675/EATC/12 era nula, circunstancia que, en su interpretación, impedía a la Administración revocarla por razones de oportunidad.

5. Ninguna de esas dos afirmaciones, que la Resolución 675/EATC/2012 era nula y que la Administración estaba impedida de revocar ese acto por razones de oportunidad, constituyen una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

6. La Resolución 55/EATC/2013 dispuso, “[d]éjase sin efecto el llamado a concurso público y abierto convocado por la Resolución 675/EATC/12, con relación a los cargos vacantes de contrabajo (parte real y fila) de la Orquesta Filarmónica de Buenos Aires del Ente Autárquico Teatro Colón” (conf. fs. 108, y 263/265 y el punto 3 de los “Resulta”).

En los fundamentos del acto se señala que:

- i) el Sr. Quagliariello impugnó la calificación obtenida en el concurso convocado por la Res. 675/EATC/12;
- ii) el art. 11 del reglamento del concurso, que establecía que las causales de excusación y recusación de los miembros del jurado eran las que prevén los arts. 11 y 23 del CCAyT, y que la excusación debía ser planteada dentro de los 2 días siguientes a la fecha de vencimiento del período de inscripción y la recusación al momento de la inscripción en el concurso;
- iii) “...la Dirección de Producción [] Artística manifestó que surgen elementos que permitirían concluir que no se garantizó la imparcialidad necesaria con relación al Sr. Quagliariello en el desarrollo de la prueba de evaluación de desempeño artístico en el concurso público y abierto para la cobertura de los puestos de contrabajo (parte real y fila) en la Orquesta Filarmónica de Buenos Aires.// Que la Dirección citada sustentó que, ello es así, puesto que de las constancias de fs. 05 del Expediente N° 1106538/12, se realizaron manifestaciones de profesores que participaron en calidad de jurados que evidencia que no está asegurado el grado de objetividad necesario para evaluar, en igualdad de condiciones y con sustento en la idoneidad, el desempeño del citado concursante, agregando que en las manifestaciones vertidas con fecha 7/6/2012, se señaló una falta de interés en el perfeccionamiento artístico por parte del interesado con así también una falta de consideración hacia la autoridad inmediata de los profesores que, [con] posterioridad, participaron en calidad de jurados del concurso” (conf. fs. 107vuelta);

iv) “...en ese marco de consideraciones, debe destacarse, que compete a la autoridad administrativa la administración de su dotación de personal (conf. inc. i y I art. 14 Ley 2.855), para lo cual podrá ejercer las facultades que le son propias, entre las cuales se incluye la de dejar sin efecto el llamado a concurso para la cobertura de los cargos vacantes (conf. 27 del Reglamento del Concurso).// Que las consideraciones efectuadas por la autoridad administrativa en materia artística dan cuenta que resulta oportuno y conveniente dejar sin efecto el concurso público y abierto para los cargos de contrabajo de parte real y fila convocado por la resol. 675/EATC/12, puesto que con ello se asegura la debida conformidad al bloque normativo que regula el accionar administrativo, asegurando, de este modo, la debida imparcialidad en la evaluación de aquellos concursantes que aspiran a pertenecer a los cuerpos estables artísticos de este Coliseo” (conf. 107vuelta).

7. El actor, según el relato de la sentencia de primera instancia al que remitió la Cámara (conf. fs. 348vuelta/349 y fs. 353), fundó su demanda en que la Resolución 55/EATC/2013 había hecho lugar a un planteo extemporáneo del Sr. Quagliariello dirigido a cuestionar la conformación del jurado; y en que la Administración carecía de la competencia para revisar la Resolución 675/EATC/2012. Textualmente el juez de grado relató el agravio así, “[r]esalta[el actor,] que la [A]dministración no puede volver sobre sus propios actos, desconociendo las leyes e incluso las normas aplicables al caso concreto.// En amparo de su derecho cita normas del decreto 1507/97 del Procedimiento Administrativo de la C.A.B.A. y relata además que se desempeña como músico ejecutante instrumental, subsistiendo mediante el ejercicio de la música clásica” (conf. fs. 308).

En suma, la parte actora entendió válido el acto que llamaba a concurso (conf. la Res. 675/EATC/2012). Expresamente en su demanda dijo que “[d]icha resolución (55-EATC-2013 del 5-2-13), que ataco con el presente, y que insólitamente determina la anulación de un concurso *legítimo*...” (conf. fs. 1, el subrayado no corresponde al original).

Nulidad de la Resolución 675/EATC/2012

8. Del repaso que antecede surge, primeramente, que ninguna de las partes en este pleito ha cuestionado la legitimidad de la Resolución 675/EATC/12. Dicha cuestión fue abordada por la Cámara en un claro exceso jurisdiccional.

La parte actora entendió válido ese acto e impugnó por ilegítima la Resolución 55/EATC/2013 porque, básicamente, entendía que la Administración carecía de la competencia para revocar el llamado a concurso dispuesto por la Resolución 675/EATC/12.

Por su parte, el GCBA ni solicitó judicialmente la nulidad de la Resolución 675/EATC/12, ni decretó su nulidad en sede administrativa a través de la Resolución 55/EATC/2013.

Tampoco la estimó viciada, pues el episodio que teñía la imparcialidad del jurado surge en una etapa posterior a la emisión de dicha Resolución 675/EATC/2013, y estaba previsto que la corrección pudiese ser instada tanto por el jurado como por el candidato.

8.1. Las menciones que se hacen en la Resolución 55/EATC/13 respecto a la dudas acerca de la imparcialidad de algunos de los miembros del jurado, lo único que exteriorizan son las razones por las cuales la Administración entendió oportuno el dictado de ese acto. Ello así, porque, con arreglo a lo previsto en el art. 11 del reglamento (al que remite la Resolución cuestionada), al tiempo del dictado del acto, la oportunidad para cuestionar la imparcialidad del jurado había fenecido, al igual que la de la excusación. Habiendo quedado consentida la integración del jurado, y existiendo dudas acerca de la imparcialidad de alguno de sus miembros, la Administración optó por revocar el llamado a concurso por razones de oportunidad para “asegurar” “...la debida imparcialidad de

la evaluación” (conf. fs. 264, ya citado). De ello no cabe inferir que la Administración entendió nula la Resolución 675/EATC/12, sino, justamente, todo lo contrario. Obsérvese que, como adelanté, la Administración no imputa vicio alguno a los elementos esenciales que componen la Resolución 675/EATC/12, sino una “desvirtuación” de la características del jurado, sobreviniente, y por causas que le fueron ajenas. Indica una evolución de la ejecución del acto que, a su criterio, hace aconsejable su revocación por razones de oportunidad, pero en modo alguno supone su nulidad. De hecho, una recusación planteada en tiempo oportuno habría permitido fundar una modificación en la conformación del jurado, pero no decretar la nulidad de la Resolución en cuestión.

8.2. En resumen, las partes no han debatido acerca de la validez de la Resolución 675/EATC/12, no obstante lo cual la Cámara ingresó a tratar esa cuestión acordándole un resultado contrario al que le dieron las partes en el pleito y al que surge de las Resoluciones involucradas.

8.3. Un aspecto más a destacar es que el interés en que el jurado sea imparcial no es privativo del eventual perjudicado por esa parcialidad sino que asiste también a la Administración, por lo que no puede entenderse que la expiración del plazo para recusar, ni aun el de excusarse, impedían a la Administración, a la luz de las reglas del concurso mencionadas más abajo, emplear sus competencias para corregir lo que entendía era un procedimiento que no aseguraba una selección adecuada.

Competencia de la Administración para revocar el llamado a concurso

9. La Cámara resolvió el pleito sobre la base de una interpretación que hizo de las reglas de la LPA (cuestión que trato en extenso en los puntos 12 y ss. de este voto) perdiendo de vista que el concurso llamado por la Resolución 675/EATC/12 estaba sujeto a reglas específicas que no han sido cuestionadas. En particular el art. 27 del reglamento del concurso, cuyo texto decía “[e]l Director General y Artístico del Ente Autárquico Teatro Colón podrá dejar sin efecto el llamado a concurso sin expresión de causa” (conf. fs. 27); norma cuya validez constitucional no ha sido cuestionada. Puesto en otros términos, existiendo un régimen específico que rige el debate, no se entiende por qué la Cámara pretendió resolver el pleito con apoyo en lo previsto en el régimen que podemos caracterizar como “general”, la LPA (conf. el punto 6 de los “Resulta”).

10. El acto revocado, el llamado a concurso para cubrir los cargos vacantes de contrabajista (parte real y fila) de la Orquesta Filarmónica de Buenos Aires, fue dictado por la Administración en ejercicio de facultades discrecionales, al igual que su revocación (conf. el art. 27 del reglamento del concurso). Así, la estabilidad de la Resolución 675/EATC/12 estaba regida por una regla especial, el art. 27 del reglamento del concurso, cuya validez —como dije— no ha sido discutida.

Esa regla, a la que se sometió voluntariamente el aquí actor, autorizaba al Director General y Artístico del Ente Autárquico Teatro Colón a dejar sin efecto el llamado a concurso sin expresión de causa.

En ese marco, no se observa que la decisión adoptada en la resol. 55/EATC/12 estuviera fuera del marco de las competencias de la Administración.

11. En suma, la parte actora no ha demostrado tener un derecho al mantenimiento de la resol. 675/EATC/12; ni ha solicitado la indemnización de los perjuicios que su revocación conllevó, si es que le generó alguno; razón por la cual, entiendo que corresponde rechazar la demanda.

Arts. 18 y 19 de la LPA

12. No obstante ello, y frente al desarrollo que la Cámara hizo de las reglas de la LPA, cabe señalar que la solución a la que arribo no variaría aun si el pleito estuviera regido por esa ley.

13. La Cámara fundó su decisión en la obra del Profesor Carlos F. Balbín, *Tra-tado de Derecho Administrativo*, t. III, La ley, Buenos Aires, 2010, a la que remitió y reprodujo en parte.

La tesis, buscando apoyo en los arts. 18 y 19 y conc. de la LNPA, postula que la Administración no puede revocar por oportunidad, mérito y conveniencia un acto afectado por una nulidad absoluta.

Textualmente dice: “...debemos plantearnos si la *revocación por razones de oportunidad* puede recaer sobre el acto irregular. Creemos que la revocación por razones de inoportunidad o falta de mérito no debe extenderse sobre los actos irregulares porque es un contrasentido toda vez que si el acto es nulo por sus vicios el Estado debe revocarlo ante sí mismo o, si ello no fuere posible, iniciar las acciones respectivas ante el Poder Judicial con el objeto de obtener la declaración de nulidad y expulsarlo así del mundo jurídico.// En síntesis, el Estado solo puede revocar por razones de mérito y en términos fundados el acto válido e indemnizar al particular, pero no cabe revocar por tales razones al acto inválido porque, en tal caso, el propio Ejecutivo o el juez deben extinguirlo sin derecho a indemnización.// En otras palabras, la revocación por unas u otras razones (legitimidad y oportunidad) no es una decisión discrecional del Ejecutivo sino que este ante un acto inválido debe necesariamente revocarlo por ilegitimidad” (conf. la p. 133 ob. cit., la cursiva corresponde al original).

El *a quo*, con apoyo en esa tesis, concluyó que correspondía decretar la nulidad de la resol. 55/EATC/2013, revocatoria de la resol. 675/EATC/12, porque, según entendió, la Administración había motivado el acto sumando argumentos que apuntaban a una ilegitimidad de la Resolución 675, por un lado, y a la competencia que le acordaba el mencionado art. 27 del reglamento del concurso, por el otro. Esa “...contradicción imp[edía, a su juicio,] conocer con certeza las razones que determinaron la emisión del acto aquí impugnado y conlleva[ba] la nulidad de la resolución 55/EATC/2013” (conf. fs. 353).

Finalmente, mandó a la Administración a concluir con el concurso llamado por la Res. 675/EATC/12, esto es, la resolución que la misma Cámara dijo que de la motivación de la Res. 55/EATC/2013 no se podía determinar si la revocada era nula o la revocación obedecía a razones de oportunidad, mérito y conveniencia.

14. Corresponde analizar la sentencia desde el ángulo de la LPA, pues, aunque la cita doctrinaria está referida al orden nacional, todo indica que la Cámara la ha entendido aplicable *mutatis mutandis* al orden local, en razón de su similitud.

15. Los textos de los arts. 17, 18 y 19 de la LPA⁴⁹ constituyen un régimen general de estabilidad de los actos administrativos. Reglamentan modalidades de ejercicio

⁴⁹ **Art. 17. Revocación del acto nulo.** El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aún en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, solo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes, mediante declaración judicial de nulidad, salvo que el interesado hubiera conocido el vicio del acto al momento de su dictado, en cuyo caso esta limitación será inaplicable.

Art. 18. Revocación del acto regular. El acto administrativo regular del que hubieran nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado. Sin embargo, podrá ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa si el interesado hubiere conocido el vicio en el caso del acto anulable, si la

de las competencias administrativas dentro de las características con que la CCABA organiza la creación de funciones administrativas y ponderando la tutela con que esas normas constitucionales rodean y obligan al legislador a rodear los derechos de libertad y propiedad que la Constitución crea y faculta a crear —por ejemplo, el derecho de defensa en juicio de la persona y sus derechos—. Así como hay normas generales acerca de la estabilidad de los actos administrativos, también las hay especiales, algunas incrementándola, por ejemplo, las que regulan el otorgamiento de una jubilación, de una licencia para conducir o designan profesor en una cátedra universitaria, y otras que la mitigan, como el art. 27 del Reglamento aplicable al concurso que aquí nos ocupa. Estos incrementos y mitigaciones responden a la naturaleza de las competencias y de los derechos que generan; y pueden ser explícitas o implícitas. Este último puede estimarse el caso de la pensión del precedente “Carman de Canton”.

El régimen general de la LPA está emparentado cercanamente con la concepción que la CSJN desarrolló en ese precedente “Carman de Canton” (publicado en *Fallos*, 175:368), por lo que es *útil* comenzar por examinarla.

16. Allí, a propósito de las facultades del PE para revocar el beneficio jubilatorio acordado unos 20 años antes al finado marido de la accionante, la CSJN destaca, en primer término, “[q]ue no existe ningún precepto de ley que declare inestables, revisables, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los derechos nacidos o consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades cuyo personal sufre mutaciones frecuente por ministerio constitucional, legal o ejecutivo...”.

Luego dice que “...el acto administrativo es como lo define Mayer: ‘toda disposición o decisión de autoridad que declara lo que es de derecho en un caso particular’, pero es de naturaleza y alcances diversos cuando el poder administrador o un organismo autárquico ejercita facultades discrecionales que cuando cumple funciones regladas; cuando contempla intereses públicos en su resolución, que cuando decide un interés particular. El nombramiento o remoción de un empleado, la concesión o negación de una licencia o una beca, el otorgamiento de un permiso para usar de un terreno público, son notoriamente diversos de una concesión ferroviaria y del reconocimiento de una jubilación, pero entre estos dos últimos supuestos, la concesión estará siempre condicionada en su duración y en sus condiciones por el servicio público cuya integridad y eficacia debe mantenerse por el Estado, mientras que la jubilación contempla, principalmente, el interés y el derecho del empleado u obrero condómino, con sus compañeros, de los fondos de la caja que ha de pagarle el retiro y en este y otros casos parecidos ‘el Estado desempeña un funcionar tutelar, la de patrono o administrador’, según el concepto del

revocación, modificación o sustitución del acto lo favorece sin causar perjuicio a terceros y si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario. También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados. Dicha indemnización solo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una causa directa e inmediata de la revocación, excluyendo el pago del lucro cesante.

Art. 19. Saneamiento. El acto administrativo anulable puede ser saneado mediante:

- a) *Ratificación.* Ratificación por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón de grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes;
- b) *Confirmación.* Confirmación por el órgano que dictó el acto subsanando el vicio que lo afecte. Los efectos de saneamiento se retrotraerán a la fecha de emisión del acto objeto de la ratificación o confirmación.

profesor Sarria, o de juez puede afirmarse decidiendo entre la pretensión del empleado y los intereses de la comunidad de sus colegas afiliados”.

17. De ambas variables, la de la creación de derechos ha sido tomada por la LPA para establecer qué actos no pueden ser revocados *ad libitum*, mientras que no ha ocurrido lo mismo con el carácter reglado de la competencia ejercida en la emisión del acto por cuya estabilidad nos preguntamos, posiblemente debido a los contornos indeterminados con que se ha desarrollado el empleo de dicho concepto.

Si reservamos la noción para supuestos en que la Administración debe expedirse en ejercicio de una competencia sujeta a límites estrechos o, mejor aún, si la entendemos vinculada al derecho que la ley acuerda al administrado a exigir determinado pronunciamiento —supuesto típico del beneficio jubilatorio, de una toma de razón en un registro dominical, o de un permiso de construcción— el acto estará rodeado por la ley de una estabilidad acorde con sus características y carecerá, por hipótesis, de razón de ser admitir la revocación por puras razones de oportunidad, precisamente porque la ley no confiere a la Administración la potestad de evaluarla. Pero, es imaginable una facultad cuyo ejercicio esté altamente rodeado de límites al desarrollo de la voluntad de la Administración sin que por ello se generen derechos a obtener la emisión del acto. Por ejemplo, la variación de partida presupuestaria que puede requerir un trámite riguroso, sin que ningún administrado tenga derecho a exigirla. En esas condiciones, no existe situación *tutetable*. Aunque el acto está altamente reglado y tiene efectos jurídicos como, por hipótesis, no genera derechos no existe quién pueda exigir su mantenimiento.

Del otro costado, aun dentro del universo de derechos, la Corte distingue entre el generado en una concesión de servicio público y el otorgamiento del beneficio jubilatorio. La diferencia entre uno y otro es que el derecho sustentado en el otorgamiento de la jubilación es la transmisión de la propiedad del dinero, es decir, una transmisión de dominio que, en sí misma, podría ser hecha entre particulares. Ciertamente, esto es así respecto de la propiedad del dinero, no del origen público de los fondos que, por lo mismo, solo pueden ser dispuestos por autoridad pública.

La concesión, en cambio, genera derechos públicos, que suponen una delegación de autoridad que el orden constitucional solo autoriza si es retractable. En otras palabras, si no fuera posible la revocación por razones de oportunidad la concesión sería inconstitucional. En cambio, sustituir por una compensación económica el derecho a ejecutar la autoridad concedida es un modo válido de resolver el conflicto entre el patrimonio del administrado y las atribuciones de la Administración.

18. En resumen, la CSJN entendió que no existía la regla según la cual todos los productos de la Administración son revocables. Arribó a esa conclusión frente a un ordenamiento jurídico en el que no encontró, a diferencia de lo que ocurre con las sentencias de los jueces, una ley que sentara como regla la estabilidad de los actos emanados del PE, y, aunque no lo hizo explícito, me permito observar que presumiblemente tuvo en consideración que la Constitución Nacional, al investir del PE a un órgano elegido popularmente, torna natural que lo que hace el representante de la voluntad de los electores pueda mutarlo cuando varía la voluntad de los representados.

Las competencias que ejerce la Administración, en su enorme mayoría por decisión del PL, pueden originar actos revocables discrecionalmente o estables, según su contenido, a cuyo fin es relevante la índole discrecional o reglada de las facultades que son ejercidas, sumado a la generación de derechos en los administrados, en ausencia de los cuales faltaría parte legitimada para requerir el mantenimiento del acto.

18.1. Aunque la LPA no ha adoptado exactamente estos criterios para determinar cuáles actos no pueden ser revocados *ad libitum*, vale la pena esforzarse por explicar cuáles son las razones que inspiraron a la CSJN. Cuando la facultad que posibilita emitir el acto es discrecional, la Administración puede o no dictarlo, mientras que cuando el administrado tiene un derecho a exigir un pronunciamiento de la Administración (es decir, la facultad está reglada a ese respecto) el acto debe ser emitido y con un contenido y de un modo determinado. Consecuentemente, si el acto no está viciado, suprimirlo es algo así como hacer desaparecer el cumplimiento de un deber, algo inadmisibles.

Ese deber no existe en el supuesto de un acto dictado en ejercicio de facultades discrecionales. Lo que en estos casos puede ocurrir es que la Administración, en ejercicio de esas facultades, haya dispuesto acerca de un bien de un modo que acuerde un derecho al destinatario del acto y que, ejecutando su decisión, haya investido ese derecho en dicho beneficiario, esto es, haya hecho circular el derecho conforme reglas del derecho común. En ese supuesto la Administración tampoco podrá retrotraer la transmisión del derecho. La regla del art. 17 de la LPA que impide a la Administración eliminar aquellos actos que hayan generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo busca atender la situación a la que me vengo refiriendo. Es decir, esa solución legislativa constituye un modo de respetar el art. 18 de la C.N. que dispone que todo habitante goza del derecho de defender en juicio sus derechos.

Resulta ilustrativo al respecto la sentencia publicada en *Fallos*, 183:429, que cita Juan Francisco Linares, en su obra *Cosa Juzgada Administrativa*, ed. Guillermo Kraft LTDA, Bs As, 1946, al tratar el tema en las págs. 112 y ss. Allí la CSJN dijo que "...la concesión de una línea férrea es sin duda un acto de soberanía del Estado, excluyente de toda voluntad extraña. Está de más decir que ningún otro poder puede determinarlo ni reglarlo. Pero cuando el Estado lo ha producido ajustándose a su propia determinación, y concierta luego con el concesionario la construcción y explotación de la línea férrea, adquiere derechos y contrae obligaciones que se desenvuelven en la esfera del derecho, comprometiendo su responsabilidad y la del sujeto con quien contrata. Desde ese momento y a este respecto, se coloca en pie de perfecta igualdad con el concesionario (arts. 40 y 41 del Cód. Civil). Esto, independientemente de la reserva de los poderes de policía que siempre se supone en toda concesión de servicio público" (conf. el considerando 3º de la sentencia).

19. Detengámonos en estas conclusiones.

El ordenamiento jurídico que rige en la Ciudad —al igual que el nacional— difiere del que le tocó aplicar a la CSJN en el precedente reseñado, aun cuando las conclusiones a las que cabe arribar no difieran sensiblemente.

Los artículos transcritos en nota al pie del punto 15 de este voto regulan en buena medida la estabilidad de la que gozan los actos administrativos. Ciertamente, recogen en alguna medida los criterios de la CSJN pero, como dije, no estrictamente.

20. El art. 18 de la LPA establece la regla general, la Administración puede revocar, modificar o sustituir sus actos por razones de oportunidad, mérito y conveniencia (indemnizando los perjuicios que causare, si —énfasis— alguien tuviere derecho a esa reparación). Esa regla busca evitar que un PE pueda condicionar al siguiente o a sí mismo por la vía de emitir actos que luego no puedan ser revisados. Un sistema en que el PE o el legislativo estuvieran impedidos de revisar sus decisiones impediría llevar adelante las delicadas funciones que esas ramas de Estado tienen a su cargo, esto es, representar la voluntad popular, por naturaleza cambiante.

21. Ello no significa que ningún acto administrativo goce de una estabilidad mayor que la que prevé el art. 18 de la LPA (conf. adelante, en el punto 18 de este voto).

21.1. La estabilidad del acto va a depender, tal como lo asume la CSJN *in re* Carman de Cantón, de la ley que acerca de *él* trata de manera más directa, generalmente la misma que otorga la competencia. Esa ley puede establecer de modo expreso, dentro de límites constitucionales, relacionados principalmente con la indelegabilidad propia de los poderes, una estabilidad mayor que la del art. 18; pero nada obsta a que esa condición se derive por los medios interpretativos habituales en función de la clase de consecuencias que el ejercicio de la competencia genere. El otorgamiento de una jubilación es difícilmente compatible con la inestabilidad del art. 18. En definitiva la estabilidad del acto depende, en cierta medida, de la cuestión que resuelva. Por ejemplo, retomando el ejemplo de la CSJN, no tiene la misma estabilidad la jubilación reconocida al Sr. Cantón, que el llamado al concurso que aquí nos ocupa, el que estaba sujeto a una regla especial con arreglo a la cual podía ser dejado sin efecto sin expresión de causa por el Director del EATC (conf. los puntos 9 y 10 de este voto).

La diferente estabilidad de uno y otro acto depende de que el primero reconocía a su destinatario, en la interpretación de la CSJN, un derecho previsto por la ley 4349, derecho cuyo reconocimiento no era discrecional por parte de la Administración, mientras que el dictado del segundo, como así también su mantenimiento, dependen del ejercicio de una potestad discrecional de la Administración (conf. el art. 27 del reglamento, transcripto en el punto 9 de este voto).

21.2. ¿Cuándo se está frente a un derecho? Cuando la Constitución o la ley, en la medida en que la Constitución lo autoriza, lo disponen. Si el acto reconoce un derecho —“...y está firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo...”—, en principio, solo puede ser removido por un juez. Ello es así, porque, en estos casos, la excepción a la regla del art. 18 o proviene de la ley o de la misma Constitución. También ello ocurre cuando el derecho surge como consecuencia de lo que el acto dispone. Aquí cabe realizar una aclaración, el acto puede reconocer un derecho o, más típicamente, generarlo por disponer acerca de un bien cuya transmisión está regida por el derecho común. En esos casos, cumplido el acto, el derecho, ya en la órbita patrimonial del administrado, no puede ser retrotraído por mera decisión administrativa, ni aún en el supuesto de que el acto que sirve de causa a la transmisión esté viciado. Así lo dispone el art. 14. La razón está en el art. 18 de la C.N. que asegura la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Puesto en circulación por el cumplimiento, el derecho tiene existencia más allá del acto administrativo. Cuando se trata de un derecho cuya existencia es exclusivamente el acto administrativo —por ej. un permiso para estacionar en lugar prohibido—, pero sin transmisión de un derecho de propiedad —ni de dominio ni de uso— sobre el espacio, basta revocar el acto, cuestión ajena al PJ. Allí es natural que la Administración no pueda dar estabilidad absoluta al acto pues de hacerlo habría delegado parte de su poder a un administrado sin posibilidad de recupero.

A ese universo de actos exceptuados de la regla del art. 18, cabe agregar aquellos otros actos que emite el PE y encuentran en la CCABA un tratamiento específico. Ese es el caso, por ejemplo, del veto o de la promulgación de las leyes (conf. el Título Tercero Capítulo Tercero de la CCABA); también el del indulto (salvo que se den las excepcionísimas circunstancias que le tocó a la CSJN analizar en el *in re* “Simon”, Fallos, 328:2056).

22. Volviendo a la tesis del fallo, el legislador acordó en primer término al PE la competencia para establecer si un acto es nulo, anulable o regular (conf. los arts. 17, 18 y 19 de la LPA), sin perjuicio de las acciones que pudiese ejercer el sujeto legitimado a ese fin. En efecto, el PE es quien tiene que decidir si un acto es regular, anulable y como tal susceptible de ser saneado (conf. el art. 19), o nulo, y en este segundo caso, si puede revocarlo en su sede —por no estar “firme y consentido y generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo” o porque el administrado conoció vicio al momento de su dictado— o tiene que instar una acción de lesividad.

La preocupación de que la Administración no beneficie ilegítimamente a particulares (conf. el punto 13 de este voto) por la vía de revocar un acto nulo por razones de oportunidad, sustituyendo una ventaja viciada por una indemnización, aunque legítima, no es una cuestión que corresponda a los jueces resolver. Ello así, porque carecen de la competencia para resolver si la Administración debe adoptar determinada decisión o incurrir en tal gasto. Sería si materia de una auditoría interna o externa que evaluara la gestión de la Administración. También podría existir un reexamen de la propia Administración acerca de la oportunidad de la revocatoria, fundada en razones de mérito, que diera origen a compensación. En cualquiera de ambos casos, podría haber responsabilidades patrimoniales, administrativas y/o penales del emisor de cualquiera de los actos írritos, el primero o el que lo revoca por razones de oportunidad. Puesto en otros términos, el art. 17 de la LPA manda a la Administración a eliminar o a solicitar judicialmente la eliminación de aquellos actos que reputa nulos, por un lado, y el art. 7º inc. f) de esa misma ley condena aquellos actos que importen desviaciones de poder, por el otro. A esas reglas está sujeta la actuación administrativa. Pero, ello no significa que corresponda a los jueces corregir los desbordes en que a ese respecto incurra la Administración. Esos controles, como dije, los han puesto la CCABA y la ley en la órbita de otros órganos, vrg. la Auditoría.

Las razones que pueden llevar a la Administración a revocar un acto indemnizando los daños pueden ser muy variadas y todas, como principio, ajenas al control del PJ. Entre otras, la Administración puede abrigar dudas acerca de la validez del acto y buscar asegurar su revocación acudiendo a las facultades de oportunidad que le acuerda la ley (cuestión que retomo en el punto 24.5 de este voto); también puede entender que es menos pernicioso indemnizar los perjuicios a que el acto, acerca de cuya legitimidad abriga dudas, siga generando efectos hasta que el PJ resuelva una denuncia de ilegitimidad, etc.

23. La competencia del juez consiste en revisar, frente a un planteo de parte legitimada, la legitimidad del acto impugnado; control que está acotado a sus aspectos reglados. Los discrecionales (como lo son las facultades que por razones de oportunidad, mérito y conveniencia le acuerda el art. 18 de la LPA a la Administración) quedan fuera del control judicial, porque de otra manera dejarían de serlo.

24. La tesis con arreglo a la cual resultaría ilegítimo aquel acto que por razones de oportunidad revoca uno que el juez entiende nulo no solo no encuentra correlato en el texto de la LPA, sino que pone a las reglas de los artículos transcriptos en nota al pie de este voto en oposición al sistema en que se insertan. Veamos.

24.1. Uno. Los jueces no resultan competentes para revisar las razones de oportunidad, mérito y conveniencia en que la Administración funda la revocación de un acto. En esas condiciones, establecer si el acto revocado era nulo, anulable o regular no es algo que incumba al juez determinar. Primeramente, porque no tiene la competencia para ello, sino la de revisar los aspectos reglados de los actos que emite la Administración y,

en segundo lugar, porque el supuesto acto nulo habría quedado sustituido por uno que está fundado en aspectos que, por discrecionales, resultan ajenos a la revisión judicial.

24.2. Dos. Resulta impensable que una persona tenga legitimación para impugnar la revocación por razones de oportunidad de un acto que estima nulo sobre esta misma base de que es nulo, pues ¿cuál sería el interés jurídico del/los destinatarios del acto? Ninguno, a menos que se entienda como de su interés demostrar que no procede la indemnización que manda el art. 18 y obtener la anulación del acto revocado, que quedaría tan suprimido como lo estaba por decisión administrativa.

24.3. Tres. Si no se anulara el acto revocado debido al vicio que suponemos por hipótesis, la tesis examinada llevaría al juez, para anular el acto de contenido revocatorio del que la parte y el juez estiman viciado, a expedirse contra la legitimidad de un acto —el revocado— cuya nulidad o anulabilidad viene declamada pero no reclamada y que, por falta de pedido, no podría eliminar aun cuando lo entendiera nulo. Resucitar el acto nulo como consecuencia de anular el que lo revoca sería un novedoso modo de saneamiento. Esa solución ni luce razonable, ni, menos aún, ajustada a las competencias que tienen los jueces. Los jueces tienen competencia para resolver controversias (conf. el art. 106 de la CCABA), no dar opiniones (o, más acotado a lo que nos ocupa, para prejuzgar acerca de la validez de los actos que emite la Administración).

Un claro ejemplo de las consecuencias de la tesis lo constituye la sentencia recurrida, la Cámara mandó a cumplir con la Resolución 675/EATC/12 porque, a su juicio, la Res. 55/EATC/2013 (revocatoria de aquella) no podía revocarla por razones de oportunidad en tanto la 675 sería nula, pero seguidamente manda cumplir la resolución nula (conf. el punto 13 de este voto). En ese marco, la Cámara, “saneó” la resolución 675/EATC/12, en el caso de que hubiera sido nula (impidiendo su revocación tanto en sede administrativa como judicial), o privó a la Administración de ejercer las facultades que le acuerda el art. 18 de la LPA, en el supuesto de que no lo hubiera sido. Alguien puede preguntarse si es contradictorio sostener que un acto es nulo y además inoportuno y buscar apoyo a la anulación de la resolución 55 en esa contradicción. Fácil es mostrar que ello no es así. Un acto viciado de incompetencia puede ser maravillosamente conveniente y ello no lo torna válido; o pésimo, pero no es este el carácter que determina su invalidez. Al mismo tiempo puede ser legítimo y conveniente o inconveniente o al menos no óptimo.

24.4. Cuatro. La interpretación que vengo analizando acuerda a los actos que los jueces reputen nulos o anulables, aun cuando no hayan sido así declarados por la Administración, una estabilidad mayor que a los regulares.

Mientras que los actos válidos podrían ser siempre revocados en sede administrativa, los que, en una interpretación posible, pudieran ser reputados nulos, aun cuando esa no sea la interpretación de la Administración, (que estuvieran firmes, consentidos y hubieren generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo) solo podrían ser dejados sin efecto por el Poder Judicial, “...salvo que el interesado hubiera conocido el vicio del acto al momento de su dictado”. El resultado es evidentemente contradictorio. La Administración estaría en condición de hacer cesar los efectos de un acto válido, pero no los de un acto nulo que tenga las características reseñadas. En ese segundo caso, tendría que transitar un proceso judicial para obtener su declaración de nulidad, tiempo durante el cual el acto seguirá generando efectos.

24.5. Finalmente, la Administración tendría que expedirse acerca de la validez del acto con carácter previo a ejercer la facultad de revocarlo por razones de oportunidad y, por ende, en el caso de estar en duda, arriesgar una solución. Primeramente, ese requi-

sito no está previsto en la LPA. Además, pone a la Administración a tener que adoptar una decisión, mejor dicho “arriesgarla”, en supuestos en que resulta dudosa tanto una como otra; y luego, frente a una impugnación, tener que defender la solución adoptada, aun cuando no esté seguro de la legitimidad de ella.

25. Con lo dicho hasta aquí no vengo a sostener que no resulte deseable que la Administración explicité en la motivación del acto las razones por las que entiende oportuno el dictado del acto de que se trate.

Ningún acto de la Administración puede “...perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa u objeto...” (conf. el art. 7º inc. d de la LPA). Así, también los actos que revocan otros por razones de oportunidad deben tener en mira esa regla. Un ejemplo de una desviación de poder en un acto de esa especie fue tratada por la CSJN en la sentencia publicada en *Fallos*, 295:518. El Instituto de Servicios Sociales para el Personal Ferroviario había declarado prescindible a un agente que revestía como interino. Pero no fundó el acto, exclusivamente, “...en la falta de estabilidad [del agente], sino que se le dieron por terminadas sus funciones como médico por grave negligencia en su actuación profesional, hecho que se relacio[naba] con el fallecimiento de un niño en el Policlínico Ferroviario Central...”. Frente a esa situación, la CSJN sostuvo que “...debió mediar un sumario con todas las garantías para el inculcado previstas en los arts. 102 y ss. de la Disposición 164/165, atento el carácter de cesantía que tiene la citada resolución. Esta Corte ha dicho, en casos en que se aplicó el régimen de *prescindibilidad* —doctrina que guarda analogía con el de autos en cuanto en ambos falta la estabilidad, ya sea por suspensión o por carencia— que las leyes que reglamentan ese sistema no pueden ser invocadas como sustento normativo idóneo para fundar una medida disciplinaria de cesantía, prescindiendo del sumario en que se acrediten los cargos respectivos y en el que medie oportunidad de ejercer el derecho de defensa. Lo contrario importaría convalidar decisiones administrativas que proyectan sombras sobre la reputación de los funcionarios o empleados a quienes se les imputan hechos que no han sido demostrados en legal forma, vulnerándose, por esa vía, garantías consagradas en la Constitución Nacional (*Fallos*, 279:49; 283:301; 284:183 y otros)” (conf. el considerando 4º de *Fallos*, 295:518).

En suma, la facultad para revocar un acto por oportunidad, mérito y conveniencia, no puede ser utilizada por la Administración como un subterfugio para denostar a una persona sin darle oportunidad de defenderse de los cargos que se le imputan; como así tampoco para cualquier otra finalidad que no sea la mera revocación del acto de que se trate. Es decir, no puede ser utilizada para premiar con compensación a quien tiene una ventaja derivada de un acto viciado. Pero, la diferencia esencial entre estos actos separativos que pongo como ejemplo y estas otras revocaciones generadoras del deber de reparar es que en los separativos del ejemplo hay un sujeto legitimado para tachar de viciada la separación, aunque no pueda impedir una dictada sin imputaciones.

26. En resumen, la interpretación con arreglo a la cual la Administración estaría impedida de revocar por razones de oportunidad (conf. el art. 18 de la LPA) un acto que los jueces estiman nulo, no surge ni del texto de esa norma, ni de una interpretación sistemática de la ley, ni de una posible frente a la distribución de competencias que impone la CCABA.

Por ello, voto por, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 348/353vuelta; y, rechazar la demanda.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. 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 la copia certificada del expediente principal conjuntamente con la queja.

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

DCCXXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARENAS PERIS, GERARDO Y OTROS C/GCBA S/RECUSACION”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Recusación. Falta de agravio concreto. Cuestión abstracta.**

Expte. SACAyT n° 11.193/14 - 8/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 18/37) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, con apoyo en que la decisión objetada no era una sentencia definitiva —ni equiparable— y en que tampoco estaba involucrada una cuestión constitucional (fs. 17/17 vuelta), denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por aquel contra la sentencia que había rechazado la recusación deducida contra el Sr. Juez Roberto A. Gallardo (fs. 7/8).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara entendió que la ausencia de imparcialidad invocada en sustento de la recusación no estaba contemplada en el sistema jurídico como causal para apartar a un juez y, especialmente, no estaba receptada en el art. 11 CCAyT; y que “...solo cabe entender que el cauce adoptado para plasmar [la] disconformidad [del GCBA] con la conducta asumida por el juez de grado en cuanto se introdujo en el análisis de la petición efectuada por el Ministerio Público Tutelar y dictó la consecuente medida que motivó la promoción del presente incidente, no es el adecuado...” (fs. 7 vuelta).

3. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 9/15 vuelta), el GCBA postuló, con cita de diversos pronunciamientos de la CSJN, que la decisión cuestionada resultaba equiparable a definitiva. A su turno, se agravio por haberse rechazado su planteo de recusación. En este orden de ideas, entendió que los supuestos contemplados en el art. 11 CCAyT no son taxativos y que la existencia de vías procesales aptas para cuestionar el contenido de decisiones que dicte el juez no constituyen *per se* obstáculos a la posibilidad de recusarlo. Finalmente, insistió en que en el caso está en duda la imparcialidad

del magistrado interviniente, con sustento en que “...el magistrado recusado reactiva arbitrariamente su competencia a los fines de entender en una cuestión totalmente ajena y diferente al primigenio juicio de amparo, cual es la instalación de aulas denominadas falsamente ‘containers’ para alojar en ellas a los alumnos” (fs. 9 vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja y rechazar el planteo de recusación efectuado (fs. 48/55).

5. A fs. 56/63 vuelta se encuentra glosado el oficio enviado por el vocal de la Sala II, Dr. Esteban Centanaro, a fin de poner en conocimiento del Tribunal la sentencia dictada por esa Sala con fecha 18/11/2014, en la que resolvió, en lo que ahora importa: “1) Ordenar la reasignación de las actuaciones tramitadas a partir de fs. 974, debiendo remitirlas a la secretaría general del fuero, en las condiciones descriptas en el considerando 4º, a esos efectos, dejando una copia certificada del presente resolutorio en el expediente N°21.743/0 y en cada incidente con radicación en esta sala. Esto último, para que, en su caso y a efectos prácticos, allí tramiten los recursos que eventualmente se interpongan contra lo aquí decidido...” (fs. 63).

A fs. 65/72 se encuentra glosado el oficio dirigido por la vocal de la Sala II, Dra. Mabel Daniele, a fin de poner en conocimiento de este Tribunal que la mencionada decisión de fecha 18/11/2014 se hallaba firme.

6. A fs. 73 el Sr. juez de trámite dispuso el pase de los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La circunstancia de que da cuenta el punto 5 de los “resulta” —que se ha ordenado la reasignación de las actuaciones principales tramitadas a partir de fs. 974 (denuncia presentada por la Asesoría Tutelar atinente a la instalación de aulas modulares en el establecimiento educativo Escuela Normal Superior en Lenguas Vivas), y que esa decisión se encuentra firme— revela que no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente.

Ello así, pues la propia recurrente conecta los motivos de recusación a la intervención que el juez de primera instancia tomó frente a la denuncia de fs. 974, pese a que, siempre según la recurrente, resultaba manifiestamente ajena al objeto del amparo que, por lo demás, ya se encontraba resuelto (V. fs. 9/9 vuelta). Habiendo sido ordenada la reasignación del proceso instado con la denuncia de fs. 974, y no manifestando la recurrente que existan cuestiones pendientes de decisión en el marco del proceso original, no queda más que rechazar la queja de fs. 18/37.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

En atención a lo que surge de fs. 56/63 y 65/72, la resolución de Sala II que ordenó la reasignación de los actuados a partir de fs. 974 —atinente a la instalación de aulas modulares en la Escuela Normal Superior en Leguas Vivas— ha quedado firme, dejando de conocer en el caso el titular del Juzgado del fuero n°2, juez Roberto A. Gallardo.

De acuerdo a pacífica doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta, aunque aquellas sean sobrevinientes al recurso interpuesto (*Fallos*, 285:353; 310:819; 313:584, 325:2177, entre otros), motivo por el cual, al haber perdido actualidad, la cuestión traída por el GCBA a conocimiento de este Tribunal ha devenido abstracta.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 18/37 por cuanto las circunstancias reseñadas en los votos de mis colegas Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg dan cuenta de que no subsiste el gravamen invocado por la parte recurrente y que, por ende, carece de actualidad la cuestión con respecto a la cual se requiere un pronunciamiento de este Tribunal.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

Las exiguas afirmaciones que la Administración formula en el escrito en análisis no fueron acompañadas de una explicación seria que las justifique o respalde.

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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, ese recaudo no se verifica en el caso.

Por lo demás, la decisión cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad —cuya denegatoria motivara la presentación directa— no es la sentencia definitiva del proceso.

2. En mérito expuesto, voto por rechazar la queja que interpusiera el Gobierno.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el incidente y la copia certificada del expediente principal con la queja.

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

DCCXXXIV - “MENDOZA, VÍCTOR HUGO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GALIAN, ANTONIA C/GCBA S/ RESPONSABILIDAD MEDICA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Copias. Presentación extemporánea. Cuestión no constitucional. Daños y perjuicios.

Expte. SACAyT n° 11.375/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de queja interpuesto por Víctor Hugo Mendoza contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario por la que se denegara su recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el decisorio de la Cámara que dejó sin efecto el traslado que oportunamente ordenara sobre su expresión de agravios disponiendo su desglose.

2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de daños y perjuicios impetrada contra el GCBA por responsabilidad derivada de la atención médica otorgada en el Hospital “Juan A. Fernández” (fs. 172/179 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La decisión fue apelada por la actora (fs. 181), recurso que fue concedido por el juez de primera instancia (fs. 183). Una vez presentado el escrito de expresión de agravios (fs. 190/198), con fecha 16/9/13 se proveyó: “Cúmplase con lo dispuesto por el art. 104 del CCAyT, dentro del plazo y bajo el apercibimiento allí establecido” (fs. 199).

Con fecha 24/9/13 la actora presentó escrito “Da cumplimiento-adjunta copias” (fs. 200), al que se le proveyó con fecha 25/9/13: “Con las copias acompañadas téngase por cumplido con lo dispuesto a fs. 199, en consecuencia, de la expresión de agravios formulada a fs. 190/198, córrase traslado a la contraria por el término de diez (10) días” (fs. 201).

3. Contra este auto de fs. 201 la demandada interpuso recurso de reposición. Destacó que el interlocutorio de fs. 190/198 —por el que se había ordenado a la actora la presentación de las copias correspondientes a la expresión de agravios— había quedado notificado *ministerio legis* el día 17/9/13, motivo por el cual, el plazo de tres días establecido por el art. 104 del CCAyT había vencido pasadas las dos primeras horas del día 23/9/13. En consecuencia, advirtió a la Cámara que la presentación de la actora con fecha 24/9/13 resultaba extemporánea (fs. 202/202 vuelta).

Ordenado y contestado el correspondiente traslado sobre el recurso de reposición interpuesto por la demandada (fs. 204 y 205/209) la Sala I resolvió hacer lugar al recurso, dejar sin efecto por contrario imperio la providencia de fs. 201 y disponer el desglose de la expresión de agravios presentada por la actora a fs. 190/198 (fs. 211/212).

4. Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 214/223 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 233/234 vuelta) y que, posteriormente, motivó la presente queja de la actora referida en el punto 1 (fs. 25/36 vuelta de la queja). La Fiscalía General propició su rechazo (fs. 45/48 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. 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, y en consecuencia, no traer a esta instancia una cuestión constitucional que a este Tribunal corresponda resolver —arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad afirmó, entre otras consideraciones, que la actora no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos jurídicos contenidos en la sentencia atacada, que la crítica formulada se centraba sobre la interpretación de una norma de rango infraconstitucional —el art. 104 del CCAyT—,

cuestión que no podía habilitar la vía del recurso de inconstitucionalidad intentado, y que para superar este déficit, se alegaba infundadamente la arbitrariedad de la decisión (fs. 22/23 vta. del expte. 11375/14).

En su queja, la recurrente reconoce que la expresión de agravios cuyo desglose fuera oportunamente ordenado efectivamente fue presentada fuera de término —de conformidad con lo establecido por el precitado art. 104 del código de rito—, no obstante, argumenta que la cuestión debería haber sido analizada por la Cámara desde otra perspectiva, toda vez que: “...la mera aplicación mecánica y literal del mentado artículo (...) implica fulminar la pretensión de que el fallo de primera instancia pudiera ser revisado por la Alzada, con la implicancia que ello tiene con respecto al menoscabo de la garantía constitucional de defensa en juicio.” (véase fs. 26).

En esta inteligencia, afirma que la providencia de fecha 25/9/13 obrante a fs. 201 —por la que se ordenó el traslado de la expresión de agravios presentada por su parte— fue dispuesta una vez que la copia ya había sido incorporada al expediente el día 24/9/13 y retirada por el letrado de la demandada; en consecuencia, entiende que el recurso se introdujo: “...no solo cuando la copia de la expresión de agravios ya se encontraba incorporada al expediente, sino, más aún, cuando el propio letrado apoderado de la demandada ya había retirado dicha copia (conf. nota de fecha 1º/10/2013, que luce a fs. 201)” (la mayúscula es del original, v. fs. 26). A lo expuesto agrega que el pronunciamiento de la Cámara por el que se denegó su recurso de inconstitucionalidad carece de fundamentación adecuada y suficiente, no guarda relación ni congruencia con los fundamentos de la sentencia atacada ni con las constancias de la causa, resultando en consecuencia arbitrario (véase fs. 33 y cc del expte. 11375/14).

3. En primer lugar debe recordarse aquí que las cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal resultan, por vía de principio, propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —véase doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.—, motivo por el cual, la revisión de la interpretación otorgada por la Cámara sobre el alcance del art. 104 del código adjetivo no resulta, *prima facie*, una cuestión revisable por ante este Tribunal.

Por otra parte, no viene debatido que la actora presentó las copias de su expresión de agravios en forma extemporánea habiendo sido previamente intimada bajo lo establecido en el artículo en cita, que en su parte pertinente establece: “...Se tiene por no presentado el escrito (...) y se devuelve al presentante, sin más trámite ni recurso, (...) si dentro de los tres (3) días siguientes a los de la notificación, por ministerio de la ley, (...) no fuere suplida la omisión (...)” cuestión que la Sala I de la Cámara puso claramente de resalto al denegar el recurso de inconstitucionalidad intentado (véase fs. 33), sin que la cuestión fuere controvertida en la queja.

En esta inteligencia, debe destacarse aquí que la CSJN tiene reiteradamente dicho que “...el primer método de interpretación al que debe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley. Esta Corte ha señalado que la primera fuente de la ley es su letra y cuando esta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la norma (...)” —véase *Fallos*, 313:1005 y 326:4909 entre otros.

Desde esta perspectiva, la actora no logra conectar la relación directa que debe existir entre los derechos constitucionales que invoca vulnerados y lo resuelto en la causa, cuando en definitiva lo que pretende es imponer una interpretación distinta a la letra del artículo procesal aplicado por los jueces de la causa, en atención a las consecuencia que ello acarrea en el caso.

A lo dicho, debe agregarse 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— lo que tampoco se alega ni demuestra en la causa.

Por todo lo expuesto, y en concordancia con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la actora.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien la decisión adoptada por los jueces de la causa el día 12.11.2013 no constituye una 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 a la actora un agravio de imposible reparación ulterior. Ello es así, en la medida en que aquel decisorio, al hacer lugar al recurso de reposición interpuesto por la parte demandada y dejar sin efecto la providencia que tuvo por cumplida la intimación cursada en los términos del art. 104 del CCAyT, deja firme la sentencia de grado.

2. Sin perjuicio de ello, entiendo que la queja no puede prosperar pues en el caso no se ha acreditado que la revisión reclamada ante esta instancia comprometa la aplicación o interpretación de normas de índole constitucional conforme exige el art. 113, inc. 3º, de la CCABA y el art. 27 de la ley 402.

En este sentido, las distintas objeciones formuladas por la actora remiten, en rigor, a examinar cuestiones fácticas y de interpretación y aplicación de normas procesales infraconstitucionales, en especial, el art. 104 del CCAyT —en ejercicio de potestades que, por regla, le resultan privativas a los jueces de la causa— mas no logran exponer fundadamente que en el caso se haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio del 12/11/2013 no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Es que si bien la demandada cuestiona el proceder de la Cámara explicitado en el punto 1, lo cierto es que no señala en concreto que el mismo haya contrariado el ordenamiento procesal vigente. Así, más allá del acierto o error del criterio propiciado por los jueces de la causa, no se ha evidenciado que aquel haya excedido las facultades de dirección y ordenación del proceso que les son propias.

Por su parte, las demás argumentaciones ensayadas —a pesar de la invocación de derechos, garantías y principios constitucionales que efectúa la accionante— resultan lábiles a la hora de acreditar la alegada arbitrariedad como eje central de su argumentación. En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

Así lo voto.

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 dejar sin efecto, por contrario imperio, la providencia que había tenido por cumplido el requerimiento de que se acompañaran copias para traslado del memorial de apelación y corrido traslado de él (fs. 212 y 201 de los autos principales). Frente a ello, la recurrente no muestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Tribunal le encomienda el art. 113, inc. 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. La presentación directa del Sr. Víctor Hugo Mendoza (fs. 25/36 vuelta) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 12/21 vuelta).

3. Los agravios vertidos en el escrito de fs. 12/21 vuelta —tal como han sido expuestos— no suscitan un asunto de trascendencia constitucional (art. 27 de la ley 402).

En efecto, el impugnante no logra demostrar que la interpretación de los hechos y de las normas infraconstitucionales que efectuara la Cámara lesiona precepto constitucional alguno, lo que sella la suerte adversa del recurso en análisis.

4. En consecuencia, voto por: a) admitir formalmente la queja del Sr. Víctor Hugo Mendoza (fs. 25/36 vuelta) y b) rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 12/21 vuelta).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por Víctor Hugo Mendoza no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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

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

DCCXXXV - "TELECOM ARGENTINA S. A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELECOM ARGENTINA SA (DISP. 2012-2544) C/GCBA S/RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Multa. Dirección General de Protección y Defensa del Consumidor. Cédula de notificación. Cómputo de plazos.

Expte. SACAyT n° 11.223/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Telecom Argentina Sociedad Anónima (en adelante, Telecom) interpuso recurso de queja ante el Tribunal (fs. 30/36) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, a través de la Disposición n° 1284 DGDYPC-2010, el Director General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires impuso a Telecom una multa de quince mil pesos (\$15.000) por infracción al art. 46 de la ley 24.240 (art. 1°), y le ordenó proceder a la publicación de la disposición condenatoria conforme lo dispuesto por el art. 18 de la ley 757 de la Ciudad y el art. 18 del Anexo I del dec. 17-GCBA-2002 en el diario *Ámbito Financiero*. El acto administrativo hizo pasible a Telecom de un incremento del monto de la multa aplicada hasta el ciento por ciento (100%) de su valor, en caso de incumplir con dicha publicación (art. 3°) (fs. 68/70, de los autos principales, a los que corresponderá la fo- liatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

A través de la Disposición n° DI-2012-2544-DGDYPC, se incrementó el monto de la multa a la suma de treinta mil pesos (\$30.000), con motivo del incumplimiento de la publicación de la sanción (fs. 75/76). Ello dio lugar al recurso de apelación interpuesto por Telecom en los términos del art. 45 de la ley 24.240, del art. 11 de la ley 757 —según texto modificado por la ley 3959—, y del art. 465 del CCAyT (fs. 79/83 vuelta).

3. La Sala I declaró extemporáneo el recurso directo con fecha 8/11/2013 (fs. 137).

Contra ese pronunciamiento, Telecom interpuso recurso de reposición (fs. 146/148) y recurso de inconstitucionalidad (fs. 150/152 vuelta).

La Cámara, al resolver el recurso de reposición, confirmó el fallo recurrido (fs. 154/155 —resolución del 18/3/2014—), y por decisión interlocutoria del 2/7/2014, denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 160/161).

4. La denegatoria motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo (fs. 42/43 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 30/36, y dar por perdido el depósito de fs. 29, porque la cuestión propuesta —que gira en torno a determinar si la cédula de notificación, librada en el marco del expediente administrativo, del acto contra el que interpuso el recurso ante la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario surtió efectos el día en que fue recibida o el primer día hábil judicial siguiente— es una de interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución (art. 11 de la ley 757 y art. 138 CCAyT), ajena a la vía intentada (conf. art. 27 de la ley 402 y CSJN, *Fallos*, 311:2478).

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en legal tiempo y forma, por parte legiti- mada para hacerlo, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agra- vios allí vertidos.

2. Sin embargo, y aunque en su recurso de inconstitucionalidad Telecom menciona principios y preceptos constitucionales, es fácil advertir que estos carecen de directa relación con la tesis que debe adoptarse. Una decisión que considere hábil o inhábil el día 7/1/2013 para decidir —luego—, si la notificación se produjo ese día u otro distinto no demanda del Tribunal la interpretación de norma o principio alguno de las Constituciones Nacional o de la Ciudad de Buenos Aires.

3. Telecom propone una diferente forma para el cómputo del plazo de interposición del recurso directo, pero no demuestra que la forma en que aquel fue realizado por la Cámara sea insostenible o no resulte una derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias comprobadas de la causa.

Por el contrario, cabe decir que es el planteo de Telecom el que pierde de vista las circunstancias en que se produjo la notificación que está en debate.

3.1. La Sala I declaró extemporáneo el recurso directo de apelación que Telecom interpuso contra la disposición de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor —que incrementó la sanción de multa que le impusiera a la suma de \$30.000 pesos—. Entendió que tratándose de una acción judicial en los términos del art. 465 del CCAyT, el plazo para la interposición del recurso directo debía computarse en días hábiles judiciales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138 y ss. del CCAyT (conf. fs. 137). Los jueces *a quo* consideraron que habiéndose notificado el acto administrativo el 7/1/2013 (conf. fs. 77 vuelta de los autos principales), el plazo judicial para recurrirlo había comenzado el viernes 1º/2/2013. En este escenario, cuando Telecom interpuso recurso de apelación el 19/2/2013, el plazo de diez (10) días establecido por el art. 11 de la ley 757 —aun contabilizándose el plazo de gracia del art. 108 del CCAyT— estaba vencido (conf. fs. 137).

3.2. En su recurso de inconstitucionalidad, Telecom afirma que “...el mencionado acto de anoticiamiento ocurrió el 1º de febrero, iniciándose el plazo de diez días para la presentación de la apelación a partir del día siguiente hábil —4 de febrero—, y precluyendo por ello el 19 de febrero, o más precisamente dentro de las dos primeras horas del despacho del día hábil siguiente (conf. art. 108 del CCAyT), esto es el 21/2/2013)” (fs. 146 vuelta/147, destacado en el original).

El recurrente no se hace cargo de que el acto administrativo de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor (contra el que Telecom interpuso el recurso directo referido) fue notificado un día hábil: el 7/1/2013. No debe perderse de vista que la LPA dispone, en su art. 22, que “...en cuanto a los plazos: (...) 2. Se contarán por días hábiles administrativos salvo disposición legal en contrario o habilitación resuelta de oficio o a petición de parte; 3. Se computarán a partir del día siguiente al de la notificación...”.

No hay razones para desplazar el “acto de anoticiamiento” al 1º de febrero como propone Telecom, pues la notificación del acto administrativo se rige por la LPA. Ello, sin perjuicio de que el plazo para recurrir (que se iniciaba a partir del día siguiente de esa notificación) no era ya un plazo administrativo sino judicial. Por eso, fue correcta la decisión de la Cámara de no computar los días transcurridos entre el 8 y el 31 de enero, pues tal lapso fue judicialmente inhábil.

De otro modo: el plazo para recurrir comenzó a las cero horas del primer día hábil posterior a la notificación —esto es, a las cero horas del día viernes 1º/2/2013— (art. 138 del CCAyT) y se extendió durante diez días hábiles, lo que fue acabadamente respetado en autos.

4. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de queja de Telecom Argentina SA y rechazar su recurso de inconstitucionalidad.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Telecom Argentina Sociedad Anónima y *dar* por perdido el depósito.

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

DCCXXXVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACION CIVIL DE ADMINISTRADORES DE CONSORCIO PROPHOR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO POR MORA ADMINISTRATIVA"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Fundamentación de sentencias. Falta de fundamentación.. Arbitrariedad de sentencia. Omisión de considerar cuestión propuesta. Mora de la administración. Derecho a la información.

SUMARIOS:

1. La primera decisión respecto a la procedencia del requerimiento de información en los términos de la ley 104 –Ley de Acceso a la Información Pública–corresponde al órgano o empresa que supuestamente tendría la información a la que se pretende acceder (conf. los arts. 7º, 8º y 9º de la ley). *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. La jerarquía a la que refiere el art. 9º de la ley 104 –Ley de Acceso a la Información Pública– constituye un requisito tanto en el supuesto de denegatoria expresa, como en el de la tácita, toda vez que mal puede el silencio del inferior sustituir la manifestación de voluntad del superior. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. La omisión de tratamiento de los agravios propuestos por el recurrente descalifican a la resolución de Cámara recurrida como acto jurisdiccional válido. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 11.407/14 - 8/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja de fs. 40/54 deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra el decisorio de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Ad-

ministrativo y Tributario que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la sentencia del 20/12/2013.

2. En autos, la Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal (en adelante, ACPH) promovió “...acción de amparo por mora administrativa en los términos del art. 14 de la CCABA, y del art. 8º de la ley 104” contra el GCBA —Dirección General de Asuntos Legislativos y Organismos de Control— a fin de que se condenara a la demandada a brindarle en forma completa, veraz y adecuada la información requerida mediante el registro n° 2012-02110863/2012 (fs. 1/8 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

A su turno, luego de contestado el traslado de la demanda (fs. 37/42), el juez de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 47/49). En particular, entendió que se encontraba “...configurado el silencio por parte de la administración frente a un pedido concreto formulado” por la actora y, por ello, ordenó a la Dirección General de Asuntos Legislativos y Organismos de Control del GCBA que —en el plazo de diez (10) días— brindase la información solicitada en forma adecuada, completa y veraz (fs. 49).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 52/56 vuelta), con fecha 20/12/2013 la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado (fs. 68/69). Para así decidir, el *a quo* expresó que “...el art. 9º de la mencionada ley [n° 104] establece que ‘la denegatoria de la información debe ser dispuesta por un funcionario de jerarquía equivalente o superior a Director General, en forma fundada explicitando la norma que ampara la negativa’. De acuerdo con ello es claro que en caso que la administración considere o decida que no corresponde —cualesquiera sean los motivos— que la AIPH tome conocimiento de los datos que pretende, debe dictar un acto en el que vierta la solución, las causas y disposición legal en las que se apoya su postura. // De las constancias de autos no surge que el GCBA se haya expedido en los términos de la citada normativa de manera completa, adecuada y oportuna. Por lo tanto, la conducta de la demandada no resulta ajustada a derecho” (fs. 68 vuelta).

4. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 74/82 vuelta). Sucintamente, se agravio por cuanto, a su criterio, la Cámara incurrió en un apartamiento inmotivado de las disposiciones de la ley 104 e hizo lugar a la petición de la actora contrariando la normativa vigente.

Corrido el traslado de ley, la Sala III resolvió denegar el recurso intentado (fs. 91/92) por considerar que no se había logrado configurar un caso constitucional ni se había logrado evidenciar un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Ello motivó la presentación directa de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado (fs. 75/80 vuelta de la queja). Puntualmente, sostuvo que se había omitido “...dar tratamiento concreto al agravio desarrollado por el GCBA en lo referente a los límites que correspondía observar en el caso de que se le ordene expedirse, lo que resulta fundamental en razón del requerimiento efectuado por el amparista que —según lo expuesto por el recurrente en ambas instancias—, importaba un evidente exceso en relación con el derecho reconocido a aquel por el art. 2º de la ley 104” (fs. 79 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Al confirmar la decisión de primera instancia, la Cámara ordenó "...a la Dirección General de Asuntos Legislativos y Organismos de Control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires[] que en el plazo de 10 (diez) días de notificado de la presente brind[as]e la información solicitada mediante escrito registrado bajo el número 2012-02110863/2012 en forma adecuada, completa y veraz" (conf. fs. 68vuelta y 47/49). Ello así, toda vez que la Administración, según el relato del *a quo*, no había dado respuesta a la petición del accionante. Recordó que "[e]l art. 9º de la mencionada ley [104] establece que '*la denegatoria de la información debe ser dispuesta por un funcionario de jerarquía equivalente o superior a Director, en forma fundada explicitando la norma que ampara la negativa*'. De acuerdo con ello es claro que en caso de que la administración considere o decida que no corresponde —cualquiera sean los motivos— que la AIPH tome conocimiento de los datos que pretende, debe dictar un acto en el que vier[se] la solución, las causas y disposición legal en las que se apoya su postura". Concluyó diciendo, "[d]e las constancias de autos no surge que el GCBA se h[ubiera] expedido en los términos de la citada normativa de manera completa, adecuada y oportuna. Por lo tanto, la conducta de la demandada no resulta ajustada a derecho" (conf. fs. 68vuelta).

2. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que esa decisión carece de un sustento mínimo que permita tenerla por válida.

3. Según las constancias a las que el *a quo* remitió, la actora promovió "...amparo por mora administrativo en los términos del art. 14 de la CCABA, y del art. 8º de la ley 104" (conf. fs. 1vuelta), peticionando que se condenase al GCBA "...a brindar en forma completa, veraz y adecuada la información oportunamente solicitada" (conf. fs. 1vuelta). La "información" que dijo solicitar a la Dirección General de Asuntos Legislativos y Organismos de Control fue la siguiente: "¿Qué antecedentes académicos han tenido en consideración para otorgarle a Seracach[, Servicio de Resolución Adecuada de Conflictos para Trabajadores y Empleados de Renta y Horizontal,] la exclusividad para dictar estos cursos[; se refiere al curso obligatorio anual a que deben asistir los encargados de edificios, conf. la disposición 1698/12 de la DGDyPC]? 2) ¿Se abrió un expediente administrativo para dictar estos cursos? 3) [¿]Se tomó en consideración alguna otra oferta institucional? 4) [¿]Qué requisitos tendrán que cumplir los encargados para estar inscritos?" (conf. fs. 2). También dice haber solicitado lo siguiente: "5) la DGDYPC decidió mediante disposición 1676 que fueran dadas de baja todas las instituciones que actualmente estaban autorizadas a dictar el curso de actualización anual para administradores. Sin embargo no fueron dadas de baja cinco: no fueron revocad[a] s las autorizaciones de la Universidad Católica Argentina, del Dr. Juan Basilio Iglesias, de Sistemas Administrativos S.A., de Gestar Grupo Educativo y de la Asociación Civil de Aprendizaje y Capacitación Educativo y de la Asociación Civil de Aprendizaje y Capacitación Pirámide. Todas ellas fueron autorizadas el 12/4/2011 mediante la Disposición 419 y [sic] publicada en el Boletín Oficial el 27 de ese mes. Al respecto se consulta: 6) Por qué motivo no se procedió a dar de baja a la totalidad de las instituciones. 7) Qué instituciones presentaron la documentación para reinscripción. 8) Por qué motivo la DGDYPC aún no procedió a la inscripción definitiva de dichas instituciones. 9) Si hay algún motivo por el que alguna institución no vaya a ser reinscripta y que se explicit[e]. Sobre [la] disposición que unifica libros. La DGDYPC estableció mediante disposición[SIC] la obligatoriedad de los consorcios de comprar un nuevo libro que reemplace los existentes desde hace menos de un año con motivo de las disposiciones

X, X y X[SIC]. Al respecto se consulta. 10) [¿]Cuál es la razón por la que libros recién comprados y que cumplen lo exigido por las correspondientes disposiciones hayan quedado obsoletos? 11) [¿]Quién diseñó el esquema del nuevo libro y de qué forma se comunicó a las distintas firmas impresoras para su fabricación?” (conf. fs. 2/2vuelta).

La petición reseñada mediante transcripciones selectivas no fue contestada por la Administración en los plazos que prevé el art. 7º de la ley 104, según lo dice el *a quo*, a fs. 68vuelta (conf. el punto 1 de este voto).

4. El art. 1º de la ley 104 acuerda a “toda persona” a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna de las ramas del GCBA, órganos, entes y empresas que allí se indican. Los “límites” a ese derecho, es decir, los casos en que no corresponde brindar la información solicitada, están enumerados en el art. 3º de la ley.

5. La primera decisión respecto a la procedencia de la información requerida corresponde al órgano o empresa que supuestamente tendría la información a la que se pretende acceder (conf. los arts. 7º, 8º y 9º de la ley). El 7 se refiere al plazo que tiene el “órgano requerido” para responder a la solicitud. El 8 establece cuándo se produce el silencio y cuál es su efecto, y el 9 la jerarquía que debe tener el funcionario que resuelve el pedido. Por implicancias necesarias, esa jerarquía constituye un requisito tanto en el supuesto de denegatoria expresa, como en el de la tácita, toda vez que mal puede el silencio del inferior sustituir la manifestación de voluntad del superior. A su turno, para hablar de silencio debería acreditarse que la autoridad competente, tanto en razón de la materia como del grado, tiempo y territorio, fue puesta en el deber de expedirse y no lo hizo, o no lo hizo adecuadamente.

6. Frente a la negativa a brindar la información, la ley pone a disposición de quien la solicitó la acción de amparo a que se refiere el art. 8º de la ley.

7. La Cámara sostuvo que no había existido respecto del pedido formulado por la aquí actora un pronunciamiento por parte de la autoridad que manda el art. 9º. Dicho en otras palabras, la Administración no se ha expedido ni expresa ni tácitamente.

Esos fundamentos quizás justificarían el progreso de un amparo por mora. Pero no permiten tener por fundada una decisión que, como la recurrida, manda a brindar la información. Esta segunda solución supone, primeramente, la existencia de una decisión por parte del órgano al que se le requirió la información, sea explícita o por omisión, y, en segundo lugar, la demostración circunstanciada, esto es, referida a la concreta información, del deber de brindarla. Ni uno ni otro extremo satisface la sentencia traída a conocimiento del Tribunal.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara; y, devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El GCBA acude en queja ante este Tribunal a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por su parte.

Entre sus agravios, la demandada descalifica la validez de la sentencia atacada como acto jurisdiccional válido toda vez que, a su entender, se encuentra desprovista de fundamentación suficiente al carecer de razones valederas que la sustenten, resultando ello violatorio de su derecho de defensa en juicio y acceso a la doble instancia.

La Alzada fundó el auto denegatorio en la falta de concurrencia de un agravio constitucional, remitiendo para ello a distintos precedentes de este Tribunal, además de considerar que la presentación de la recurrente “solo p[uso] de manifiesto su desacuerdo con lo decidido” (fs. 38), desechando la alegada arbitrariedad de sentencia.

En este marco, los agravios constitucionales atribuidos a la sentencia impugnada, y fundamentados de forma suficiente por la recurrente, resultan idóneos para motivar la competencia de este Tribunal.

Tal cual se advierte de las constancias de la causa, los magistrados de Cámara omitieron la consideración de los planteos introducidos por la recurrente (*Fallos*, 303:1148; 307:530; 308:884), resolviendo, en su contrario, de forma genérica y a partir de una enunciación meramente dogmática (*Fallos*, 270:225; 315:1370), sin desarrollar argumentos válidos que dieran sustento a su decisión.

Conforme ello, la presente queja deberá tener favorable acogida.

2. Ahora bien, en lo relativo al recurso de inconstitucionalidad incoado habré de coincidir con el voto del Dr. Luis F. Lozano, así como con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, en cuanto a que asiste razón al GCBA respecto de que la decisión de Cámara que confirmó el pronunciamiento de primera instancia carece de un sustento mínimo que permita tenerla por válida.

Se agravia la recurrente de la arbitrariedad del decisorio, al entender que “se aparta de manera manifiesta de la disposición legal que rige el caso: el art. 2º *in fine* de la ley N°104” (conf. fs. 30 vuelta), además de resolver de forma dogmática y carecer del debido sustento legal respaldatorio.

Refiere así la demandada que el Tribunal de Alzada se apartó infundadamente de las constancias de la causa, omitiendo dar tratamiento a los agravios centrales de su apelación. Respecto de este último, argumentó —no siendo abordado por ninguna de las instancias precedentes— que la información solicitada por la actora excedía el marco de la ley 104, transgrediendo aquella el límite establecido por el legislador en el art. 3º de la norma.

Al pronunciarse, el tribunal de Alzada encausó la estructura de su razonamiento a partir de los lineamientos del art. 9º de la ley —obligación de fundar la denegatoria del pedido de información—, del que concluyó que, atento a que “de las constancias de autos no surge que el GCBA se haya expedido en los términos de la citada normativa de manera completa, adecuada y oportuna (...) la conducta de la demandada no resulta ajustada a derecho” (conf. fs. 25 vuelta), razón por la que decidió rechazar su recurso.

Debe advertirse en este punto que la constitucionalidad de la ley 104 en ningún momento fue cuestionada, por lo que el planteo introducido por el GCBA relativo al límite en el acceso a la información —art. 3º de la norma— bien debió ser considerado por los magistrados actuantes al momento de expresarse, en tanto constitutivo este del derecho vigente.

3. El art. 27 inc. 4º del CCAyT establece que son deberes de los jueces “fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia”.

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto en numerosos precedentes, con base en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, la exigencia de que estas deben estar fundadas y constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (*Fallos*, 301:978; 311:948 y 2547; 313:559; 315:28 y 321:1909), ello a fin de procurar el resguardo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso.

Ahora bien, en ambas instancias el silencio demostrado por la administración se constituyó en el fundamento primordial para hacer lugar a la presente acción de amparo, entendido ello en razón de lo establecido por los arts. 7º y 9º de la norma; sin haberse evaluado en las instancias de mérito los límites establecidos por art. 3º ley 402, que desde su primera presentación el recurrente planteó como defensa.

De este modo, la conclusión a la que arribaron los magistrados actuantes resulta discordante con el desarrollo argumental de sus respectivos pronunciamientos, no siendo hábiles estos para fundar la decisión confirmatoria de la sentencia de primera instancia que ordenó al GCBA brindar en forma adecuada, completa y veraz la información solicitada.

Si bien es cierto que la demandada omitió dar respuesta oportuna a lo solicitado —contrariando lo ordenado por el art. 9º de la ley— esta sola circunstancia resulta exigua para constituirse como fundamento de la decisión en crisis, quedando demostrada una ausencia de correlación entre los argumentos que dieron sustento al resolutorio y su pertinente parte dispositiva.

Ello, sumado al hecho de que la sentencia recurrida prescindió del examen de planteos oportunamente propuestos por la quejosa —pasibles de influir en el resultado de lo discutido—, es posible concluir que se halla configurado en autos un menoscabo al derecho de la quejosa consagrado en el art. 18 de la C.N.

Ha dicho la Corte que “la doctrina de la arbitrariedad no implica la sustitución del criterio de los jueces de las otras instancias por el de la Corte Suprema, sino la privación de efectos de una sentencia carente de razones suficientes para sustentarla. Tal ocurre con la que confirma el fallo de primera instancia con fundamentos afines a él y omite considerar los agravios del apelante” (*Fallos*, 261:297).

4. Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad incoados por el GCBA, revocar la sentencia apelada, y devolver las actuaciones a la Cámara del fuero CAyT para que, por intermedio de otros jueces y con arreglo a lo que aquí se decide, dicte un nuevo pronunciamiento.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 40/54 fue interpuesta en tiempo y forma por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA) y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la parte demandada denuncia con acierto que la resolución que impugna no dio tratamiento a los agravios que vertiera en su recurso de apelación. Allí, explica que “[...]o decidido por el Tribunal afecta gravemente el derecho de defensa en juicio de mi parte y genera un estado de grave incertidumbre e inseguridad jurídica, dado que el Tribunal se aparta infundadamente de dar tratamiento a los agravios centrales que están vinculados con los gravísimos perjuicios que la decisión apelada le ocasiona a mi mandante” (fs. 79 de los autos principales, a los que también corresponde la foliatura que menciono a continuación).

3. En ocasión de contestar el traslado de la demanda (fs. 37/42 vuelta), y también en el recurso de apelación de fs. 52/56 vuelta, el GCBA propuso argumentos para resistir el progreso de la acción entablada en su contra. En particular, sostuvo que la información requerida por la parte actora no estaba alcanzada por las previsiones de la ley 104, de modo que no podía exigírsele su proporción con base en esa norma, la que tampoco había sido tachada de inconstitucional.

Las razones reseñadas no fueron consideradas por los jueces *a quo*, que condenaron al GCBA a que “...en el plazo de 10 (diez) días de notificado (...), brinde la información solicitada” (fs. 49, del fallo de primera instancia que fue confirmado por la Sala III). Fundaron su decisión en que se había “...configurado el silencio por parte de la administración frente a un pedido concreto” (*ibid*), sin referirse al mérito de la pretensión, que —como dije y conviene repetir— había sido puesto en crisis por el demandado.

4. La omisión de tratamiento de los agravios propuestos por el GCBA descalifican a la resolución recurrida como acto jurisdiccional válido, por lo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia cuestionada y devolver las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos a los que intervinieron arriben a un nuevo pronunciamiento.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja obrante a fs. 40/54 debe ser rechazada pues no se ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional conforme exigen los arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402 para habilitar la vía recursiva intentada.

2. Mediante la presentación a estudio, la demandada pretende mantener ante este Estrado los agravios dirigidos contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, con fecha 20/12/2013, confirmó el decisorio de grado que había hecho lugar a la acción interpuesta por la ACPH con el objeto que se ordenara al GCBA atender el pedido de información formulado mediante el registro n° 2012-02110863/2012.

Si bien alega que la arbitrariedad de la sentencia resistida en la medida en que se apartaría de las previsiones de la ley 104 —en atención a la naturaleza de la información requerida por la actora—, lo cierto es que la interesada no se hace cargo de rebatir el fundamento expresado para dar sustento a la decisión.

En particular, no cuestiona las conclusiones en las que se apoyó el *a quo*; esto es, que en el *sub examine* la demandada no acreditó haber contestado de manera alguna el pedido formulado y que el régimen jurídico vigente exige dar respuesta fundada a lo requerido mediante un acto administrativo dictado por funcionario competente, incluso en caso de ser una denegatoria del pedido de información —lo que exigiría justificar razonadamente esa postura a la luz de la disposición de la ley 104 que excusa al organismo de la obligación de brindar aquella que le exija crear o producir datos con los que no cuenta bajo su control o posesión, y que es lo que pretende alegar aquí sin más el GCBA respecto del pedido de marras.

En consecuencia, es posible afirmar que los agravios esgrimidos solo trasuntan la discrepancia del GCBA con el criterio que adoptaron los jueces de la causa a la luz de las constancias arrimadas a autos y las normas invocadas (ley 104), mas no logran acreditar que la solución resistida resulte palmariamente insostenible.

3. Por su parte, la invocación de numerosas cláusulas constitucionales (como los arts. 13, inc. 3º, de la CCABA y arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.) resulta insuficiente a tal fin, en la medida en que la interesada, como se señalara, no ha logrado poner en crisis los fundamentos de naturaleza fáctica y de derecho infraconstitucional que bastan para sustentar el pronunciamiento impugnado ni explicita concretamente la relación directa y necesaria entre aquellas normas y el contenido de tal sentencia.

4. Por último, nada cabe decidir respecto del agravio referido a la imposición de costas en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, dado que no existió tal imposición (conf. fs. 38).

En consecuencia, desde mi punto de vista, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 40/54.

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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 68/69 de los autos principales y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior. .

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

DCCXXXVII - “ALANIS, SEBASTIAN D. S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN GCBA C/BENÍTEZ, SUSANA INÉS Y OTROS S/MEDIDA CAUTELAR”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN (Rechazo. Requisitos). Valor disputado en último término. Medida cautelar autónoma.

Expte. SACAyT n° 11.065/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de queja planteado por Sebastián D. Alanis (fs. 19/26 vuelta) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso ordinario de apelación (fs. 224/224 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó el dictado de una medida cautelar autónoma contra la Asociación de Trabajadores del Estado y los empleados del Teatro Colón —identificados en su escrito inicial—, con el objeto de que se les ordenase judicialmente no impedir u obstaculizar de manera ilegítima el normal funcionamiento del Teatro durante el inicio de la temporada 2011, y se trabase contra estos una inhibición general de bienes por \$ 11.000.000 para responder a los eventuales daños que pudieran ocasionar (fs. 1/8 vuelta). Posteriormente la actora amplió la pretensión a \$ 16.300.000 (fs. 101).

El juez de primera instancia rechazó la medida precautoria intentada (fs. 62/67). El GCBA apeló la decisión (fs. 73 y fs. 80/89 vuelta). La Fiscalía de Cámara consideró

conveniente citar a la actora y a los demandados a una audiencia conciliatoria (fs. 92), criterio que fue compartido por la Alzada (fs. 103) y que dio lugar al acuerdo plasmado en el Acta de fecha 22/6/11 suscripta por las partes, a través de la cual el GCBA desistió de la pretensión deducida y los demandados se comprometieron a no realizar actos y/o medidas como las que dieran origen a la presente causa (fs. 125). Dicho acto fue homologado por los jueces de la Sala I de la Cámara interviniente (fs. 126).

3. En lo que aquí corresponde destacar, Sebastián Alanis, en su carácter de letrado patrocinante de la accionada, solicitó la regulación de sus honorarios y la imposición de costas a la actora en atención al desistimiento formulado en el acuerdo (fs. 132/132 vuelta y fs. 179/179 vuelta). La Cámara hizo lugar a la pretensión en cuanto a la imposición de costas y reguló sus honorarios en la suma de \$ 500 (fs. 201/201 vuelta).

Disconforme, el letrado apeló por bajos la regulación de sus honorarios a través de un “recurso de apelación ordinaria” para que fuera resuelto por ante el Tribunal (fs. 220), el que posteriormente fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 231/231 vuelta), dando lugar al recurso de queja mencionado en el punto 1 precedente.

4. La Fiscalía General propició que se rechazara el recurso de queja interpuesto por el letrado de la demandada, toda vez que la resolución que la recurrente pretendía atacar no satisfacía el requisito previsto por el ordenamiento aplicable con relación al monto mínimo requerido para este tipo de recursos (fs. 36/38 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

I. La queja deducida por Sebastián D. Alanis ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que la recurrente no logra acreditar el cumplimiento de los requisitos normativa y jurisprudencialmente contemplados para deducir el recurso intentado.

II. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisibile el recurso interpuesto en la inteligencia de que el interés patrimonial comprometido resulta menor al monto normativamente requerido para habilitar el recurso intentado por la parte cuando lo que cuestiona es una regulación de \$ 500 por los honorarios correspondientes a una causa que culminó con la homologación de un acuerdo carente de contenido económico (fs. 231/vta).

En su queja, la recurrente afirma —en apretada síntesis—, que dicha sentencia resulta arbitraria, por cuanto la pretensión cautelar ventilada tuvo por objeto, entre otras cuestiones, la inhibición y embargo de bienes por la suma total de \$ 16.300.000, lo que determina el contenido económico de la acción y la base regulatoria de sus honorarios. En tal sentido, afirma que lo resuelto por la Cámara resulta irrazonable, vulnera su derecho alimentario y conculca su derecho al debido proceso y de defensa.

III. El art. 26 inc. 6º) de la ley 7 modificado por el art. 2º de la ley 189 establece que este Tribunal Superior conoce “...en instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$700.000) (...)” Asimismo, el art. 38 de la precitada ley 402 dispone que “...el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26 inc. 6º) de la ley 7 modificado por el art. 2º de la ley 189”.

En consecuencia, las condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación por ante este Tribunal son las siguientes: (a) que la Ciudad sea parte; (b) que el valor disputado sea superior a \$700.000 sin sus accesorios —lo que debe ser acredita-

do por la parte—; y además (c), que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva —conforme lo tiene dicho este Tribunal en “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte.860/01, resolución del 9/4/2001, Constitución y Justicia [Fallos del TSJBA], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, p. 83 y ss., entre otros.

Por su parte, la CSJN tiene dicho que para determinar cuál es el valor disputado no debe ponderarse el monto reclamado en la demanda, sino la suma por la que el recurrente pretende modificar el fallo apelado, es decir el monto del agravio (*Fallos*, 250:594; 258:13; 276:362; 310:631; 319:167, entre muchos otros),

Ahora bien, en la causa la accionante no alega o intenta acreditar que el valor de la disputa o monto de su agravio —esto es entre los honorarios regulados y el monto superior que según entiende, aunque sin especificar el *quantum*, se le debió regular— resulta superior al mínimo legal *supra* establecido.

Esta sola circunstancia, obsta al tratamiento del recurso intentado, motivo por el cual, y de conformidad con lo propuesto por la Fiscalía General, corresponde rechazar la queja de fs. 19/26.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Sra. Jueza de trámite en que corresponde rechazar la queja por apelación ordinaria denegada. Ello así, pues, más allá del acierto u error del pronunciamiento objetado, la recurrente no muestra que el valor disputado a que hace referencia el art. 26 inc. 6º de la ley 7 supere los \$700.000. En este orden de ideas, aunque la recurrente señala que la pretensión cautelar de la actora involucra \$16.300.000 (monto que habría aspirado a asegurar), no explica cuál es el monto disputado en relación a su pretensión de honorarios profesionales —por la actuación que le cupo ante la Cámara en el marco de la apelación (luego desistida) de la contraria del rechazo de su pedido de medida cautelar— según las pautas que brindaba la ley de aranceles (vgr., arts. 20, 27, 7, 14 de la ley 21.839); no obstante que ello resultaba especialmente exigible en tanto aquello a cuya revisión aspira es la regulación de honorarios efectuada por el *a quo*.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por los argumentos concordantes que señalan mis colegas Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano en sus respectivos votos, estimo que la queja por apelación ordinaria denegada debe ser rechazada por no presentarse un presupuesto esencial para su admisibilidad: el valor disputado en último término (conf. art. 26 de la ley 7, texto según el art. 2º de la ley 189).

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 Sebastián D. Alanis.

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

DCCXXXVIII - “CAVALLARI, JUAN JOSÉ S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAVALLARI, JUAN JOSE C/ GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Poder Judicial. Designación de jueces. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Concurso público. Juramento. Daños y perjuicios. Indemnización. Lucro cesante. Daño moral. Jurisprudencia del Tribunal Superior. Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.528/13 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Juan José Cavallari interpuso queja (fs. 70/80 vuelta) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había deducido contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que redujo en un 50% la indemnización otorgada en primera instancia en concepto de lucro cesante, antigüedad por permanencia en la categoría, aportes y contribuciones previsionales y rechazó la demanda respecto al daño moral peticionado (fs. 44/49 vuelta).

2. En el caso, el Sr. Cavallari promovió acción de daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se resarcieran los daños y perjuicios que sostuvo le ocasionaron los actos emitidos por el Consejo de la Magistratura y la Legislatura respecto de los concursos n° 6/99 y 7/00, efectuados para cubrir los cargos de fiscal y juez de primera instancia en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas, en los cuales participó (fs. 1/11 vuelta)

Relató que fue excluido por el Consejo de la Magistratura del concurso n° 7/00 y enviado su pliego para el cargo de juez, en el orden de mérito n° 37. Señaló que luego de asistir a la audiencia pública en la Legislatura, dicho órgano sancionó la ley 1086 que dispuso la reducción del número de jueces integrantes del fuero y remitió su pliego al Consejo de la Magistratura.

Reclamó en concepto de daño material los salarios que hubiese percibido como juez de primera instancia desde la fecha en que hubiese jurado hasta la fecha en que asumió el cargo, como así también una suma equivalente en concepto de daño moral. Solicitó, a su vez, el pago de la diferencia entre los aportes previsionales efectuados, y los que le hubiese correspondido hacer y la antigüedad por permanencia en la categoría.

3. La jueza de grado hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonar la suma de 130.000 pesos en concepto de indemnización, con más los intereses computados a partir de la fecha en que hubiera sido puesto en funciones, aplicando la tasa pasiva del BCRA. Esta indemnización contemplaba el daño material —calificado por la jueza como lucro cesante— y el daño moral (fs. 94/100 vuelta).

4. El GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 101/104 vuelta) y la Sala I revocó la sentencia de grado en los términos reseñados en el punto 1. Los camaristas entendieron por un lado, que no se encontraba discutido que se trataba de un supuesto de responsabilidad del estado por su obrar lícito, como así tampoco que la reparación por daño material había sido acordada en concepto de lucro cesante, de modo que la parte

recurrente se agraviaba exclusivamente del *quantum* del daño material y de la procedencia del daño moral como rubro indemnizatorio (fs. 44/49 vuelta).

5. Contra dicha sentencia, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 50/60).

Expresó que la sentencia resultaba arbitraria puesto que no se ajustaba a las constancias de la causa y a la normativa aplicable y que la reducción al 50% del lucro cesante y la quita del daño moral, no habían sido adecuadamente argumentadas. Concluyó que la sentencia recurrida afectó la garantía del debido proceso, por lo que ameritaba ser revisada por el Tribunal.

6. La Cámara denegó el recurso sobre la base de que no se verificaba la existencia de una cuestión constitucional (fs. 65/67).

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General, consideró que correspondía rechazar la queja y el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, puesto que, a su juicio, no se advertía una cuestión constitucional (fs. 141/146).

8. A fs. 148 La jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 44/49 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

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

II) Recurso de queja por recurso inconstitucionalidad denegado:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja porque la parte actora no muestra que la Cámara hubiera incurrido en la arbitrariedad que le imputa.

2. La Cámara sostuvo que no procedía la reparación en concepto de lucro cesante porque la parte actora no había probado que durante el período discutido hubiera "... cumplido las funciones de juez, ni [hubiera] est[ado] en condiciones de disponibilidad efectiva para hacerlo. Por ello, tampoco pesaban a su respecto[, el del Sr. Cavallari,] los deberes ni las incompatibilidad de esa función" (conf. fs. 47vuelta). En ese orden de ideas, remitiéndose a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* "Paz, Marta y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", Expte. n° 3167/04, sentencia de este Tribunal del 3/3/2005, señaló que resultaba necesario el acto de juramento para que el actor quedara "...en posesión del cargo [de juez]" (conf. fs. 47vuelta); acto que no acreditó haber cumplido durante los períodos en discusión. No obstante ello, aclaró que la circunstancia de que el GCBA solo se hubiera agraviado del *quantum* acordado en concepto de lucro cesante, solicitando su disminución en un 50%, impedía acordarle a la sentencia una extensión mayor.

2.1. La parte recurrente no se hace cargo de ese argumento. Se limita a decir que "...la admisión del rubro debe ser integral" (conf. fs. 54) y que no prestó juramento por "acción y omisión de la demandada" (conf. fs. 53 vuelta). De ahí que no muestra la arbitrariedad que le imputa al razonamiento de la Cámara, sino solo una discrepancia con lo resuelto.

3. La Cámara también entendió que no procedía reparación alguna en concepto de daño moral, porque el actor no había acreditado "...la existencia de padecimientos espirituales [...], que permitan dar por acreditada la existencia de sufrimientos calificables como un sacrificio especial susceptible de reparación en el marco de la responsabilidad del estado derivada del ejercicio lícito de sus atribuciones" (conf. fs. 48).

3.1. Por un lado, la parte recurrente sostiene que manifiesta que en autos "...Cavallari, Juan José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)" expte. n° 9670 se decretó la inconstitucionalidad del párr. 4° del art. 9° de la ley 7, declaración que, a su juicio, da cuenta de un obrar ilícito por parte del Estado. Ese planteo fue analizado por la Cámara, quien señaló que en esa causa lo único que se resolvió fue que el pliego del actor había tenido aprobación ficta el 28/5/03. En ese marco, a la parte recurrente no le bastaba con transcribir la contestación de agravios del recurso de apelación, sino que debió hacerse cargo del argumento de Cámara, y explicar por qué a su juicio esa decisión daría cuenta de que el Estado obró de modo ilícito al modificar, por medio de la ley 1086, la organización judicial; cosa que no hizo.

Por el otro, el recurrente cuestiona la conclusión del *a quo* de que no padeció sacrificios especiales. A tales fines, transcribe testimoniales donde se dice que afectaba y "molestaba" al actor que personas que habían obtenido notas menores que él en el concurso estuvieran en cargos superiores al que él tenía. Este planteo remite a la valoración de extremos de hecho, materia cuya revisión resulta ajena a la vía intentada.

4. Finalmente, la imposición de costas en el orden causado, de la que se agravio la parte actora, encontró apoyo en la interpretación de normas procesales, materia cuya revisión también resulta ajena a esta instancia.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el señor Cavallari (fs. 70/80 vuelta).

2. El recurso directo, oportunamente deducido, no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

En el apartado 7 ("Crítica de la decisión denegatoria"), el impugnante afirma que la sentencia en crisis incurre en arbitrariedad y en dogmatismos (fs. 1476 vuelta y ss.).

La lectura del escrito en análisis 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'", expediente n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del señor Cavallari (fs. 70/80 vuelta).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la parte actora no ha logrado poner en crisis el auto del 4/11/2013 (obrante en copia a fs. 64/67) que denegó la concesión de

su recurso de inconstitucionalidad por entender que en el *sub examine* no había quedado configurado un caso constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

En particular, me sumo a la solución que propicia el doctor Luis F. Lozano en su voto y a las distintas puntualizaciones que realiza sobre la orfandad argumentativa con la que se aspira a revisar el pronunciamiento del *a quo*; las que resultan suficientes para sellar definitivamente la suerte de la pretendida habilitación de esta instancia.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Rechazar* la queja interpuesta por Juan José Cavallari.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCCXXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOLIS, RUBÉN DARÍO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Antecedentes penales. ACCIÓN DE AMPARO.

Expte. SACAyT n° 11.240/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para decidir 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. 130/147 vuelta).

2. En el caso, Rubén Darío Solis promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se declare la nulidad de la disposición n° 168/DGAD/2010 (fs. 6/16 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la pretensión. Destacó que a través de la referida disposición se había rescindido a partir del 1/3/10 el contrato de trabajo por tiempo determinado del actor “...al entender que los antecedentes penales informados por la Dirección General del Registro Nacional de Reincidencias y Estadística Criminal, resulta[ba]n un obstáculo para realizar las tareas de recolección de residuos en el ámbito local, que [el actor] desempeñaba desde el mes de enero del año 2005, por encontrarse alcanzado por las prescripciones estipuladas en el art. 7º de la Ley 471 (...)”

(fs. 84 y vuelta). Para decidir afirmó —sustancialmente— que mediante el dictado de la ley 3386 de fecha 3/12/09 la legislatura local ya había modificado el texto del art. 7° de su similar 471 excluyendo el extremo por el que fuera rescindido el contrato laboral del actor, motivo por el cual, declaró la nulidad de la disposición n° 168/DGAD/2010 ordenando la reincorporación del accionante (fs. 82/87 vuelta).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 88/97 vuelta) y contestados los agravios por la parte actora (fs. 98/101 vuelta) la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la decisión del juez de grado en la inteligencia de que el acto atacado se presentaba desprovisto de causa toda vez que se encontraba motivado en una norma derogada al momento de su dictado (fs. 103/104 vuelta).

4. El GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad. Señaló que el pronunciamiento de la Sala III afectaba su garantía constitucional al debido proceso (art. 18 de la C.N. y 13 de la CCABA), la división de poderes ínsita en el sistema republicano de gobierno (arts. 1°, 80 y 102 de la CCABA), el principio de igualdad (art. 16 de la C.N.), el derecho de propiedad (art. 17 de la C.N.) y las facultades propias del Jefe de Gobierno (art. 104 de la CCABA).

Destacó además que se encontraba afectado el derecho de defensa en juicio por contener la sentencia que causa agravio una interpretación irrazonable del art. 14 de la CCABA no resultando idónea la vía del amparo para resolver la cuestión debatida.

Afirmó —en apretada síntesis— que la decisión la obligaba a prorrogar una contratación hasta tanto se materializara un concurso en virtud del masivo pase a planta permanente convenido con SUTECBA a través del Acta 11/09, y que la precitada ley 3386 había sido publicada en fecha 4/2/2010, esto es, con posterioridad al procedimiento por el cual se decidió la no renovación del contrato del actor, afectando el principio de retroactividad de la ley. Tachó la sentencia de arbitraria y señaló que la decisión, al arrogarse funciones propias de otros poderes sin evaluar sus consecuencias, presentaba trascendencia institucional (fs. 105/120 vuelta).

La Sala III declaró inadmisibile el recurso intentado por ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 127/128). Ello motivó la queja referida en el punto 1 del presente. La Fiscalía General propició el rechazo de la misma (fs. 150/153).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir la inadmisibilidad del recurso intentado.

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)* afirman la vulneración 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)* entienden afectados, además, el derecho de propiedad, el principio de igualdad, de división de poderes y las facultades propias del Jefe de Gobierno, pero también en este caso omiten establecer la relación directa e inmediata de los preceptos constitucionales que dicen conculcados

con los fundamentos de la solución adoptada, y *d*) no explicitan ni fundan adecuadamente dónde radicaría la arbitrariedad de lo resuelto.

El recurso expone cuestiones ajenas y/o consecuencias hipotéticas que aparecen inconexas con la causa. Entre otras: la ausencia de fraude laboral, la improcedencia del pago de una indemnización y la necesidad de la prórroga del contrato hasta un supuesto llamado a concurso en virtud de un convenio sindical previamente asumido, la publicación de la ley 3386 el día 4/2/10 con posterioridad al procedimiento por el cual se decidió la no renovación del contrato —cuando el acto atacado fue dictado el 21/4/10— que no logran siquiera mínimamente desvirtuar el argumento central dado por la Cámara para confirmar la sentencia de grado, esto es: “...lo que motivó el dictado del acto fue una norma derogada”. Argumento que permanece incólume frente a las críticas que ventila.

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, 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 “trascendencia institucional” a que alude el GCBA (fs. 146) —si es que con ello pretendió introducir la causal de gravedad institucional para justificar la apertura de esta instancia extraordinaria— tampoco 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 opinado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 130/147 vuelta, pues el GCBA no ha acreditado que la Cámara hubiera incurrido en la arbitrariedad que le imputa.

2. El tribunal *a quo* resolvió confirmar la sentencia de primera instancia que había declarado la nulidad de la Disposición n° 168/DGAD/10 —mediante la cual se decidiera rescindir el contrato bajo la modalidad de relación de dependencia por tiempo determinado del Sr. Solís, con fundamento en lo prescripto por el art. 7°, ap. a) de la ley 471 en su antigua redacción (conf. el BOCBA n° 1026) en virtud de los “antecedentes negativos informados por la Dirección General del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal” (fs. 47)— y ordenado a la demandada reincorporar al amparista en el puesto en el que se desempeñaba en el Ente de Higiene Urbana, en idénticas condiciones a las que tenía al 1°/3/2010. Para así resolver, la Cámara entendió que el acto administrativo atacado carecía de causa, en tanto la norma que lo motivaba había quedado derogada antes de su dictado.

El recurrente tacha de inadecuada la vía de amparo instada, por un lado, y afirma, por el otro, que el resolutorio cuestionado omitió ponderar que la reforma al art. 7° de la ley 471 por ley 3386 había sido publicada con posterioridad al procedimiento a través del cual se decidió la no renovación del contrato del actor.

3. Pero, lo cierto es que el GCBA *i)* no muestra de qué modo la vía procesal debatida redundó en una privación o limitación del desarrollo de sus defensas o que tuvieran una incidencia o hayan repercutido de forma adversa en el contenido del fallo emitido —conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akrich Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29/11/2006—; y *ii)* no se hace cargo del fundamento del tribunal de mérito con arreglo al cual la publicación de la ley 3386, modificatoria del art. 7° de la ley 471 en su antigua redacción, era de fecha anterior al dictado del acto administrativo atacado (conf. el BOCBA n° 3355, pág. 7, y fs. 46/47).

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida no puede prosperar puesto que, en mi concepto, el escrito de fs. 130/147 vuelta carece de una crítica concreta y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re*: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-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], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, T. III, ps. 92 y ss.; “*Propietario Figueroa Alcorta 3590/5/03 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/propietario Figueroa Alcorta 3590/5/03 s/ejecución fiscal’*”, expte. n° 3965/05, sentencia del 9/11/2005, entre otros).

A su vez, tal como pone de resalto el Sr. Fiscal General, la queja contiene planteos totalmente ajenos a este proceso (por ejemplo, alude a que la sentencia de los jueces de mérito habría tenido por acreditada una situación de fraude laboral y ordenado indemnizar al accionante, cuando en rigor, los jueces entendieron que el acto que había rescindido el contrato se encontraba viciado en el elemento causa).

En esas condiciones, el recurso de hecho no satisface el recaudo exigido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativo a los fundamentos indispensables que deben contener las quejas incoadas por recursos denegados (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338), criterio que es también aplicable a la jurisdicción local.

2. Por lo demás, tanto en la queja como en el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA formula una catalogación genérica de distintos derechos constitucionales (arts. 13, 14, 43, 102 y 104 de la Constitución local) que considera vulnerados, pero sin lograr vincular sus agravios de modo preciso y adecuado con la resolución que se pretende resistir en esta oportunidad.

Así las cosas, más allá del acierto o error de lo decidido, los planteos que se pretenden proponer ante este Estrado no permiten habilitar la instancia recursiva de excepción.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el GCBA (fs. 130/147 vuelta) debe ser rechazada toda vez que no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. El quejoso afirma que el auto denegatorio es arbitrario y dogmático, que contiene meros formulismos e incurre en un excesivo rigor formal.

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 GCBA 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; sin llegar a articular caso constitucional alguno (art. 27 de la ley 402).

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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en la causa.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 130/147 vuelta). Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCXL - “VALERA CECILIA LAURA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/AISPURO, NORMA ESTER S/EJECUCION FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Cuestiones de hecho y prueba. Percepción de honorarios profesionales. Mandatario. Ejecución fiscal. Alumbrado, barrido y limpieza. Embargo.

.....

Expte. SACAyT n° 10.837/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por Cecilia Laura Valera 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.

2. En autos, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió por medio del letrado apoderado Dr. Jorge Isaac Youtchak una ejecución fiscal contra la Sra. Norma Ester Aispuro por diferencias en contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y Ley 23.514

(fs. 4/6 vuelta y 11, foliatura que en lo sucesivo corresponderá a las copias certificadas de los autos principales, salvo indicación en contrario). Desestimadas las excepciones opuestas por la ejecutada, la jueza de grado mandó llevar adelante la ejecución y difirió la regulación de honorarios hasta tanto se practicase liquidación definitiva (fs. 40/41). Esta decisión fue confirmada por la alzada (fs. 60/61).

Posteriormente, el Dr. Youtchak informó que su mandato había sido revocado y solicitó la regulación de sus honorarios (fs. 71/71 vuelta). La jueza de grado reguló en la suma de \$ 4.900 los honorarios del apoderado mencionado, puntualizando que el efectivo cobro "... estará pospuesto hasta tanto se produzca el real ingreso del tributo al fisco" (fs. 107/107 vuelta). Apelada la regulación por el Dr. Youtchak y por la ejecutada, la alzada elevó los honorarios a la suma de \$ 7.600 (fs. 126). El letrado requirió que se intimara a la ejecutada al pago de sus honorarios (fs. 131 y providencia de fs. 132). Ante su silencio, solicitó el embargo sobre un inmueble de titularidad de la accionada (fs. 140), medida que obtuvo a fs. 141 y efectivizó a fs. 146/147. Notificada de la citación de venta dispuesta a fs. 148, la ejecutada se presentó informando que había cancelado la totalidad de la deuda, con más honorarios y gastos, y solicitó el levantamiento del embargo del inmueble de su propiedad (fs. 165/169). A ello se opuso el Dr. Youtchak (fs. 175).

También el GCBA a través de la presentación de su nueva apoderada, Dra. Cecilia Valera, denunció en autos el pago por parte de la ejecutada del capital, intereses y costas, acompañando la autorización de archivo por pago (fs. 179/180).

Luego de las audiencias convocadas con el objeto de esclarecer la cuestión suscitada en autos (fs. 219 y fs. 230), la Dra. Valera acompañó una boleta de depósito de los importes ingresados por la ejecutada a su cuenta por la suma de \$ 6.437,20, que dio "como cautela", comprensiva del setenta por ciento del monto regulado por la alzada al Dr. Youtchak y del importe correspondiente al Impuesto al Valor Agregado. En atención a ello, solicitó también que se levantara el embargo trabado sobre el inmueble de la ejecutada (fs. 234/235).

3. La jueza de grado resolvió levantar el embargo que recaía sobre el inmueble de propiedad de la ejecutada. Pero para garantizar el crédito del Dr. Youtchak, dispuso la sustitución de la medida que ordenaba levantar por un embargo sobre las sumas depositadas por la Dra. Valera en autos (\$ 6.437,20); y ordenó, también, la traba de un embargo por la suma de \$ 6.466 sobre los fondos que el GCBA tuviera depositados en el Banco Ciudad (fs. 238/240).

Disconforme con lo decidido, la Dra. Valera planteó recurso de reposición y apeló en subsidio (fs. 244/245 vuelta). Igual conducta asumió el GCBA (fs. 261/271 vuelta). El Dr. Youtchak, por su parte, apeló el pronunciamiento de que se trata (fs. 272/274 vuelta).

4. La Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia de grado (fs. 337/339 vuelta) que, a efectos de garantizar el crédito por honorarios del Dr. Jorge Isaac Youtchak, dispuso los embargos tanto de las sumas depositadas por la Dra. Valera en concepto de caución (\$ 6.437,20), como de los fondos del GCBA. Respecto de estos, la alzada redujo el monto a la suma de \$ 891,39 y señaló que el embargo era en concepto de devolución de los importes abonados por la ejecutada, condenada en costas.

5. Contra ese pronunciamiento, la Dra. Valera interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 348/354 vuelta).

Al contestar los traslados conferidos, tanto el Dr. Youtchak como el GCBA solicitaron su rechazo (fs. 359/361 y fs. 378/385 vuelta, respectivamente), tras lo cual

la Cámara de Apelaciones resolvió del modo indicado en el punto 1 de estas resultas (fs. 387/388). Ello, motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 30/32 de la queja).

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que se hiciera lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad intentados, se revocara la sentencia y se remitieran las actuaciones a la Cámara para el dictado de una nueva sentencia conforme a derecho (fs. 61/65).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja interpuesta por la mandataria Cecilia Laura Valera ha sido articulada en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar, toda vez que la crítica formulada no resulta suficiente para conmovier lo resuelto por la sentencia que declaró inadmisibile su planteo de inconstitucionalidad, y en consecuencia, para configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver —conf. arts. 27 y 33 de la ley 402.

2. La Sala II —tras considerar la sentencia atacada, en cuanto a sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo— declaró la inadmisibilidat del recurso intentado por ausencia de caso constitucional, no haberse configurado un supuesto de gravedad institucional en el caso, ni haberse dictado un pronunciamiento arbitrario.

Los jueces de la causa sustentaron afirmanon: *i)* que “...los argumentos vertidos por la recurrente no atacan ni refutan el decisorio en cuestión. Sino que solo se limitan a realizar una crítica generalizada carente de fundamentos a través de lo que se demuestre el perjuicio constitucional ocasionado por aquel”; *ii)* que “...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”; y *iii)* que, “...para la procedencia de esta causal [gravedad institucional] es requisito *sine qua non* la existencia de cuestión federal, lo que no ocurre en autos” (fs. 387/388).

En su queja la recurrente objeta la procedencia de los embargos decretados en autos por: *i)* resultar contrarios a las disposiciones del art. 460 del CCAyT y del decreto 42/02; *ii)* existir una decisión firme —no respetada por el ex mandatario, Dr. Youtchak— que posponía el cobro de los honorarios hasta la efectiva percepción del tributo reclamado (fs. 107, confirmada a fs. 126); *iii)* no haber sido notificada —así como tampoco al GCBA— sobre la regulación practicada al ex mandatario; *iv)* no haber incurrido en mora ni ella ni el GCBA, dado que no eran los condenados al pago de las costas ni se había dirigido la ejecución contra ellos; *v)* haber depositado su parte los fondos “en caución”, y no “a embargo”, por lo que nunca reconoció hechos ni derechos (fs. 234/235); y *vi)* haber sustituido indebidamente la voluntad del ex mandatario Youtchak de dirigir su reclamo contra la ejecutada.

3. Los planteos expuestos constituyen —sustancialmente— reiteraciones de argumentos ya ventilados durante la sustanciación de la causa que dejan intactas las premisas sobre las cuales la Alzada fundó su decisión de fondo; por otra parte, su tratamiento remite indefectiblemente a la valoración de cuestiones procesales, de hecho y prueba, bajo el análisis de normas infraconstitucionales aplicables. Estas, tal como lo tiene dicho la CSJN, por vía de principio, resultan propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —véase doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.—, motivo por el cual, la revisión sobre la interpretación efectuada por la Cámara relativa al monto y la forma de hacer efectivo el pago de los honorarios regulados y firmes de un ex mandatario en la causa, aún bajo las parti-

culares circunstancias reveladas durante su sustanciación, no resulta por vía de principio revisables por ante este Tribunal en esta instancia.

Las circunstancias apuntadas privan, además, a los preceptos constitucionales que se afirma conculcados —derecho de defensa y de propiedad, principios de legalidad y división de poderes— de la relación directa e inmediata que debe existir entre ellos y la solución adoptada por los jueces en la decisión atacada.

Por otra parte, no se advierte —ni tampoco explica la recurrente— cuál sería el perjuicio concreto que le ocasiona el embargo decretado sobre los fondos depositados por la ejecutada en la cuenta del GCBA para cubrir los honorarios del ex mandatario, máxime cuando el propio GCBA consintió la sentencia de fondo obrante a fs. 265/268vta.

4. La arbitrariedad que le endilga al pronunciamiento impugnado tampoco permite el tratamiento de la revisión peticionada en esta instancia de excepción, cuando la parte recurrente no demuestra palmariamente que el decisorio atacado —al margen de su acierto o error— se aparta de los criterios que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción, pudiendo descalificar a la sentencia como acto judicial. En tal sentido, corresponde recordar aquí que la CSJN tiene dicho que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376; entre otros.

En igual sentido, la gravedad institucional alegada por la recurrente no aparece respaldada con un fundamento idóneo para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —véase *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240.

5. Sobre tales premisas, debe concluirse que el Tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficiente, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley” en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por lo expuesto, y oída la Fiscalía General, la queja interpuesta debe ser rechazada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia que viene objetada, en lo que ahora importa, confirmó la de primera instancia que había dispuesto: “II) A los fines de garantizar el crédito por honorarios del Dr. Youtchak [ex mandatario del GCBA en la presente ejecución], sustituir el embargo cuyo levantamiento se ordena precedentemente por medio de la traba de embargo sobre las sumas depositadas a fs. 199 por la Dra. Valera [nueva mandataria del GCBA]”, y modificó la orden de que se trabase embargo al GCBA por un monto de \$ 6.466 “... sobre las sumas de dinero que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tenga depositadas en cuenta corriente y/o cajas de ahorro y/o depósitos a plazo fijo del Banco de la Ciudad de Buenos Aires...” (fs. 3), reduciéndola a \$ 891,89 (fs. 17/19).

Frente a ello, coincido con la jueza Inés M. Weinberg en que corresponde rechazar la queja de fs. 30/32. Ello así, porque, en relación a los planteos de la Dra. Valera dirigidos a controvertir que se mantuviera el embargo trabado sobre una cuenta del GCBA (por la suma de \$891,89), aquella no muestra tener un interés jurídico, toda vez que no expresa cómo esa medida —que recae sobre una persona distinta (esto es, el GCBA), y

en cuyo nombre no expresa venir obrando— la perjudica; y, en relación a los planteos dirigidos a controvertir que se confirmara el embargo de las sumas depositadas en autos, porque la decisión contra la que está dirigido el recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no expresa ni, por ello, muestra, que le genere algún gravamen irreparable que conduzca a equipararla a una de la especie mencionada. En este orden de ideas, las objeciones de la recurrente giran en torno a: *i)* afirmar que la ejecución que pretende el ex mandatario del GCBA es ilegal por ser superior a lo que establecería el dec. 42/02 en la lectura que propone la recurrente, y porque sería contraria a lo dispuesto en la resolución firme que reguló honorarios (fs. 31 vuelta); *ii)* que al depositar los fondos en caución no había reconocido hecho ni derecho alguno, y que no los había dado a embargo (fs. 31 vuelta); y que *iii)* [t]anto el GCBA, como [su] parte actuaron y cumplieron estrictamente respecto del cobro del crédito fiscal, sus accesorios (intereses, gastos y honorarios) según lo prescripto en el Cód. Fiscal, normativa fiscal y el Dto. 42-02. A tal punto que se otorgó autorización para el archivo de estos actuados por pago, la que se acompañó a autos, según lo prescripto en la normativa vigente” (fs. 31 vuelta); pero sin hacerse cargo de lo señalado por los jueces de mérito en orden a que “...la parte demandada [...], al momento de cancelar la deuda reclamada en estas actuaciones y los honorarios de la representación letrada de la parte actora habría cumplido con lo requerido por quien en esa oportunidad representaba a esta última (en ese entonces, la Dra. Valera).// Luego, no puede soslayarse que el pago efectuado en concepto de honorarios habría sido a los efectos de liberarse de todo gasto vinculado con los presentes actuados, siendo esta una exigencia, una vez más, de parte de la representación letrada del GCBA” (fs. 18 vuelta), a lo que agregaron que el abono de la suma de dinero efectuado a la nueva mandataria del GCBA (Dra. Valera) había sido efectivamente en concepto de pago de honorarios, y que a la vez había sido íntegro en tanto incluía capital más intereses. En tales condiciones, no expresa que la decisión de embargar las sumas que la Dra. Valera percibió de la demandada en concepto de honorarios, y depositó en autos, conculque algún derecho subjetivo que le sea propio; en otras palabras, ni siquiera expresa en qué carácter percibió esas sumas y, por ello, no muestra que ellas no hayan estado destinadas a retribuir, como entendió el *a quo*, la labor profesional desempeñada por el ex mandatario del GCBA (el Dr. Youtchak).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto las consideraciones vertidas por la señora jueza de trámite Inés M. Weinberg en su voto, así como la solución que propicia pues, en efecto, la recurrente no ha logrado rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener mediante la queja interpuesta ante este Estrado.

2. En ese sentido, me permito destacar puntualmente que, aunque insiste en la configuración en el caso de un supuesto de arbitrariedad de sentencia, la recurrente no rebate adecuadamente el decisorio de la Cámara de fecha 21/3/2013 (fs. 17/19 vta. de la queja), cuya revocatoria en definitiva persigue. Ello así, toda vez que no se hace cargo de desvirtuarlo en cuanto de allí surge que bien puede considerarse que la ejecutada había dado cumplimiento íntegro de las obligaciones en concepto de los honorarios que pudieran haber surgido de la tramitación del presente apremio, en tanto daba satisfacción completa a las exigencias en su oportunidad indicadas por quien representaba al GCBA en la causa (ver, en particular, el considerando 6.1, fs. 18 vta. que también destaca el doctor Luis F. Lozano en su voto).

En igual orden, no puede perderse de vista que la propia mandataria Cecilia Laura Valera —en su condición de tal y por sí—, al acompañar la autorización de solicitud de archivo de las actuaciones por pago y al requerir el levantamiento de embargo trabado sobre el inmueble de la demandada, manifestó expresamente que esta última había abonado el capital cuyo cobro compulsivo se perseguía en el proceso, con más los intereses y las costas (conf. fs. 178 de la copia certificada del expediente principal).

En virtud de lo expuesto, coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso de queja articulado por la parte actora debe ser rechazado.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja deducida por la Dra. Cecilia Laura Valera no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Las exiguas afirmaciones que la quejosa formula en el escrito en análisis no fueron acompañadas de una explicación seria que las justifique o respalde.

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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, ese recaudo no se verifica en el caso.

2. En mérito de lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Cecilia Laura Valera.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva la copia certificada del expediente principal con la queja.

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

DCCXLI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BAZAN, MARISA ELIZABETH C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Caducidad de instancia. Recursos. Proceso ante el Tribunal Superior de Justicia.

Expte. SACAyT n° 11.355/14 - 8/10/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 2/10 vuelta) presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Cont-

cioso Administrativo y Tributario que hizo lugar al acuse de caducidad articulado por la parte actora respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

2. A fs. 385/385 vuelta de los autos principales (a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario), la Sala I rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 263/266) que había admitido la demanda y ordenado al GCBA que otorgase a la amparista y su grupo familiar adecuada asistencia habitacional.

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 390/405 vuelta). La Cámara proveyó, con fecha 12/5/2014, “[d]el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, córrase traslado a la contraria por el término de cinco (5) días (art. 22 ley 2145). *Notifíquese*.” (fs. 421, el resaltado pertenece al original).

El 1/7/2014, se presentó la Sra. Defensora Subrogante ante la Cámara como gestora de la parte actora y solicitó se declarase la caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA en atención a haber transcurrido el plazo de caducidad establecido por el art. 24 de la ley 2145 (fs. 424/426). El día 4/7/2014 la parte actora ratificó dicha gestión (fs. 428).

Contestado el traslado por parte del GCBA (432/436 vuelta), la Cámara admitió el planteo de caducidad efectuado por la actora (fs. 438/439).

3. Contra dicha resolución el GCBA interpuso el recurso de queja al que se hace mención en el punto 1.

Al requerirse sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General sostuvieron que correspondía rechazar el recurso de queja opuesto por el GCBA (fs. 18/18 vuelta y 25/26 vuelta de la queja, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

En consecuencia, la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal 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, y como acertadamente señala la Fiscalía General en su dictamen, la presente queja no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—. En efecto, de las constancias de la causa surge que, contra la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad de la instancia con respecto al trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, este dedujo directamente recurso de queja.

Por tal motivo, y concordantemente con lo resuelto en casos similares por este Tribunal (entre ellos, “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación dene-

gado en GCBA c/Balliani Iván Carlos s/queja por apelación denegada”, expte. 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. 2808/04, sentencia del 3/3/2004; “Bernstein, Gustavo Martín s/recurso de queja en: ‘Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/queja por apelación denegada’”, expte. 6756/09, sentencia del 27/5/2010; “GCBA s/recurso de 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. 9613/13; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benicio Eleuteria Fani c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. 10640/14) la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 2/10 vuelta, puesto que la recurrente no muestra venir cuestionando la denegatoria de alguno de los recursos que, en las condiciones en que se encuentran reguladas las vías recursivas (art. 113.4 *in fine* CCABA y art. 33 de la ley 402 —normativa no cuestionada por la recurrente—), hubiese sido la pasible de ser impugnada mediante queja.

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 Señora Marisa Elizabeth Bazán, 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 3/9/2014 (fs. 441 y vuelta, autos principales) de la decisión pronunciada por la alzada el 15/8/2014 (fs. 438/439, autos principales).

El cargo obrante en la queja está fechado el 9/9/14 (fs. 10 vuelta del expediente n° 11355). Por ello, el recurso de hecho del Gobierno fue presentado ya transcurrido el plazo para hacerlo, que vencía el 5/9/2014 o bien en las dos primeras horas del 8/9/2014, 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, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCXLII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SCHUGURENSKY, ALBERTO C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Reconvención. Monto de la condena. Cuestiones de hecho y prueba. Contratación directa.

Expte. SACAyT n° 11.491/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acudió en queja ante el Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/32). Allí, cuestionaba la decisión de la alzada de “[h]acer lugar al reclamo por enriquecimiento sin causa por los gastos incurridos por la parte actora por \$ 3.264,30, debiendo aplicar sobre las sumas el criterio fijado (...) en el plenario ‘Eiben Francisco’”; y de imponer las costas en el orden causado (fs. 7/13 vuelta).

2. En autos, Alberto Schugurensky promovió demanda contra el GCBA (fs. 51/60), con el objeto de que se lo condenase a abonarle la suma de pesos veintiséis mil quinientos (\$ 26.500), o lo que resultase de la prueba a producirse, con más actualización monetaria, intereses y las costas del juicio, por servicios prestados al Instituto Vocacional de Arte.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo a la vez que reconvino por nulidad de contrato (fs. 61/82).

3. El juez de grado rechazó tanto la demanda como la reconvención e impuso las costas del proceso “globalmente, por su orden” (fs. 1/6).

4. Ambas partes apelaron lo decidido. La actora expresó agravios a fs. 117/124 y el demandado hizo lo propio a fs. 110/116 vuelta.

Sustanciadas las apelaciones, la Cámara resolvió lo siguiente: “1. Revocar la sentencia apelada (...) [:] hacer lugar a la reconvención deducida por el GCBA. 2. Declarar la nulidad de la contratación celebrada el 11/12/98 entre la DGEART y el Arquitecto Schugurensky. 3. Hacer lugar al reclamo por enriquecimiento sin causa por los gastos incurridos por la parte actora por \$ 3.264,30, debiendo aplicar sobre las sumas el criterio fijado (...) en el plenario ‘Eiben Francisco’. 4. Imponer las costas por el orden causado en atención a existir vencimientos recíprocos...” (fs. 13 vuelta, se eliminó el resaltado del texto original).

5. Contra ese pronunciamiento la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 14/23 vuelta) que —previa contestación del traslado por la accionante (fs. 24/30)— fue declarado inadmisile (fs. 31/32). Ello, motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 37/47).

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo del GCBA (fs. 164/167).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del Gobierno fue presentado 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. 14/23 vuelta, los jueces señalaron (fs. 31 vuelta) que:

i) "...las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión (...) quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba, todas ellas de carácter infraconstitucional";

ii) "...la parte demandada, no plantea[ba] en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta[ba] vincular sus agravios con normas constitucionales lo [hacia] en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa".

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

3. La presentación directa de fs. 37/47 no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Las consideraciones vertidas en el recurso en examen no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala II en la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

El quejoso se limita a afirmar de manera general (fs. 45 vuelta) que se afectaron sus derechos de propiedad y de defensa y que se lo condenó a abonar una suma de dinero indebida pues no se detrajo de las facturas presentadas la eventual ganancia del proveedor.

Sin embargo, las manifestaciones referidas no se encuentran acompañadas de una exposición seria que, desde la perspectiva constitucional, las justifiquen o respalden de cara al caso concreto en examen. En efecto, el escrito del Gobierno 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. 37/47 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 INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con el voto de la Sra. Juez de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto entiende que el recurso del GCBA debe ser rechazado ya que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 (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. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso, representando aquellos una mera manifestación de disconformidad con la interpretación que los

magistrados de Alzada realizaron de cuestiones de hecho y prueba, de carácter infraconstitucional y ajenas —por regla— a la revisión de este Tribunal en la vía intentada.

Tal como acertadamente advierte el Sr. Fiscal General en su dictamen, en los agravios “no se plantea cuestión constitucional alguna, sino que se cuestiona el modo en que el tribunal *a quo* ponderó la prueba, en el caso, las facturas que habría emitido la firma Fumicol Argentia S.A.” (conf. fs. 166). Efectivamente, la queja del GCBA se dirige a criticar esencialmente el monto de la condena pues, reeditando argumentos de su recurso de inconstitucionalidad, entiende que “la facturación era el “costo” del suministro debiéndose descontar del monto de la condena la eventual ganancia incluida en el precio” (fs. 45 vta).

La recurrente alega así, de manera genérica y meramente dogmática la afectación de derechos de raigambre constitucional, sin lograr demostrar una clara vinculación entre aquellos y lo decidido en la sentencia en crisis, como tampoco que la solución impugnada se aparte de las previsiones que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso. 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.

3. Por su parte, la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros).

4. Atento a lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso directo debe ser rechazado. Ello así, toda vez que no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478). En efecto, si bien el GCBA recurrente tacha de arbitraria la sentencia pues, a su criterio “...las facturas abonadas por el actor implica para la empresa que vendió los materiales un plus de ganancias que no fue contemplado por el tribunal, el que debería ser descontado para llegar así al real valor objetivo en el enriquecimiento [sin causa] aludido, ya que no se ha acreditado en autos el empobrecimiento sufrido por el accionante” (conf. fs. 44), sus argumentos involucran únicamente cuestiones de hecho y prueba ajenas, por regla, a la competencia de este Tribunal.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como señalan mis colegas Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano, la queja debe ser rechazada por cuanto no logra demostrar que en el caso se configure una cuestión constitucional que habilite la revisión de este Tribunal por la vía intentada.

En efecto, el recurso de la parte demandada propone una valoración distinta de los hechos y prueba obrantes en el expediente en base a los cuales la Cámara determinó el monto del enriquecimiento sin causa, cuestiones ajenas —por regla— a la competencia de este Tribunal mediante la vía del recurso extraordinario incoado.

Por su parte, la recurrente tampoco acredita que la decisión resulte insostenible en la medida en que invoca la aplicación de cierta jurisprudencia sin brindar una fundamentación plausible de por qué sería aplicable al caso.

En efecto, tal como puso de relieve el Sr. Fiscal General, en la causa “CardiCorp SRL c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/cobro de pesos”, fallada por la CSJN el día 27/12/2006, se entendió que las facturas no acreditaban el empobrecimiento sufrido por la actora, más se trataba de las facturas por ella emitidas. En cambio, en esta causa, la Cámara señaló que para calcular el empobrecimiento en cuestión tomó en consideración las facturas que debió pagar el accionante al proveedor de los insumos que entendió habían sido utilizados para prestar los servicios al Estado local.

Así las cosas, 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.”.

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 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

DCCXLIII - “TAPIA, IRMA MERCEDES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TAPIA, IRMA MERCEDES C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Jornada laboral. Trabajo insalubre. Personal de enfermería. *In dubio pro operario* (Requisitos). Exceso de jurisdicción (Improcedencia). Principio de congruencia.

Expte. SACAyT n° 11.583/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir la queja interpuesta por Irma Mercedes Tapia (fs. 1/10) contra la decisión que denegara su recurso de inconstitucionalidad planteado sobre la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Con-

tencioso Administrativo y Tributario que, confirmando el pronunciamiento de primera instancia, ordenó al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) “...que adecúe y/o re programe la jornada laboral de la Sra. Tapia, conforme lo estipulado en el acta paritaria n° 12/12 para el personal comprendido en el régimen de insalubridad, no pudiendo superar las seis (6) horas diarias ni las (30) semanales” (fs. 262/264 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. En autos, la actora —quien cumple tareas como enfermera franquera en el área de internación de mujeres con HIV positivo del Hospital Francisco J. Muñiz— promovió acción de amparo contra el GCBA, con el objeto de que “...se ordene a la autoridad administrativa demandada que programe la prestación de [su] servicio como enfermera *franquera* (...) de modo tal que [su] jornada de trabajo se ajuste a los límites dispuesto por el marco normativo vigente: un máximo de seis horas diarias y veinticuatro semanales en no más de cuatro días semanales de labor, sin que la reducción de jornada importe disminución de las remuneraciones que percib[e]” (fs. 1/16 vuelta).

Asimismo, solicitó una medida cautelar con idéntico alcance, la que fue concedida en primera instancia ordenando al GCBA reprogramar las guardias de la actora disponiendo que su jornada se ajustase a los términos de “...6 horas diarias sin alcanzar los cinco días semanales en los términos del art. 2° del dec. 937/07” (fs. 92).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 53/63 vuelta). Posteriormente, solicitó se declarase abstracta la cuestión toda vez que con el dictado de la resol. 90-MHGC-2013 se había instrumentado el Acta Paritaria 12/12 en virtud de la cual —el GCBA junto con los representantes de los trabajadores (SUTECBA)— decidieron la prestación horaria que correspondía cumplir al personal franquero que desempeña tareas tanto insalubres como no (fs. 240/244 vuelta).

3. El juez de primera instancia —en lo que aquí interesa destacar— declaró parcialmente abstracta la cuestión y ordenó al GCBA que, de conformidad con lo resuelto en el Acta Paritaria, adecuase o reprogramase la jornada laboral de la Sra. Tapia, la cual no podía superar las seis (6) horas diarias ni las treinta (30) semanales (fs. 262/264).

La actora apeló el pronunciamiento (fs. 270/273 vuelta), el que fue rechazado por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, quien confirmó lo resuelto en primera instancia (fs. 294/295 vuelta).

4. Disconforme con lo decidido, la accionante dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 300/311), el que —una vez contestado el traslado correspondiente por el GCBA (fs. 316/318 vuelta)— fue denegado por la Cámara (fs. 321/322 vuelta) motivando la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició el rechazo de la queja interpuesta (fs. 81/84 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo no puede prosperar, en tanto no logra rebatir en forma suficiente las razones expuestas por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al denegar el recurso de inconstitucionalidad intentado, y en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. Los jueces de la Sala I ponderaron que lo tratado y decidido en la sentencia atacada quedaba circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba bajo la normativa infraconstitucional aplicable —ley local 298, ordenanzas 41.455 y 45.199, los decretos 8908/78 y 937/07, la resol. 90/GCBA/MHGC/13 y leyes nacionales 11.544, 20.744 y 24.004—, no guardando la afectación de los derechos constitucionales genéricamente invocados por la recurrente relación directa e inmediata con lo decidido (fs. 321/322vta.).

Debe recordarse aquí que la CSJN tiene reiteradamente dicho —sobre aspectos que *mutatis mutandi* pueden aplicarse al caso— que su intervención no tiene por objeto revisar las decisiones de los tribunales de juicio en orden a la valoración de los extremos de hecho y prueba, o de normas de derecho común o procesal (*Fallos*, 308:2423 y 312:809), temas que resultan, en principio, propios de los jueces de la causa (*Fallos*, 308:1078, 2630; 311:341; 312:184 entre otros.).

3. La actora plantea —sustancialmente— la vulneración de los principios protectores del trabajo, la afectación al principio de congruencia, la de su derecho de defensa en juicio, y la del debido proceso, sin lograr conmovier los argumentos *supra* expuestos para declarar la inadmisibilidad del remedio intentado cuando: *i*) no se logra conectar adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia la invocada afectación al principio *indubio pro operario*; *ii*) la accionada negó expresamente en su contestación de demanda que resultaran aplicables al caso los toques horarios y diarios pretendidos por la actora (fs. 53/63vta del expte. 45522/0) habilitando la *iuris dictio* sobre el punto, y *iii*) efectivamente tuvo oportunidad y ejerció su derecho de formular objeciones sobre la interpretación de la precitada resol. 90/GCBA/MHGC/2013 aprobatoria del Acta Paritaria 12/12 en cuestión, que fuera introducida por la demandada en la causa antes del dictado de la sentencia de primera instancia (véase fs. 240/244, 247/249), y que diera fundamento a los resolutorios de los jueces en la causa (fs. 262/264 y 321/322vta.).

4. En virtud de lo manifestado debe concluirse que los agravios vertidos no logran evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que, más allá de su acierto o error, impidan calificarlo como una sentencia fundada en ley —conf. arts. 17 y 18 de la C.N.—, y en consecuencia, de conformidad con la opinión vertida por la Fiscalía General, la queja de fs. 1/10 debe ser rechazada.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues la 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 los jueces de mérito se habrían expedido sobre una cuestión que, a su entender, no habría estado controvertida 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 los jueces se hayan excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones 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 este oportunamente se opuso a la demanda, a la par que no ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

Es que el GCBA al contestar demanda negó que resulte aplicable el tope de 24 horas semanales de trabajo y, a su vez, en el escrito de fs. 243/245 solicitó la aplicación de la resol. 90/GCBA/MHGC/2013 utilizada por los jueces de mérito para fundar su decisión.

En suma, no se ha demostrado que al fallar del modo en que lo hicieron los jueces de mérito hayan extralimitado su jurisdicción.

3. En lo que respecta al planteo referido a la violación de los principios protectores del trabajo, en especial, del principio “*in dubio pro operario*”, lo cierto es que tampoco permite habilitar la instancia recursiva intentada por la actora. Ello es así, pues no logra demostrar adecuadamente que se hubiesen dado los presupuestos exigibles para que resultase aplicable el mentado principio, esto es, una colisión normativa que creara fundadas dudas acerca de la ley aplicable. En efecto, la recurrente no evidencia que exista una falla de razonamiento que permita inferir que el tribunal *a quo* ha dudado de la interpretación que formuló.

Luego, el agravio se traduce solo en una discrepancia acerca del modo en que la Sala I aplicó las normas legales infraconstitucionales que entendió pertinentes para resolver la causa (en especial el dec. 937/2007 y la resol. 90/GCABA/MHGC/13) —potestad que por regla le resulta privativa— sin que se demuestre que ello constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida por la actora debe ser rechazada en tanto no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, comprometa la interpretación o aplicación de normas constitucionales o federales (conf. art. 113, inc. 3º, de la CCABA y CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La recurrente no muestra que el invocado “principio protectorio del trabajador” se viese afectado por la ampliación de tope máximo de horas semanales que estableció la Cámara. No explica en qué radica el perjuicio que esa ampliación podría producirle, ni desde el punto de vista económico, ni para su salud físico-psíquica. La mera invocación de que el tope máximo de horas semanales laborables, más allá de las 24 horas que consideró aplicables, resulta contrario a la protección del trabajador no basta para dejar de aplicar el régimen en el que los jueces fundaron su decisión —la Resolución 90/15— vigente a la fecha de la sentencia. Más aún cuando los jueces explicaron que dicha norma instrumentaba el Acta de Negociación Colectiva suscripta entre el GCBA y el sindicato de empleados —SUTECBA— mediante la cual habían acordado la cantidad de horas máximas laborables para los enfermeros en las condiciones de la actora. Por otro lado, no esbozaron argumento alguno en su recurso de inconstitucionalidad tendente a tachar dicha norma de inconstitucional.

Los agravios dirigidos a rebatir la sentencia porque violaba el principio de congruencia y el de tutela judicial efectiva, no se hacen cargo de mostrar que el obrar de los jueces fuese ajeno al campo de actuación que les abre la pretensión, las defensas opuestas y los hechos probados a la luz de la regla del *iura novit curia*.

3. En definitiva, la parte actora no muestra que los agravios constitucionales que invoca (con fundamento en el art. 14, 14 bis, 17 y 18 de la C.N.) tengan relación directa con lo decidido por la Cámara.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar la queja interpuesta a fs.1/10

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación directa de la Sra. Irma Mercedes Tapia (fs. 1/10 del expediente n° 11583) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 300/311 de los autos principales).

En su recurso de inconstitucionalidad, la parte actora denuncia que el fallo que resiste:

- i) incumple el principio protectorio que rige en materia de derecho del trabajo —que la actora funda adecuadamente en los arts. 43 de la CCABA y 14 bis de la C.N.— y que manda a preferir, entre más de una interpretación posible del mismo estatuto normativo, la más favorable al trabajador. Denuncia que “...la Cámara de apelaciones del fuero ha optado, dentro de dos interpretaciones posibles, por aquella que resulta más perjudicial para el trabajador, desconociendo la protección que constitucionalmente se reconoce a los trabajadores” (fs. 192 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que mencione a continuación);
- ii) viola el principio de congruencia, afectando así la garantía del debido proceso legal. En este sentido, se agravia de que la Cámara se expidió en exceso de la competencia habilitada por el recurso de apelación que tuvo a consideración, destacando que “...el tribunal ha resultado incongruente al modificar los alcances de la sentencia de primera instancia, pues introdujo intempestivamente argumentos o planteos que no fueron traídos a debate por ninguna de la partes...” (fs. 194 vuelta, sin el destacado original);
- iii) por los defectos reseñados en los puntos que anteceden, afecta el derecho a una tutela judicial efectiva, destacando que “...las garantías que el ordenamiento jurídico [le] provee resultaron ilusorias, quedando irremediablemente vulnerados [sus] derechos a trabajar, así como el derecho de defensa en juicio” (fs. 196 vuelta).

3. Comenzaré por examinar la denuncia de afectación del principio de congruencia, pues de admitirse, conllevaría la nulidad del fallo de la alzada.

3.1. La parte actora plantea que se ha afectado el principio de congruencia (y con ello lesionado su derecho de defensa y la garantía del debido proceso); afirmando que el GCBA “...en ningún momento alegó que los enfermeros franqueros debieran trabajar más de cuatro días por semana. Es decir, que tanto el magistrado de grado como la Alzada han dictado una sentencia con base en argumentos no propuestos por la contraria al magistrado originario en la etapa procesal oportuna, es decir, en el momento de oponerse al progreso de la pretensión” (fs. 308 de los autos principales).

La argumentación referida no refleja la posición del GCBA. Por un lado, porque este expresamente negó al contestar demanda “...que (...) [la] jornada laboral [de la accionante] sea o deba ser de 24 horas semanales” (fs. 53 vuelta de los autos principales); y porque si bien es cierto que en ese escrito la Ciudad explicó que el dec. 937/07 dispone que los franqueros tienen “...una modalidad particular de prestación de tareas que puede ser en un solo día o más, pero sin llegar a 5 días...” (fs. 59 vuelta) lo hizo basándose en prestaciones diarias de doce horas, y no de seis. Así, la lectura que la actora efectúa de la posición del GCBA para denunciar una supuesta afectación del principio de congruencia no encuentra sustento en una hermenéutica razonable de las intervenciones del demandado en el juicio.

3.2. Las razones expuestas son suficientes para sostener que la actora no logra fundar adecuadamente un caso constitucional relacionado con la garantía del debido proceso legal.

4. La amparista sostiene, también, que frente a más de una interpretación posible del régimen aplicable, la Cámara no eligió la que más protege al trabajador; es decir: la jornada máxima de 6 horas diarias y 24 horas semanales.

4.1. La estrategia argumental de la recurrente descansa en circunscribir la cuestión a la existencia de dos interpretaciones posibles de los considerandos del dec. 937/07 para sostener que la elección por la Cámara de la que le resulta menos favorable es violatoria del principio protectorio que rige para el derecho del trabajo.

El párr. 4º de los considerandos del dec. 937/07 dice:

“Que dentro de las situaciones particulares se encuentra la que rige respecto de los denominados agentes franqueros, esto es, aquellos que deben cumplir su jornada laboral únicamente en los días sábados, domingos, feriados y días no laborables, así como la situación de los profesionales regidos por las Ordenanzas Nros. 41.455 (B.M. N° 17.920) y 45.199 (B.M. N° 19.193) que, atento a la modalidad laboral impuesta, pueden cumplir su labor en un único día de guardia o en varias jornadas, sin alcanzar cinco días semanales de asistencia”

La parte actora invoca el considerando transcripto como si fuera una prescripción (norma) que dispone que algunos trabajadores no pueden trabajar más de cuatro días por semana (“...sin alcanzar los cinco días semanales de asistencia”). A partir de ese enfoque afirma que el texto referido comprende a los denominados agentes franqueros, y a los profesionales regidos por las ordenanzas n° 41.455 y n° 45.199. Denuncia que la Cámara, pudiendo coincidir con la lectura que propone, optó por sostener que la limitación diaria rige únicamente para los profesionales alcanzados por las ordenanzas mencionadas, apartándose del principio *in dubio pro operario*.

Así, pierde de vista que la pretendida norma está, en realidad, contenida en un considerando, sin que aparezca en el articulado del decreto al que antecede como motivación de una disposición que la contenga. Tampoco se hace cargo de que el decreto en cuestión está destinado a regular el régimen de licencias del personal franquero, de salud y de acción social; y no la extensión semanal de su jornada laboral. Es dirimente, en este aspecto, que el dec. 937/07 no contenga ninguna norma, en su articulado, relativa a la cantidad de días por semana en que deben prestar servicios los agentes a los que alcanza. Es que aunque pueda disentirse con el modo en que la Cámara leyó el considerando en cuestión, no puede de allí seguirse la existencia de una norma aplicable que aquella haya dejado ilegítimamente de lado.

4.2. En efecto, coincido con lo decidido por los jueces *a quo* que resolvieron la cuestión referida a la cantidad de días por semana en que debe prestar servicio la actora aplicando el Acta Paritaria n° 12/2012 por la que “...se estableció el régimen semanal para el personal que cumple funciones los días sábados, domingos y feriados nacionales, reconocidos como “franqueros”, estableciéndose un máximo de treinta (30) horas semanales para el personal comprendido en el régimen de insalubridad...” (según resol. 90/GCABA/MHGC/2013 que instrumentó el acta mencionada). Esta disposición —y en el contexto de la controversia traída a decisión no es menor destacarlo— es más favorable a la amparista que la norma general contenida en el art. 200 de la ley de contrato de trabajo.

4.3. Como quedó explicado, la Sra. Tapia no logró plantear con éxito una cuestión constitucional, pues no demostró que la forma en que los jueces *a quo* aplicaron

las normas infraconstitucionales que rigen su situación afectara ilegítimamente algún derecho garantizado por la Constitución Nacional o la de la Ciudad de Buenos Aires.

5. En consecuencia, voto por: a) admitir formalmente la queja de la Sra. Irma Mercedes Tapia (fs. 1/10 del expediente n° 11583) y b) rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 300/311 de los autos principales).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Irma Mercedes Tapia.

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

DCCXLIV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUDAEFF, SANDRA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. ACCIÓN DE AMPARO.
Derecho a la vivienda digna. Existencia del agravio (Improcedencia).**

Expte. SACAyT n° 11.364/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 2/10) deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, la Sra. Sandra Alicia Rudaeff, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, promovió acción de amparo contra el 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. 1/31 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 declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 (fs. 287/289 vuelta).

Contra este decisorio, el Sr. Asesor Tutelar ante la primera instancia interpuso recurso de aclaratoria —ya que, a su entender, se había omitido considerar su petición respecto de la condena al GCBA de evaluar bimestralmente al grupo familiar para concluir que su estado de necesidad ha cesado (fs. 291 y vuelta) —, el que fue desestimado a fs. 294.

3. Disconforme con lo decidido, el Sr. Asesor Tutelar apeló y expresó agravios contra el rechazo de la aclaratoria (fs. 298/299).

La Sala I, con fecha 24/9/2013, hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por el Ministerio Público Tutelar (fs. 357/364 vuelta). Los camaristas sostuvieron que "... conforme se expone en el informe producido por la Defensoría General (...), la actora es una mujer de 48 años, sola, con una hija menor de edad a su cargo [y que] no cuenta con recursos económicos suficientes" (fs. 364). Por lo demás, los jueces remitieron a las consideraciones por ellos efectuadas en la causa "Llanos Miranda Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)", expediente n° EXP 39.066/0, sentencia del 26/8/2013.

La decisión motivó un nuevo recurso de aclaratoria por parte del Sr. Asesor Tutelar (fs. 366 y vuelta) —en virtud de que la resolución de la Sala refería a la suficiencia y temporalidad del subsidio habitacional, no tratándose el agravio expuesto por el Ministerio Público Tutelar—, el que fue admitido por la Cámara a fs. 369 y vuelta.

4. Contra la resolución del 24/9/2013, la Ciudad interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 379/394), que fue denegado por la Cámara (fs. 427/429 vuelta), y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Al requerirse su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar solicitó el rechazo de la queja del GCBA (fs. 192/202, de la queja) y el Sr. Fiscal General también propició su rechazo (fs. 208/214 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar.

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. Por el contrario, 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.

En rigor, no se advierte la existencia de un agravio en cabeza del GCBA, toda vez que el decisorio que viene objetando ha sido dejado sin efecto a través de la resolución de fs. 369 y vuelta —por la que se hizo lugar al recurso de aclaratoria del Ministerio Público Tutelar— y, en consecuencia, se confirmó la sentencia de primera instancia, consentida por el propio GCBA.

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 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 —véase *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.

A mayor abundamiento, y tal como lo señala la Dra. Ruiz en su voto, la demandada carece de agravio toda vez que la sentencia cuestionada fue dejada sin efecto mediante resolución de fs. 369/vuelta —por la cual se hizo lugar al recurso de aclaratoria del Ministerio Público Tutelar— y, en consecuencia, se confirmó la sentencia de primera instancia, consentida por el propio GCBA.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 2/10 vuelta, pues el GCBA no muestra que la decisión del tribunal *a quo* le hubiera generado los agravios que trae a consideración de este Tribunal. En efecto, el recurrente, por un lado, no se hace cargo de que la sentencia que dice estar objetando —aquella de fs. 364 y vuelta de las actuaciones principales— fue sustituida en virtud de la aclaratoria deducida por el Ministerio Público Tutelar a fs. 366 (conf. fs. 369 y vuelta de los autos principales); por el otro lado, no muestra haber cuestionado el temperamento de primera instancia que, en estas condiciones, consintió.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCXLV - "PISONI, CARLOS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL(Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Falta de fundamentación. Cuestión de derecho. Público local. Falta de agravio concreto.

Expte. SACAyT n° 10.700/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Carlos Pisoni, con el patrocinio de Wilma Martinez Beterette, Horacio Corti y Luis E. Duacastella Aribizu, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 951/988 vuelta) contra la decisión del Tribunal del 6/3/2015 que, por mayoría, revocó la sentencia de fs. 859/867 y rechazó la demanda (fs. 932/946 vuelta).

2. La Procuración General contestó el traslado que le fue conferido (fs. 995/1013 vuelta), solicitando su rechazo, con costas.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el presente recurso porque la decisión de este tribunal, que rechazó la demanda por no haber acreditado su promotor la existencia de un derecho para instarla, encontró apoyo en la interpretación de normas locales (en particular, las que regulan el procedimiento para impugnar actos administrativos), no tachadas de inconstitucionales.

En efecto, si bien la parte actora busca fundar su acción en el derecho a la salud, a la vida, a la integridad física y a la seguridad, que sostiene se verían conculcados con la utilización de las pistolas Taser X26 por parte de la policía, pide anular Resoluciones 1049/MJySGC/09 y 20/MJySGC/10, mediante las cuales se aprobaron los pliegos para adquirir esas armas. Así, mientras los argumentos de la demanda apuntaron a cuestionar la utilización de las armas aún no adquiridas, su objeto se dirigió a trabar la compra.

En ese marco, el Tribunal no dijo, como afirma la parte recurrente, que es necesario que se haya materializado un daño físico para que haya causa concreta o actor

legitimado para cuestionar judicialmente su utilización sino que señaló que el actor no cuestiona el empleo sino la compra, asunto del que su presentación no se hace cargo.

En suma, el recurso carece de un fundamento adecuado mientras que la decisión recurrida lo tiene en normas locales, que privan a lo resuelto de de relación directa con las federales invocadas.

Por ello, voto por denegar el presente recurso. Con costas.

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

1. Coincidimos con el juez Luis F. Lozano en que el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora debe ser denegado, puesto que no se ha logrado acreditar la configuración de un caso federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión de la mayoría del Tribunal que se objeta en esta ocasión resolvió rechazar la acción de amparo deducida por entender que la pretensión que dio origen al proceso no permitía configurar un *caso, causa o controversia* susceptible de ser ventilado ante el Poder Judicial de la Ciudad.

Para resolver de ese modo se examinó que la demanda interpuesta perseguía el dictado de una decisión judicial tendiente a impedir de manera genérica la utilización de las armas denominadas Taser X26 por parte de las fuerzas de seguridad locales y que, a tal fin, la actora cuestionaba los actos administrativos que se hubieren dictado tendientes a la adquisición de ese tipo de armamento.

En particular, se sostuvo que no se había logrado acreditar en cabeza del peticionante un perjuicio concreto, directo y diferenciado respecto de los derechos a la salud y a la integridad física que se invocaban como fundamento de la pretensión esgrimida en autos. Ello así, por cuanto de los propios términos de la demanda podía inferirse que el actor pretendía conjurar perjuicios hipotéticos a los que podrían verse sometidas las personas que residen en la Ciudad de Buenos Aires, a partir del pronóstico de un uso abusivo de esas armas que esgrimió.

Desde esa perspectiva, se expresó que una decisión como la perseguida con la demanda constituiría una interferencia del Poder Judicial respecto de potestades que la Constitución local asignaba a los poderes de gobierno en materia de seguridad pública.

3. En este contexto, es posible advertir que las cuestiones efectivamente examinadas en la sentencia objetada remiten a la ponderación del alcance de las pretensiones esgrimidas en el escrito de inicio a la luz de la normativa constitucional e infraconstitucional local. De ese modo, en la medida que el decisorio se apoya en consideraciones de asuntos de hecho y de derecho no federal, la cuestión que se intenta plantear resulta ajena a la vía intentada pues, tal como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas ocasiones, el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (doctrina de *Fallos*, 296:642; 305:112; 308:551; 323:1217; entre muchos otros), como ocurre en este proceso.

Se advierte así que la profusa invocación de derechos y garantías constitucionales invocadas no ha sido debidamente conectada con lo resuelto en autos. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 266:135; 295:335; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa que la ley exige existe solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto aducido (doctrina de *Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no

hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

4. Por su parte, en lo que concierne al planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido en el punto VII del escrito, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: *“La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.”* (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

En atención a las razones expuestas, coincidimos con el doctor Luis F. Lozano en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Carlos Pisoni. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el Sr. Carlos Pisoni es admisible y debe ser concedido.

2. La presentación satisface los requisitos formales de interposición establecidos en la ley ritual y en la Acordada n° 4/2007.

Además, el recurso fue planteado por el accionante, parte legitimada para hacerlo y se dirige contra la decisión del Tribunal que —por mayoría— hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad, revocó la sentencia de la Cámara y rechazó la demanda; constituyendo la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa contra la cual no existen recursos en la jurisdicción local.

3. Asimismo, el impugnante articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las disposiciones constitucionales que resguardan la integridad física, la vida y la salud así como el acceso a la justicia.

4. Por ello, voto por conceder el recurso extraordinario del Sr. Carlos Pisoni.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Carlos Pisoni, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 946 vuelta, punto 4.

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

DCCXLVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILKER, NORMA DELIA C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Empleo público (Régimen jurídico). Personal de planta permanente. Indemnización (Alcances). Despido arbitrario. Expresión de agravios (Requisitos). Salarios caídos. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.856/14 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 99/118 vuelta, contra la sentencia que denegó el recurso de inconstitucionalidad que planteara contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en lo que aquí interesa, ordenó a la demandada “... que abone a la actora una indemnización por despido arbitrario conforme las normas del derecho laboral privado, con más sus intereses desde la fecha en que se desvinculó a la actora hasta el efectivo pago” (fs. 74).

2. En autos, la señora Norma Delia Vilker promovió demanda contra el GCBA con el objeto de que se ordenase a la demandada que: a) disponga el reintegro a su puesto de trabajo y su pase a la planta permanente; y b) le abone los haberes caídos, desde su cese, con sus intereses. Subsidiariamente, solicitó que se condenase al GCBA al pago de las indemnizaciones que surgen de la Ley de Contrato de Trabajo (fs. 2/13).

3. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 15/22).

4. La jueza de primera instancia —en lo que aquí importa destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda y ordenó al GCBA “...a reincorporarla en las condiciones en que se desempeñaba al 31/12/2007 y continúe trabajando en carácter de empleada interin[a] hasta tanto se sustancie concurso público abierto a fin de cubrir el cargo”. Por su parte, rechazó las pretensiones de incorporación en planta permanente y de pago de los salarios caídos (fs. 23/30 vuelta).

5. La decisión fue apelada por ambas partes (el GCBA a fs. 31/44 y la actora, ver punto I del pronunciamiento de fs. 121/125). La actora objetó, fundamentalmente, el rechazo del pago de los salarios caídos. Subsidiariamente, solicitó la indemnización prevista en las normas que regulan la Ley de Contrato de Trabajo (véase sentencia de fs. 121/125). La demandada se agravio de la condena por entender que esta implicaba avasallar las potestades constitucionales del Poder Ejecutivo de designar empleados

para su estructura organizativa; máxime cuando en el caso la actora era personal “contratado” y no de planta permanente.

6. La Sala I resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el GCBA, revocar la decisión de grado y ordenar a la demandada que abone a la actora una indemnización por despido arbitrario conforme las normas del derecho laboral privado y sus intereses (fs. 121/125).

7. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/90 vuelta) que —previo traslado contestado por la parte actora (fs. 91/95 vuelta)— fue denegado por la Cámara (fs. 56/57 vuelta), dando lugar a la queja referida en el punto 1.

8. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que se admitiera parcialmente el recurso de queja deducido por el GCBA, se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se revocara la sentencia recurrida y se devolvieran las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 129/135 vuelta).

9. A fs. 137 La jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 121/125).

FUNDAMENTOS:

I) 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. La queja deducida a fs. 99/118 vuelta no puede prosperar puesto que, en mi concepto, el GCBA no ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* verse sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

2. Si bien el GCBA invoca de manera genérica la vulneración del derecho de defensa, del de igualdad y del de propiedad, así como la afectación de los principios de congruencia, legalidad y división de poderes, todos sus argumentos se dirigen a endilgar *arbitrariedad* al decisorio resistido en tanto habría prescindido de las normas aplicables al caso. Ello así, los agravios de la parte recurrente se centran en el cuestionamiento de las normas infraconstitucionales elegidas por la sentencia impugnada para fijar el *quantum* de la indemnización.

En particular, el GCBA pretende que se aplique la indemnización prevista para el Régimen de Disponibilidad de Trabajadores del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el Capítulo XII del Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el GCBA y el Sindicato Único de Trabajadores de la CABA —registrado mediante resol. 4464-GCBA-SSTR-2010— o el art. 11 del decreto 2182-GCBA-2003 que reglamenta el art. 58 de la ley 471; en tanto ambas normas prevén una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción mayor a tres meses de antigüedad, pero reducida en un 50% o en algunos casos hasta un 70%.

3. Teniendo en cuenta los agravios de la recurrente, se advierte que la cuestión resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja

por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 9139/12, sentencia del 17/4/2013. Luego, resultan aplicables a esta *litis* las consideraciones que realicé en la causa mencionada.

Al igual que en ese precedente, los planteos del GCBA trasuntan, en esencia, la discrepancia de la parte demandada con la resolución de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que condenó a la demandada a abonar a la actora una indemnización por despido arbitrario basada en las normas del derecho laboral privado, mas no logran demostrar que la decisión resistida resulte palmariamente insostenible.

En este sentido, aunque el GCBA cuestiona el criterio propiciado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a partir de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Ramos, José Luis c/Estado Nacional”, *Fallos*, 333:311, sentencia del 6/4/2010 y “Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *Fallos*, 334:398, sentencia del 19/4/2011 —en las que se estableció que, en casos como el de autos, la reparación debía determinarse según las normas del derecho administrativo—, lo cierto es que el tribunal *a quo* expresamente tuvo en consideración que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia también exige que la solución para este tipo de casos permita reparar de manera integral y equitativa los perjuicios sufridos. En particular, la sentencia de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario consideró que la indemnización prevista en el derecho público local para los supuestos de disponibilidad no cumplía con el principio de suficiencia, pues no era la “reparación integral y equitativa” exigida por la Corte Suprema en los precedentes citados. Luego, a partir de los principios consagrados en el art. 43 de la CCABA, aplicó al caso las normas del derecho laboral privado.

Esta decisión, que versa sobre los conceptos involucrados y la extensión que debe tener la reparación, es materia propia y exclusiva de los jueces de la causa, salvo que se logre acreditar la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Al respecto, se advierte que el GCBA discrepa con la conclusión a la que arribó la Cámara pero no realiza esfuerzo argumental alguno para intentar poner en crisis aquella decisión. En efecto, tan solo afirma que “[l]a fundamentación meramente aparente de la falta de suficiencia de la reparación acordada revela que lo resuelto en autos no configura una razonable interpretación de la doctrina sentada por la Corte ‘in re’ causas ‘Ramos’ y ‘Cerigliano’ al determinar una forma de cálculo de indemnización que se aparta, sin suficiente sustento, al ámbito en el que, conforme la Corte, debe buscarse (derecho público y administrativo)” (fs. 111 vuelta, el resaltado y subrayado fueron suprimidos). Así entonces, nada aporta para desvirtuar la insuficiencia de la indemnización endilgada por el tribunal *a quo* al Régimen de Disponibilidad local.

A su vez, en la queja el GCBA aduce que “la sentencia de la sala fue más allá de los límites del agravio, afectando el principio de congruencia” desde que “ordenó algo distinto de los agravios articulados por las partes: abonar una indemnización por despido arbitrario conforme las normas de derecho laboral privado” (fs. 107). Sin embargo, esta objeción queda huérfana de sustento frente a lo expresamente solicitado por la actora no solo al interponer la demanda (véase fs. 2, punto I y fs. 10 vuelta/11, puntos VII y VIII), sino también en oportunidad contestar los agravios articulados por el GCBA (véase punto I de la sentencia de fs. 121/125 y fs. 46).

En suma, el GCBA cuestiona el decisorio de la Cámara pero no consigue acreditar que él, independientemente de su acierto o error, se aparte de los criterios que el

orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias en una materia que, por regla, resulta privativa de los jueces de la causa y que, por consiguiente, resulta ajena a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

En este sentido, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que solo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

Por lo expuesto, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto mi colega preopinante.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación directa del GCBA (fs. 99/118 vuelta) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/90 vuelta).

3. Los agravios vertidos en el escrito de fs. 80/90 vuelta —tal como han sido expuestos— no suscitan un asunto de trascendencia constitucional (art. 27 de la ley 402).

El recurrente sostiene que el tribunal superior de la causa afectó los siguientes derechos y garantías: debido proceso, defensa en juicio, propiedad e igualdad.

Afirma que la Cámara:

- a) prescindió de la normativa aplicable al caso al reconocer a la actora la indemnización por despido arbitrario regulada en el derecho laboral privado, y
- b) afectó el erario público al imponer pagos no contemplados en el régimen legal vigente.

Ahora bien, los magistrados que intervinieron en la Alzada consideraron que la reparación establecida en el derecho público local para los supuestos de disponibilidad no cumplía en el caso con el requisito de suficiencia al que la CSJN se refiriera en los antecedentes “Ramos, José Luis c/Estado Nacional”, *Fallos*, 333:311, sentencia del 6/4/2010 y “Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *Fallos*, 334:398, decisión del 19/4/2011. Y concluyeron en que para asegurar el respeto de los principios y derechos previstos en los arts. 14 bis de la C.N. y 43 de la CCABA, correspondía integrar las disposiciones del régimen jurídico de derecho público aplicable al empleo en el ámbito de la Administración, con los principios del Derecho del Trabajo.

El GCBA discrepa —porque le resulta desfavorable— con el marco legal aplicado por la Sala interviniente pero no consigue rebatir los argumentos utilizados por los camaristas para conceder a la accionante la indemnización por despido arbitrario regulada en el derecho laboral privado.

En síntesis, el Gobierno no logra acreditar que el *aquo*, al resolver como lo hizo, hubiera afectado precepto constitucional alguno.

4. En consecuencia, voto por: a) admitir formalmente la queja del GCBA (fs. 99/118 vuelta) y b) rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/90 vuelta).

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCCXLVII - “TELECOM ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELECOM ARGENTINA S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Integración del depósito (Requisitos). RECURSO DE REPOSICIÓN (Rechazo).

Expte. SACAyT n° 11.980/15 - 8/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Telecom Argentina S.A. acudió en queja (fs. 117/155) ante el Tribunal sin efectuar el depósito establecido en el art. 34 de la ley 402 contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó parcialmente su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/4)

2. Se intimó a la recurrente a integrarlo en el plazo de cinco (5) días bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso de queja deducido (véase providencia de fs. 157 vuelta, punto 1 notificada el 20/3/2015). Telecom Argentina S.A. presentó un escrito (fs. 160) con el que adjuntó una boleta de depósito por la suma de pesos cuatro mil \$ 4.000 (fs. 159).

3. Dado que el importe integrado por la recurrente era inferior al legalmente previsto —cuyo valor ascendía a \$ 12.800 tanto a la fecha de interposición de la queja como de integración del depósito, (conf. art. 34, párr. 1º, LPTSJ, texto según art. 1º de la ley 5092, vigente a partir del 14/11/2014 y resol. N° 421/SSJUS/14)—, la jueza de trámite dispuso hacer efectivo el apercibimiento establecido en el párr. 3º del precitado art. 34 y declarar desistido el recurso de hecho intentado por Telecom Argentina S.A. —de conformidad a lo deliberado y decidido por mayoría por el Tribunal—, sin perjuicio de efectivizarse la devolución a la recurrente de las sumas ingresadas (fs. 161).

4. Contra esta decisión Telecom Argentina S.A. articuló recurso de reposición. Acompañó a dicha presentación una boleta de depósito por la suma de ocho mil ochocientos (\$ 8.800).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presentación efectuada por Telecom Argentina S.A. debe ser desestimada.

Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7 no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (confr. doctrina de este Tribunal *in re*: “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 480/00, resolución del 24/10/2000; “Aguiar, Ruth Mirjan y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad y apelación ordinario concedidos”, expte. nº 8765/12, sentencia del 6/11/2013, entre otros; en sentido análogo a la doctrina del Alto tribunal federal en *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 327:5817; 330:4409; entre muchos otros).

2. Telecom Argentina S.A. no pretende que el Tribunal rectifique un error atribuible al órgano judicial en su resolución de fs. 161. Lo que procura es que rectifique la decisión adoptada como consecuencia de un error cometido y reconocido por la parte, cuestión que excede el objeto y la finalidad del remedio intentado, aún en la inteligencia de aplicar supletoriamente las normas de los códigos de procedimientos de la CABA vinculados con la materia del proceso —conf. art. 2º de la LPTSJ.

La recurrente obró en forma desacertada en dos ocasiones con relación al depósito. La primera, al omitir acompañarlo junto con la queja. La ley 402, para este supuesto, prevé una solución específica que sí otorga al litigante la oportunidad de enmendar su error: dispone que se intime a la parte a cumplir con la carga de satisfacer el presupuesto procesal. El secretario interviniente formuló la intimación y advirtió la consecuencia del incumplimiento (fs. 157 vuelta); no obstante ello, la recurrente nuevamente omitió cumplir regularmente el acto debido, ya que acompañó una boleta de depósito por una suma notoriamente insuficiente (\$ 4.000 frente a los \$ 12.800 que correspondía depositar).

El legislador no ha dejado en manos de los jueces disponer las consecuencias que corresponde atribuir a la actuación procesal defectuosa en hipótesis como las que nos ocupan. La ley asume la posibilidad del error de la parte, prevé una dispensa mediante la imposición del deber del Tribunal de intimar el pago, y luego, si no se satisface la exigencia, estipula la consecuencia procesal prevista.

3. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la petición formulada a fs. 163/164.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Conuerdo con la jueza Inés M. Weinberg en que el recurso de reposición interpuesto por Telecom Argentina S.A. (conf. 163/164 vta.) debe ser rechazado.

En este sentido, considero que las decisiones del juez de trámite que son adoptadas previo análisis de la cuestión por los jueces del Tribunal reunidos en acuerdo (como lo denota, en este caso, el giro utilizado en el párr. 2º del punto 2 de la resolución de fs. 161 —“de conformidad a lo deliberado y decidido por mayoría por el Tribunal”—) deben ser equiparadas a decisiones del Tribunal en pleno, por lo que resulta aplicable la doctrina constante de este Estrado en cuanto a que sus resoluciones, adoptadas con

los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (conf. este Tribunal *in re* “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n°480/00, sentencia del 24/10/2000; “Aguiar, Ruth Mirjan y otros c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad y apelación ordinario concedidos”, expte. n°8765/12, sentencia del 6/11/2013, entre otros; en sentido análogo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 327:5817; 330:4409; entre muchos otros).

Por lo tanto, más allá de la postura que expresara en el acuerdo en que fuera analizada la cuestión, lo cierto es que la situación descripta por la recurrente no constituye un supuesto excepcional que justifique apartarse de la regla enunciada en el párrafo anterior, conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*, 315:1431, entre muchos otros.

Así, la recurrente no demuestra, seriamente, la existencia de un error en la decisión de fs. 161 que el Tribunal deba subsanar.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto lo expresado por el Sr. juez José O. Casás en cuanto explica que la decisión objeto de recurso —en atención a las circunstancias en que fue adoptada— puede equipararse a una resolución del Tribunal en pleno, haciendo aplicable la doctrina que invoca, por lo que adhiero a la solución que propone. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Las razones que brinda la recurrente —vinculadas al error en que señala haber incurrido a raíz de las recientes reformas normativas y la constante actualización del monto de las unidades fijas a que se refiere el art. 34 de la ley 402, sumado a que la providencia por cuyo intermedio fue intimada a integrar el depósito no consignaba la suma a que ascendía este—, resultan suficientes para hacer lugar a su pedido y, consecuentemente, dejar sin efecto la decisión de fs. 161 en cuanto la tuvo por desistida del recurso de queda de fs. 117/155. En este sentido, cabe señalar que cuando está en juego el derecho de defensa en juicio, no se puede incurrir en ritualismos que, sin atender a un interés comprensible, lo frustran.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de reposición interpuesto por Telecom Argentina SA.

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

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

DCCXLVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARAYA, JUAN CARLOS C/ GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Acción meramente declarativa. Alumbrado, barrido y limpieza. Deuda.

Expte. SACAyT n° 11.222/14 - 14/10/2015

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 (fs. 22/30 vuelta) presentado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), contra la decisión del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 21, Secretaría n° 42 que declaró inadmisile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, el Sr. Juan Carlos Araya inició acción meramente declarativa contra el GCBA, solicitando que se declarara la prescripción de la deuda en concepto de contribución por Alumbrado, Barrido y Limpieza Territorial y de Pavimentos y Aceras (en adelante, ABL) correspondiente al año 1992 que pesaba sobre el inmueble de su propiedad sito en la calle Arenales 1882/86, piso 1, UF 2 de esta Ciudad, reclamada en autos “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/1882 Arenales c/Alberdi María s/ Ejecución Fiscal” (fs. 1/4 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Expresó que con fecha 16/10/2000 se decretó en dichos autos la caducidad de la instancia, circunstancia que, a su entender, determinó la prescripción de la obligación allí reclamada.

A raíz de ello, solicitó por ante la Dirección General de Rentas (DGR) que se declararan prescriptas las obligaciones adeudadas (conf. Expte. N° 537810/DGR/2010), concluyendo el organismo fiscal con fecha 24/9/2010 que “...conforme el criterio fijado por la Procuración General (...) no corresponde dar de baja la deuda hasta que exista un pronunciamiento judicial que disponga la prescripción de la deuda” (conf. fs. 48 Expte. Administrativo citado).

Agregó el actor que, al ser vendido el inmueble de autos con fecha 9/12/2010, el escribano actuante retuvo la suma de \$7.000 en concepto de deuda por ABL correspondiente a los períodos 1992/02, 1992/03 y 1992/04 con más gastos y honorarios. Expresó también que desconoce todo pedido de facilidades de pago, el cual impugnó por no proceder de su parte.

A su turno, la magistrada de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la acción y declarando la prescripción judicial de la deuda objeto de autos (fs. 238/242)

3. Contra dicha sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 248/258), y una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 280/283), la Sra. jueza de primera instancia lo denegó por considerar que no se había articulado un caso constitucional, toda vez que la presentación “...se ha limitado a exponer su disconformidad con la sentencia de fs. 238/242, alegando dogmáticamente la configu-

ración de los presupuestos para la procedencia del recurso incoado, sin determinar la relación directa y necesaria con lo allí dispuesto” (fs. 290/296).

Esta circunstancia motivó a la interposición del recurso directo *sub examine* (fs. 22/30 vuelta, de la queja).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar la queja interpuesta toda vez que la presentación no lograba refutar los argumentos utilizados por la jueza de grado para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 74/75 vuelta, de la queja).

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 corresponde su rechazo.

Los agravios, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la magistrada de grado al decidir la denegatoria del recurso intentado, pues aquellos solo revelan meras discrepancias con lo resuelto por el tribunal de primera instancia, y sin lograr configurar un genuino caso constitucional —art. 113 inc. 3° de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. Se agravia la recurrente al entender que lo decidido en autos “impide la percepción de la renta pública en el tiempo y modo dispuesto por la ley” (fs. 26) afectando de este modo el art. 129 de la C.N., y constituyendo —a su entender— una cuestión constitucional suficiente en los términos del art. 28 de la ley 402, para agregar también que aquella presenta “serias y graves anomalías de fundamentación”, afectando ello los derechos de defensa en juicio, igualdad y debido proceso.

Así, los agravios de la demandada invocan de forma genérica garantías constitucionales afectadas que no logran conectarse adecuadamente con lo resuelto en la causa, atacando una decisión que encuentra sustento en apreciaciones de hecho y prueba que fueron ponderadas a la luz de normas infraconstitucionales —instituto procesal de la prescripción— ajenas a la revisión del Tribunal en la vía intentada cuando, como en el caso, no logran revelar en modo alguno la existencia de arbitrariedad en lo decidido.

En tal sentido, los planteos del GCBA solo reproducen diferencias con la forma en que la magistrado de grado ha interpretado y resuelto la contienda, no demostrando que la solución impugnada —al margen de su acierto o error— se aparte de las previsiones que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso. 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. 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.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA), aunque interpuesta en tiempo y forma, debe ser rechazada porque no satisface el requisito de fundamentación previsto en el art. 33 de la LPTSJ.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, la jueza *a quo* explicó que en su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se había limitado a plantear su mera discrepancia con el modo en que —en su decisión sobre el fondo de la cuestión—, había valorado la prueba e interpretado las normas infraconstitucionales involucradas en el caso.

Añadió que el recurrente había invocado derechos y garantías en forma genérica, pero no había explicado cuál era la relación directa de aquellos con el fallo que hizo lugar a la demanda, ni qué interpretación de esas normas constitucionales era contraria a lo allí resuelto.

Precisó que:

“...se verifica [en el recurso] una simple invocación de derechos constitucionales que la demandada considera vulnerados y una deficiente fundamentación que no logra sustentar fundadamente un genuino caso constitucional”,

“...[el recurrente] se ha limitado a exponer su disconformidad con la sentencia (...) alegando dogmáticamente la configuración de los presupuestos del recurso incoado, sin determinar la relación directa y necesaria con lo allí resuelto”,

“...en el recurso se abunda en discrepancias respecto de la manera en que el ‘a quo’ valoró la prueba y aplicó las normas involucradas y no se hace mención sino de principios, derechos y garantías sin explicar el papel que estos cumplen en el fallo atacado”, y

“...en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales —locales o nacionales— lo hace en forma dogmática y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincular las normas constitucionales que cita con las circunstancias de la causa y la decisión que impugna. En consecuencia, no demuestra qué interpretación posible de las normas que menciona colisiona, y de qué manera, con la hermenéutica de la sentencia en crisis” (fs. 286 de los autos principales).

3. En su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, el GCBA debía poner en crisis las razones ofrecidas por la jueza de grado para vedar su acceso a esta instancia.

En particular, debía explicar cuál es la relación directa entre lo decidido y las normas constitucionales cuya vulneración denuncia, o qué otra decisión pretendía del Tribunal más que una sobre el modo en que la magistrada de mérito interpretó los hechos y las normas infraconstitucionales involucradas en la causa.

En cambio, sostuvo que: “...el tribunal obvió toda consideración al interés público involucrado, en tanto la denegatoria del Recurso contra la sentencia de grado, perturba gravemente la percepción de la renta pública”, y que “...contrariamente a lo afirmado por la resolución cuestionada, lo decidido en autos tiene como presupuesto directo e inmediato una cuestión de naturaleza inocultablemente constitucional: la inteligencia de los arts. 16, 17, 18, 19 y 129 de la C.N.” (fs. 23).

De hecho, en su presentación directa, admitió que sus planteos están dirigidos a impugnar la interpretación de los hechos del caso, explicando que “...la resolución en crisis, no pondera que en la especie existe gravedad institucional, siendo que la sentencia (...) omitió considerar que el punto central a debatir es la conducta asumida por el contribuyente en cuanto adhirió a un plan de facilidades” (fs. 23).

4. Los argumentos transcriptos no se hacen cargo de los fundamentos vertidos en la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad de la autoridad demandada, y ostentan el dogmatismo y la generalidad que pretenden imputarle.

Por ello, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 22/30 vuelta pues, el GCBA no rebate la razón que dio la Sra. juez de grado para denegar su recurso de inconstitucionalidad, no haberse acreditado un caso constitucional. En este orden de ideas, la parte recurrente insiste con sus planteos referidos a que la decisión cuestionada —que, en función de los hechos y de la interpretación de la legislación infraconstitucional involucrados en el caso, resolvió declarar prescripta la acción judicial tendente al cobro de una deuda en concepto de contribuciones de ABL— impide la percepción de la renta pública en el tiempo y modo dispuesto por la ley, atenta contra lo dispuesto en los arts. 16, 17, 18, 19 y 129 de la C.N. y trae aparejado un caso de gravedad institucional, sin mostrar la relación directa que, a su juicio, existiría entre las normas genéricamente invocadas cuya vulneración denuncia con lo resuelto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg, en que, aunque fue interpuesta en tiempo y forma, la queja del GCBA no puede prosperar.

Ello así pues la presentación directa de fs. 22/30 vta. no satisface el recaudo de fundamentación exigido por el art. 33 de la ley 402.

En efecto, tal como destaca la doctora Inés M. Weinberg en su voto, el GCBA se limita a invocar de modo genérico garantías y principios constitucionales que presume vulnerados, pero sin hacerse cargo de los motivos por los que la magistrada de primera instancia decidió denegar el recurso de inconstitucionalidad en cuya procedencia insiste —esto es, ausencia de relación directa entre los principios de legalidad, defensa en juicio y debido proceso, con lo resuelto en fecha 3/2/2014.

2. Por lo demás, si con un esfuerzo interpretativo pudiera entenderse que la recurrente pretende la apertura de la instancia extraordinaria ante este Estrado con fundamento en la configuración en el caso de un supuesto de arbitrariedad de sentencia por haber omitido el *a quo* el tratamiento de cuestiones conducentes a la solución de la controversia (v., en especial, fs. 25 vta. y 27), dichas alegaciones tampoco podrían tener andamio.

Es que, en todo caso, aquellos planteos que fugaz y reiteradamente formulara el GCBA en el sentido de que la incorporación de la deuda objeto de autos en un régimen de regularización habría obstado a tenerla por prescripta —por suponer una renuncia a hacer valer dicho medio extintivo de las acciones y poderes del fisco para reclamarla— no podría recibir favorable acogida hoy ni aquí. Ello así por cuanto las probanzas a ese respecto debieron haber resultado concluyentes en la instancia de mérito encontrándose su carga en cabeza de la acreedora, no solo por imperio de la regla conforme la cual quien alega debe probar, sino también porque la demandada era, en el caso, quien se encontraba en mejores condiciones para documentar esos extremos —la eventual suscripción de un plan de facilidades y el grado de cumplimiento por parte del contribuyente.

En tales condiciones, puede razonablemente suponerse que en la sentencia de primera instancia no se han omitido las lábiles alegaciones del Fisco sino que, por el contrario, tal resolutorio consiste en una decisión contraria implícita respecto a dichos planteos.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DCCXLIX - “ALTAMIRANDA, RUBÉN OSCAR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROMERO, GRACIELA DEL CARMEN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Principio de congruencia (Alcances). Exceso de jurisdicción (Improcedencia). Derecho a la vivienda digna (Régimen jurídico). Emergencia habitacional. Subsidio estatal. Situación de vulnerabilidad. Deberes de la Administración. Jurisprudencia del Tribunal Superior. Jurisprudencia de la Corte Suprema.

Expte. SACAyT n° 11.674/14 - 14/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora Graciela del Carmen Romero y los Sres. Juan Carlos y Rubén Oscar Altamiranda interpusieron, por derecho propio, acción de amparo contra el GCBA (fs. 22/49) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyeron al demandado. Solicitaron que se los incorporara “...a algún programa de emergencia habitacional vigente al momento de dictarse sentencia definitiva (...) si la solución a otorgarse es un subsidio económico, el monto de este debe permitir abonar en forma íntegra el valor de una vivienda adecuada” (fs. 49).

A su vez, requirieron que —como medida cautelar— fuesen incorporados en un programa habitacional.

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la medida precautoria peticionada (fs. 18/21).

3. El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo (fs. 330/342).

4. El juez interviniente hizo lugar a la acción de amparo (fs. 52/145) y, consecuentemente, ordenó al GCBA que “...asegure de manera inmediata el acceso a una vivienda digna y adecuada de la parte actora ... hasta tanto se muestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra han sido superadas” (fs. 143). Asimismo, dispuso que el GCBA llevara a cabo un abordaje multidisciplinario de la problemática social particular; hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad formulado respecto del art. 5º del dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, n° 167/11 y n° 239/13 —en

cuanto establece un plazo máximo de duración para el subsidio habitacional, aún en aquellos supuestos en los que, luego de transcurrido dicho lapso, la situación de emergencia subsiste—, e impuso las costas a la vencida (fs. 144).

5. La resolución de grado fue apelada por la demandada (conforme el relato efectuado en la sentencia de Cámara).

6. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: “1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, salvo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad. Asimismo, revocar la decisión apelada en relación con el Sr. Rubén Oscar Altamiranda... ; 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de los Sres. Graciela del Carmen Romero y Juan Carlos Altamiranda” (fs. 154).

Para así resolver, los jueces entendieron que el amparista Juan Carlos Altamiranda se encontraba en la condición prevista en el art. 18 de la ley 4036 (en tanto al momento de ese pronunciamiento tenía 63 años) mientras que Graciela del Carmen Romero era una persona de edad avanzada, inmersos en una situación de vulnerabilidad.

Por otra parte, con respecto al hijo de ambos, el coactor Rubén Oscar Altamiranda, los camaristas ponderaron que no existían elementos mínimos de convicción que permitieran considerar que se encontraba en la misma situación que sus progenitores. Ello así, en tanto era una persona mayor de edad y no había sido acreditado en autos que estuviera incapacitado para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación.

7. El GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 359/370, fundado en la afectación de los derechos de defensa en juicio, del debido proceso y de propiedad, y en el principio de división de poderes.

8. El coactor Rubén Oscar Altamiranda, interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 299/323 y denunció la afectación de sus derechos a la vivienda, a la salud y a la igualdad, y la garantía de la tutela judicial efectiva.

9. La Cámara declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad articulados por no haberse planteado adecuadamente un caso constitucional. Asimismo, descartó que se verificara un supuesto de arbitrariedad de sentencia o de gravedad institucional (fs. 157/158).

10. El GCBA y el Sr. Rubén Oscar Altamiranda recurrieron en queja (fs. 160/169 vuelta y fs. 1/13 vuelta, respectivamente). A fs. 15, el juez de trámite dispuso la acumulación de las quejas.

11. Requerido su dictamen, el Fiscal General opinó que correspondía rechazar tanto la queja intentada por el coactor Rubén Oscar Altamiranda como la del Gobierno de la Ciudad (fs. 413/420).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

A) Recurso de queja del GCBA

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebatía la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 3/9/2014, resolvió: “1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, salvo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad. Asimismo, revocar la decisión apelada en relación con el Sr. Rubén Oscar Altamiranda... 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJ-CABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de los Sres. Graciela del Carmen Romero y Juan Carlos Altamiranda” (fs. 154).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que el amparista Juan Carlos Altamiranda se encuentra en la condición prevista en el art. 18 de la ley 4036 (en tanto al momento de ese pronunciamiento tenía 63 años) y se encuentra inmerso en una situación de vulnerabilidad.

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta el 4/6/2014; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la actora.

4. Finalmente, cabe destacar que el planteo por medio del cual el GCBA manifiesta que los amparistas no cumplirían el requisito de residencia en la CABA que prevé el art. 7°, inc. C de la ley 4036 no fue sometido a los jueces de mérito. Sin perjuicio de ello, aun si se pasara por alto esta circunstancia, lo cierto es que, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la Cámara, esa objeción gira en torno a su discrepancia con la interpretación que del artículo citado efectuaron los jueces de mérito, sin que la parte recurrente muestre arbitrariedad en su ejercicio.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo voto.

B) Recurso de queja del coactor Rubén Oscar Altamiranda

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 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 agravía.

En suma, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al

examinar la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se 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 no existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar que el coactor se encuentra en la misma situación que sus progenitores. Ello así en tanto no ha sido acreditado en autos que estuviera incapacitado para desarrollar tareas laborales con su respectiva contraprestación. En este sentido, resaltaron que el coactor tenía 24 años, que de las constancias de autos surge que se desempeñaría en todo tipo de trabajos esporádicos relacionados con la jardinería y que no se había acreditado ningún inconveniente relacionado con su estado de salud (conf. fs. 153).

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, 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 s/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 habitacionales⁵⁰ (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

⁵⁰ 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 decidido 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 recurrente 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 el coactor Rubén Oscar Altamiranda debe ser rechazada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Expediente n° 11676

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia del 4/6/2014, resolvió “...ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de los Sres. Graciela del Carmen Romero y Juan Carlos Altamiranda” (conf. fs. 154).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley que la Cámara estimó aplicable (la ley 4.036) ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “Valdez” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene —, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora —un hombre de 63 años y una mujer de 55 años, cuya “...situación económica (...) resultaría precaria...” (conf. fs. 151).

2. Por otro lado, el planteo vinculado a la falta de residencia de la parte actora en la CABA, remite a la valoración de extremos de hecho, cuya arbitrariedad el GCBA no muestra.

3. De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Expediente n° 11674

1. La queja interpuesta por el coactor Rubén Oscar Altamiranda debe ser rechazada. Ello así puesto que 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* (*mutatis mutandi Fallos*, 300:468; 300:1074; 301:449; 302:891 entre otros, y mi voto *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3/3/2005). En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que 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 se desempeñaría en todo tipo de trabajos esporádicos relacionados con la jardinería // Sin que surja ningún inconveniente relacionado con su estado de salud...” (véase fs. 153))— colocaban o no a la parte actora dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6° de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación de la actora generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

2. Sentado lo anterior, la sola invocación de cláusulas de jerarquía constitucional no suscita la jurisdicción de este Tribunal si no se muestra una relación directa entre ellas y la resolución apelada.

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).

Tampoco cumple el requisito recordado la invocación del art. 31 CCABA, en tanto la sentencia impugnada está fundada en las leyes 3.706 y 4.036, ambas de la CABA, cuya constitucionalidad no viene controvertida.

3. En cuanto a las tachas de arbitrariedad, 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*.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Recurso de Queja GCBA:

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 mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *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 que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Recurso de Queja coactor Altamiranda:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. El recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el *principio de congruencia*. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de derecho vulnerado”. Afirmar que el juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que la actora “*no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del G.C.B.A. acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de los accionantes*” (fs. 350 y ss del expte. de la queja).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la actora —conf. art. 6º ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez

que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó *que* “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios. La parte actora y el GCBA, no plantean en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intentan vincular sus agravios con normas constitucionales lo hacen de forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 157 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (conf. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. Doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

4. 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.

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 en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el coactor.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 11676:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, pues no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i)* que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii)* que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener.

Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

Expte. n° 11674:

4. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

5. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “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” 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 me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

6. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando hasta el máximo de los recursos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

7. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando 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.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional—la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa

obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción 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, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) rechazar la queja interpuesta por el GCBA, b) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Sr. Rubén Oscar Altamiranda y revocar la decisión de Cámara en cuanto fue materia de agravio, 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, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por Rubén Oscar Altamiranda.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sean agregadas a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCL - "RESPONSABLE ESTABLECIMIENTO, BARADERO 143 S/INFR. ART.(S). AC. 7/08, ALLANAMIENTOS AUTÓNOMOS PEDIDO POR GCBA S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"

CONFLICTO DE COMPETENCIA. Allanamiento. Funciones administrativas. Competencia contencioso administrativa y tributaria.

Expte. SAO n° 12.312/15 - 14/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 14/1/2014 la Dirección General de Protección del Trabajo del Gobierno de la Ciudad, con motivo del "resultado obtenido en los procedimientos inspectivos realiza-

dos” en el inmueble sito en Baradero 143, de esta Ciudad, solicitó orden de allanamiento al Ministerio Público Fiscal del fuero Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 24 y 31).

2. El titular de la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas n° 37 propició la competencia del fuero por considerar que “la pretensión se funda en circunstancias de hecho que dan lugar a la aplicación de las leyes de faltas de la Ciudad” (fs. 38/40).

3. La jueza a cargo del Juzgado n° 5 resolvió que no era competente. Consideró que “nos encontramos frente a un episodio que se rige por una ley específica, distinta a la 451, con sus propias normas de procedimiento distintas a la 1217”. En su opinión, es la Ley 265 la que regula “todas aquellas cuestiones relativas a la fiscalización, control y sanción por incumplimiento de las normas relacionadas al área del trabajo de la Ciudad”. Por último concluye que, de acuerdo a lo establecido por la cláusula tercera del Título V de la aludida norma, debe intervenir el fuero Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 41/42).

4. Por su lado, la fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictaminó a favor de la competencia de ese fuero por entender, en sustancia, que el “allanamiento fue efectuado como consecuencia del impedimento de ingreso a un inmueble para ser inspeccionado por funcionarios de la Dirección General del Trabajo en ejercicio del poder de policía”, cuyo objeto era controlar la “existencia de trabajadores en relación de dependencia y relevar sus condiciones de trabajo, higiene y seguridad laboral” (fs. 46/47).

5. Sin embargo, la titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 11 rechazó la atribución de competencia conferida, por considerar que “en el caso la cuestión de fondo se vincularía (...) con el régimen de faltas” (fs. 48/49).

6. Una vez devuelta la causa al juzgado de origen, la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas mantuvo “en un todo el temperamento adoptado” y remitió las actuaciones al Tribunal para que “dirima la cuestión de competencia planteada” (fs. 65).

7. El Fiscal General, en su dictamen, opinó que es competente el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario “por cuanto la orden de allanamiento fue requerida por la autoridad administrativa con el objeto de permitir el desarrollo de una actividad de inspección regulada por la Ley 265” (diferente a la verificación y control de faltas), que le confiere: a) “facultades de fiscalización, control y sanción por incumplimientos de las normas relativas al trabajo, la salud, higiene y seguridad en el trabajo, la Seguridad social y las cláusulas normativas de los convenios colectivos de trabajo (conf. art. 2° inc. a)”; y b) “requerir, incluso, el auxilio de la fuerza pública (inc. j)” (fs. 68/70).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En el *sub examine* la Dirección General de Protección del Trabajo del GCBA solicitó, ante el fuero Penal, Contravencional y de Faltas, una orden de allanamiento de varios inmuebles, entre ellos, el ubicado en la calle Baradero 143 de esta Ciudad, “ante la existencia de claros indicios de actividad laboral que hacen suponer, atento la negativa al ingreso al domicilio y lo expuesto por los inspectores al momento de desarrollar su labor, que en el interior de la vivienda a registrarse podrían hallarse situaciones que, más allá de configurar infracción a las normas laborales y de higiene y seguridad en el trabajo también podrían implicar la comisión de faltas y/o contravenciones” (fs. 24).

A los fines de precisar en detalle la génesis y motivación del allanamiento de morada de la finca situada en la calle Baradero 143, debe estarse al informe específico que fuera realizado por la Coordinadora de dicha Dirección y que sirviera de antecedente

al pedido de allanamiento en cuestión (registrado con el número: IF-2014-00237868-DGPDT, agregado a fs. 14). De su lectura puede apreciarse claramente que: a) de acuerdo a una vecina y los inspectores, “funciona una textil”, con seis máquinas de costura de diverso tipo y que trabajan cinco personas”; y b) “la medida se solicita en razón de que los ocupantes de la finca han obstruido la realización de las inspecciones de rigor por parte de esta Dirección General, impidiendo el acceso al lugar (...) con el objeto de proceder a la inspección íntegra de la finca, determinar la existencia de trabajadores en relación de dependencia y relevar sus condiciones de trabajo, higiene y seguridad laboral, en el marco de las funciones propias de esta Dirección”.

Como se aprecia la orden de allanamiento se origina por un pedido efectuado por la Dirección General de Protección del Trabajo para que, en tanto Autoridad Administrativa del Trabajo en la Ciudad, pueda ejercer las funciones y atribuciones obligatorias e improrrogables que le han sido impuestas por la ley 265; entre ellas, las tareas de inspección, control y sanción por incumplimientos de las normas relativas al trabajo, la salud, higiene y seguridad en el trabajo, la seguridad social y las cláusulas normativas de los convenios colectivos de trabajo (conf. arts. 1º, 2.a, 3, 6, 7, 8, 9, 15 y cc, ley 265).

2. Tal contexto (génesis y motivación del requerimiento ya referenciadas como así también las atribuciones de competencias administrativas y judiciales dispuestas por la ley 265 –capítulo I, III, IV y la cláusula Tercera del Título V) justifica dar la intervención al fuero CAyT para conocer en la especie; sin que obste a ello, como sostiene el Fiscal General, las conjeturales comisiones de faltas y/o contravenciones que se pudieran verificar en caso de ser ordenada la medida.

En ese sentido, la ratificación de la orden de allanamiento efectuada a fs. 31 es elocuente ya que fue adicionalmente fundada en los términos del art. 20 de la ley 265.

En razón de lo expuesto, la causa debe asignarse al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 11.

Los jueces INÉS M. WEINBERG, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la jueza de trámite Dra. Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que, con arreglo a lo prescripto en el art. 34 y la cláusula tercera de la ley 265, corresponde intervenir en las presentes actuaciones al juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nº 11. Ello así, toda vez que la medida solicitada por la Dirección General de Protección del Trabajo, el allanamiento del inmueble ubicado en la calle Baradero 143, tiene por objeto ejercer las competencias que le acuerda la citada ley, cuyo resultado es susceptible de ser recurrido, conforme los artículos citados, ante la justicia contencioso administrativo y tributaria.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 11, para intervenir en el caso.

2º. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCLI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: ‘PIFIGUER, MIGUEL NICOLÁS S/INFR. ART(S) 183, DAÑOS - C.P., 149 BIS, AMENAZAS, C.P.’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 12.520/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 73/76) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 67/72) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la decisión (fs. 43/47) que declaró inadmisibile el recurso de apelación articulado contra la resolución de la jueza de primera instancia que, sin perjuicio de la oposición de la fiscalía, remitió las actuaciones al Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial de la CABA, a fin de que evalúe psicológicamente a la presunta víctima para verificar si se encuentra en condiciones de participar en una mediación (fs. 10).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo la queja interpuesta y solicitó al TSJ que se le otorgue efecto suspensivo (fs. 80/84).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente —en este estado de análisis— para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender.

En efecto, en esta causa se constata, *prima facie*, la existencia 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 exégesis 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 solicitado por el Fiscal General Adjunto (*in re* “Alarcón”, expte. n° 12124/15, resolución del 19/8/15).

2. Además, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala III.

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 y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admi-

sibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/inf. art. 9º.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados y al carácter constitucional de la cuestión en debate (fs. 83 vuelta).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2º. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravenacional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con los autos principales correspondientes a esta queja.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravenacional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravenacional y de Faltas n° 24, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCLII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN YANES, CÉSAR HÉCTOR S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/ L 2303)”

Expte. SAPCyF n° 12.411/15 - 22/10/2015

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia).

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 150/159) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 144/149) que declaró inadmi-

ble el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que anuló el dictamen fiscal, que se había opuesto a la apertura de una instancia de mediación y todo lo actuado en consecuencia y, a su vez, ordenó efectuar un nuevo informe previo a la mediación y recabar la opinión de la víctima con miras a verificar la posible viabilidad del mecanismo alternativo de marras (fs. 116/122).

2. En su presentación directa, la representante del Ministerio Público Fiscal solicitó al TSJ que se otorgara efecto suspensivo a su recurso (fs. 159). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso de queja interpuesto y acompañó el pedido de efecto suspensivo (fs. 163/166).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender.

El recurrente se encuentra legitimado para interponer dicho recurso y se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por la Sra. Fiscal General Adjunta respecto del efecto suspensivo del recurso de queja (fs. 159).

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 estas actuaciones la recurrente brinda fundamento suficiente, basado en la individualización de circunstancias concretas del caso. Específicamente, advierte la necesidad de impedir que se impulse oficiosamente el trámite de mediación en un caso en el que se investigan hechos que habrían ocurrido en un contexto de violencia doméstica, aún mediando oposición fiscal para la procedencia de la medida.

3. En razón de lo expuesto, debe concederse efecto suspensivo al recurso de queja y solicitar los autos principales a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas. Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La argumentación de la recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para cuestionar la presunción de legitimidad del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender.

En efecto, en esta causa se constata, *prima facie*, la existencia 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 exégesis 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 fuera solicitado (*in re* “Alarcón”, expte. n° 12124/15, resolución del 19/8/15).

2. Asimismo, resulta necesario contar con las actuaciones principales correspondientes a la queja interpuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala III, tal como lo señalan nuestros colegas preopinantes.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de las actuaciones 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° 17, 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

DCCLIII - “LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ESCALANTE, DAMIÁN GABRIEL S/INFR. ART(S). 189 BIS - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - DEL C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). Falta de fundamentación. Defensa en juicio. Deber de imparcialidad. Ministerio Público Fiscal. *In dubio pro reo*. Requisa personal. Orden judicial. Portación de arma de fuego de uso civil. Antecedentes penales. Agravantes de la pena. Presunción de inocencia. *Non bis in idem*. Doble conforme. Jurisprudencia del Tribunal Superior. Jurisprudencia de la Corte Suprema.

SUMARIOS:

1. Si la Cámara, tras hacer lugar al planteo del Ministerio Público Fiscal enderezado a pedir la aplicación al caso del agravante previsto en el art. 189 *bis*, inc. 2°, último párrafo del C.P., modificó la condena impuesta, procede la revisión de la condena. En tanto dicha revisión involucra cuestiones de hecho y de interpretación del derecho común, corresponde reenviar las actuaciones a una Sala distinta de la que tomó intervención para que vuelva a pronunciarse sobre los puntos a cuyo respecto no se encuentra satisfecho el doble conforme, esto es, aplicabilidad del agravante y cuantificación de pena. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Si la Cámara aplica por primera vez la agravante de un delito por el que había sido condenado el imputado —sobre la base de una distinta valoración de la norma y de las circunstancias de la causa— y modifica el monto de la pena, asiste razón al reclamo

referido a que un tribunal distinto revise el decisorio y garantice la doble conformidad. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. El recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia, tal como está regulado en la ley 402 y en la medida que presenta restricciones de admisibilidad similares al recurso extraordinario federal, no cumple con los requisitos para garantizar el doble conforme con la extensión que se requiere. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. Las causales de procedencia del recurso extraordinario federal limitan la posibilidad del recurrente de plantear agravios que impliquen un examen amplio y eficaz del fallo condenatorio y tal limitación incide negativamente en la efectividad que en la práctica podría tener dicho recurso para impugnar la sentencia condenatoria. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

5. Si la decisión de la Alzada impone una condena al cumplimiento de una pena privativa de la libertad mayor por un delito más grave que el establecido en la primera instancia, genera lo que puede ser considerado como una nueva primer sentencia. Dicha particularidad exige la posibilidad de una revisión por parte de otro Tribunal pues el recurso de inconstitucionalidad, por el alcance y fin que la normativa le otorga, no es suficiente para satisfacer la garantía analizada en razón del tenor de los agravios que ha planteado el recurrente. (*Del voto del juez José O. Casás*).

6. La genérica invocación de derechos constitucionales que se afirmen 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. (*Del voto en disidencia parcial de la jueza Ana María Conde*).

7. La competencia asignada al Tribunal ha sido prevista para aquellos supuestos en los que se haya controvertido la interpretación o la aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional, o en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a esos ordenamientos, siempre que la decisión recurrida recaiga sobre estos temas. (*Del voto en disidencia parcial de la jueza Ana María Conde*).

8. Si la controversia propuesta radica en determinar si los diez años regulados por el art. 51 del C.P., para que caduque —“a todos sus efectos”— el registro de las “sentencias condenatorias”, tienen que ser computados hasta el momento de la efectiva comisión del nuevo delito —como entendió la mayoría del tribunal *a quo*— o hasta el dictado de la nueva condena —como pretende la defensa oficial de Escalante—, la tarea de dilucidar esa cuestión, por regla, recae en los jueces de mérito, por más que se alegue la violación de los principios de legalidad, *pro homine* de irretroactividad de la ley penal cuando la solución dada a la discusión se sustenta en argumentos suficientes y razonables que alcanzan para dar fundamento a la elección de una interpretación plausible, o constitucionalmente tolerable, de la normativa aplicable por sobre la otra; y, en tales condiciones, *prima facie* escaparía a la competencia asignada a este Tribunal. (*Del voto en disidencia parcial de la jueza Ana María Conde*).

9. Una vez que se le impone una pena única al imputado, a los fines establecidos por el art. 51 del C.P., desaparecen los efectos de las anteriores penas que le hayan sido impuestas, quedando, por lo tanto, vigentes solo las consecuencias provocadas por aquella pena única y por el “cómputo” llevado a cabo —y comunicado— por las autoridades que en última instancia habrían unificado las penas. (*Del voto en disidencia parcial de la jueza Ana María Conde*).

10. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad con respecto a la denunciada afectación del derecho al doble conforme, por aplicación de la agravante en la instancia revisora, toda vez que el recurrente no desarrolló, como hubiese correspondido, en qué medida el recurso de inconstitucionalidad interpuesto le impedía u obstruía el pleno tratamiento de la cuestión referida a la validez constitucional de la

agravante, propia de esta impugnación extraordinaria. El fracaso de dicho planteo ante este Tribunal no se debió a los limitados motivos del recurso contemplado en el art. 27 de la ley 402, sino a los defectos de fundamentación del recurso de la defensa, y/o a la existencia de una reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre el punto que resulta en un todo congruente con el criterio postulado por la alzada. (*Del voto en disidencia parcial de la jueza Ana María Conde*).

11. El art. 189 bis, inc. 2do., último párrafo del C.P., según modificación introducida por la ley 25.886, al aumentar de manera automática y muy significativa el rango de la pena aplicable en razón de la situación penal previa del procesado, instaura un status diferenciado de personas y consagra una política criminal selectiva violatoria de la garantía de trato igualitario, fundamento último del derecho penal moderno. (*Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. El art. 189 bis, inc. 2do., último párrafo del C.P., según modificación introducida por la ley 25.886 convierte en atributos de la personalidad y con ello da carácter ontológico a circunstancias que facultan (sino obligan) al juzgador a discriminar de manera objetiva entre clases de sujetos, e impone consecuencias más gravosas a quienes ya fueron condenados por el sistema punitivo estatal. La cuestión es harto significativa porque el reproche penal agravado sigue al fracaso evidente de aquellas primeras acciones punitivas estatales. Ahora, en virtud del artículo citado, aquel fracaso se traslada al ámbito de la responsabilidad individual del procesado al que se lo constituye como un sujeto “fallido”, definido no por el acto que se juzga sino por su historia registrada. (*Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 11.761/14 - 22/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Defensoría de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 dedujo —en representación de Damián Gabriel Escalante— recurso de inconstitucionalidad (fs. 323/335) contra la decisión de la Sala III (fs. 298/320) que, por un lado, confirmó lo resuelto por un tribunal colegiado de primera instancia en cuanto condenó a Escalante como autor del delito de portación de arma de fuego de uso civil y que, por el otro, admitió el recurso de la Fiscalía, consideró aplicable la agravante establecida en el art. 189 bis, inc. 2°, último párrafo, del C.P. y le impuso al nombrado una pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas.

2. En resumen, en el recurso de inconstitucionalidad —que, a su vez, fue concedido por el tribunal *a quo* (fs. 360/364)— la defensa se agravio por: el desconocimiento del derecho a permanecer en libertad y a no ser detenido o sometido a una requisa personal sin orden judicial; la violación del principio de inocencia e *in dubio pro reo*; la arbitrariedad de sentencia, por la forma en que se habría valorado la prueba, toda vez que considera que la mayoría de la Sala confirmó lo decidido en primera instancia sin evaluar el reclamo de la defensa; la inobservancia de los principios de culpabilidad, proporcionalidad de la pena y *ne bis in idem*, en razón de haberse tenido en consideración un antecedente condenatorio para agravar la condena y, asimismo, en virtud del apartamiento de lo estipulado por el art. 51 del C.P.; y, por último, la lesión de su derecho al doble conforme, por haberse aplicado —en segunda instancia— la agravante prevista en el art. 189 bis, acápite 2, del C.P.

3. El Fiscal General, al tomar intervención (fs. 371/376), consideró que el recurrente no había planteado una cuestión constitucional y que tampoco correspondía abordar en esta instancia el agravio relativo al derecho al doble conforme —toda vez que la defensa, a su criterio, debió haber hecho uso de la herramienta procesal regulada por el art. 290 del CPPCABA—, por todo lo cual concluyó que el Tribunal debía declarar mal concedido el recurso.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 323/335, salvo en lo que respecta al agravio por la afectación de la garantía de doble conforme, pues, como se verá, sus planteos no involucran cuestión constitucional o federal que habilite esta instancia extraordinaria (conf. art. 113.3 y CSJN, *Fallos*, 311:2478).

1.1. Las objeciones de la Defensa giran en torno a: *i*) la postulada invalidez del acta de secuestro por haber sido confeccionada por una persona distinta de quien realizó el procedimiento y porque los testigos llegaron al lugar luego de que el arma fuera hallada por el personal de seguridad; *ii*) la errónea valoración de la prueba que, según la Defensa, no sería concluyente; *iii*) la improcedencia de la requisita, por no hallarse reunidos los presupuestos que la habilitan; *iv*) la nulidad de la prueba realizada por el armero de la Comisaría n° 47 de la Policía Federal Argentina, al introducir una vaina para establecer la aptitud para el disparo del arma secuestrada. En tales condiciones, se concentran, exclusivamente en la discrepancia con la apreciación de los hechos, más no muestran la arbitrariedad de la solución objetada en la medida en que no se hacen cargo de las razones que, con respecto a cada uno de los tópicos propuestos, brindó la Cámara para sustentar su conclusión.

1.2. El planteo de la Defensa según el cual el agravante previsto en el inc. 2°, último párrafo, del art. 189 bis C.P. no resultaría aplicable al *sub examine*, se asienta únicamente en una distinta interpretación de la regla de derecho común mencionada, pero sin explicar por qué sería insostenible la enunciada por el *a quo* al entender que el agravante se aplica cuando el condenado registrare antecedentes al momento de cometer el hecho, aunque ellos hayan caducado al momento de la condena.

1.3. El agravio según el cual el armero de la Comisaría n° 47 de la Policía Federal Argentina manipuló el arma, sin que se haya cumplido con el art. 130, CPP en cuanto al control que depara a la Defensa, no ha sido abordado por los jueces de mérito, sin que la Defensa muestre haberlos puesto en el deber de hacerlo y que, por ello, la omisión resulte arbitraria.

1.4. La tacha de inconstitucionalidad del agravante previsto en el art. 189 bis, inc. 2°, párr. 8°, del C.P., por entender que vulnera las garantías del *non bis in idem* y el principio de culpabilidad —en tanto, en su visión, sería una manifestación del derecho penal de autor—, resulta insustancial. Ello así, porque sus planteos están dirigidos a controvertir la remisión que los jueces de mérito realizaron a los argumentos vertidos por este Tribunal en el precedente “Lemes Mauro Ismael s/infr. art. 189 bis, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte n° 4603/05, resolución del 19/7/2006, empero, la recurrente omite mostrar por qué el presente caso merecería un tratamiento diferente o por qué correspondería revisar las conclusiones allí arribas.

2. Sentado lo anterior, como anticipé en el punto 1, corresponde abordar el planteo de la Defensa vinculado a la invocada afectación de la garantía de doble conforme (art. 8° 2.h, CADH y 14.5, PIDCYP).

2.1. En este orden de ideas, la defensa requiere la revisión de la condena dictada por el *a quo*, en tanto, tras hacer lugar al planteo del MPF enderezado a pedir la aplicación al caso del agravante previsto en el art. 189 bis, inc. 2°, último párrafo, C.P., modificó la condena impuesta, que estableció en la de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas.

2.2. En relación a este planteo, la cuestión resulta análoga a la que abordé al votar en la causa “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos Pena, Julio Hernán y otros s/inf. art. 189 bis, 2°, párr. 3° —portación de arma de fuego de uso civil —C.P.’” (expte. n° 11073, resolución del 17/12/2014). En tales condiciones, las razones allí brindadas, a las que me remito, conducen a entender correctamente concedido el recurso a este respecto, e imponen la procedencia de la revisión de la condena reclamada.

A su turno, dado que la revisión reclamada involucra cuestiones de hecho y de interpretación del derecho común, a fin de establecer la aplicabilidad al caso del agravante previsto en el art. 189 bis, inc. 2°, último párrafo, C.P., corresponde reenviar las actuaciones a una Sala distinta de la que tomó intervención para que vuelva a pronunciarse sobre los puntos a cuyo respecto no se encuentra satisfecho el doble conforme, esto es, aplicabilidad del agravante y cuantificación de pena.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido erróneamente concedido, con excepción al agravio relativo a la afectación del derecho al doble conforme. Ello en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. La defensa cuestiona diversos aspectos de la sentencia condenatoria referidos a la detención de Escalante, al procedimiento de secuestro del arma y a la valoración de la prueba. Plantea, además, la arbitrariedad de la sentencia pues sostiene que la Cámara avaló una decisión que “no valoró adecuadamente la prueba ofrecida y producida a lo largo del debate” (fs. 326).

Corresponde declarar mal concedido el recurso respecto de los mencionados agravios. La Cámara respondió específicamente a cada uno de esos planteos (conf. puntos 1, 3 y 3 del voto del juez Franza al que adhiere la juez De Langhe, fs. 229/309). Sin embargo, en el recurso de inconstitucionalidad la recurrente volvió sobre los mismos criticando el tratamiento y la solución a la que se había arribado. El Defensor no se hace cargo de esas reflexiones puntuales sino que efectúa una crítica genérica de la resolución sin demostrar en concreto la cuestión constitucional que manifiesta involucrada en el caso.

Es dable recordar que este Tribunal tiene dicho que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“López, Patricia Mónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/art. 106 del C.P.’, expte. n° 9265, resolución del 4/12/2013; JachikSACyF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jachik SA c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT), expte. n° 4086, resolución del 14/12/2005, entre muchas otras). A pesar de las consideraciones efectuadas por la recurrente, no se advierte la arbitrariedad del decisorio en crisis, que resulta una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las pruebas producidas en la causa.

3. Corresponde hacer lugar al recurso en cuanto alega la afectación al doble conforme en virtud de la aplicación del agravante previsto en el art. 189 bis, punto 2, último párrafo y el aumento del monto de la pena, por parte del tribunal revisor de la sentencia de condena.

En autos, el tribunal de juicio condenó a Damián Gabriel Escalante a la pena de tres años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento en orden al delito de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización —art. 189 bis, inc. 2º, párr. 3º— (fs. 176). En relación al agravante descartaron su aplicación en tanto consideraron que había operado la caducidad prevista en el art. 51 inc. 2º del C.P. respecto del antecedente que —a su juicio— hubiera permitido aplicar la agravante (fs. 208 vuelta/215).

El decisorio fue recurrido por la defensa y por el fiscal. Este último cuestionaba que no se hubiera aplicado la agravante y propiciaba una forma distinta de valorar los antecedentes.

El voto de la mayoría de la Cámara dispuso, en lo que aquí interesa, que a su criterio, “a diferencia de lo decidido por el tribunal de grado”, corresponde aplicar el tipo penal agravado. Para decidir de esa manera efectuaron una interpretación distinta de los antecedentes a considerar, del plazo previsto en el art. 51 del C.P. y del momento en el que debían valorarse esos antecedentes a los fines de la aplicación de la agravante prevista en el último párrafo del inc. 2º del art. 189 bis del C.P. (entendieron que debían analizarse al momento del hecho y no al dictar la sentencia).

En consecuencia resolvió recalificar la conducta como constitutiva del delito de portación de arma de fuego de uso civil, agravado por presentar Escalante antecedentes penales por delitos dolosos con el uso de armas (art. 189 bis, apartado segundo, párr. 8º) y aumentar la pena a cuatro (4) años de prisión.

Contra este decisorio la defensa interpuso recurso de inconstitucionalidad el que fue correctamente concedido en punto a la alegada afectación del derecho al recurso.

4. La resolución del caso exige previamente recordar que el derecho al recurso tiene jerarquía constitucional, pues se encuentra receptado en los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP. Este último establece que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley”.

En autos fue la Sala III de la Cámara la que aplicó por primera vez la agravante del delito por el que había sido condenado Escalante —sobre la base de una distinta valoración de la norma y de las circunstancias de la causa— y modificó el monto de la pena, por lo que asiste razón a la recurrente en cuanto reclama que un tribunal distinto revise el decisorio y le garantice la doble conformidad.

Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad ante el TSJ, tal como está regulado en la ley 402 y en la medida que presenta restricciones de admisibilidad similares al recurso extraordinario federal, no cumple con los requisitos para garantizar el doble conforme con la extensión que se requiere.

Ello así en tanto que, tal como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las causales de procedencia del recurso extraordinario federal limitan la posibilidad del recurrente de plantear agravios que impliquen un examen amplio y eficaz del fallo condenatorio y tal limitación incide negativamente en la efectividad que en la práctica podría tener dicho recurso para impugnar la sentencia condenatoria (Corte IDH “Mohamed vs. Argentina”, sentencia de fecha 23/11/2012, parágrafo 106).

En igual sentido la Corte Suprema tiene dicho que el recurso extraordinario no constituye remedio eficaz para salvaguarda de la garantía de la doble instancia que debe observarse dentro del marco del proceso penal como garantía mínima para toda

persona inculpada de delito (CSJN “Giroldi”, *Fallos*, 318:514 —año 1995—). Además sostuvo que “el escaso margen revisor que tiene esta Corte mediante el recurso extraordinario federal, dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados sin poner en crisis el propio alcance de la excepcional vía de competencia del máximo tribunal constitucional” (CSJN “Duarte, Felicia s/recurso de casación”, D. 429. XLVIII, 5 de agosto del 2014).

5. A la luz de las consideraciones expuestas y a los efectos de resguardar el derecho al recurso del señor Escalante, corresponde reenviar las presentes actuaciones a otra sala de la Cámara (con integración distinta a la que ya intervino) para que revise los puntos de la sentencia de los que se agravia la recurrente en cuanto a la calificación legal y el monto de la pena. Esta solución encuentra respaldo en las previsiones del art. 290 del CPPCABA —el que en base a una interpretación integral del mismo corresponde aplicar a este caso— y se alinea con la doctrina de la Corte Suprema en el ya mencionado precedente “Duarte” y, más específicamente, con la del caso “Chambla, Nicolás Guillermo; Díaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martín y Serrano, Leandro Ariel s/homicidio -causa n° 242/2009” Fallo C.416.XLVIII, del 5 de agosto del 2014”.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, tal como lo afirma la señora jueza, doctora Ana María Conde, en el punto 1 de su voto al que adhiero, debe entenderse que el recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido por la Cámara por todos los agravios que allí se planteaban, a fin de evitar afectaciones al derecho de defensa en juicio de la recurrente (conf. este Tribunal, *in re* “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en Clínica Fleming s/art. 72 C.C. —incidente clausura— apelación”; expte. n° 1215/01; resolución del 19/12/2001).

2. En cuanto a la alegada violación del derecho de defensa y del debido proceso vinculada con la invocada nulidad del acta de secuestro y con la falta de diligencia en la cadena de custodia del arma, y en cuanto a la denunciada errónea valoración de la prueba, corresponde declarar mal concedido el recurso. Ello debido a que, tal como lo señala en su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde (punto 2), las discusiones planteadas se reducen a una cuestión que involucra aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal, pues queda reservada a la decisión de los jueces de mérito.

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, 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).

3. Por otra parte, con relación al agravio vinculado a la “improcedencia de la agravante” (fs. 331 vta.) dispuesta por el art. 189 bis, inc. 2°, último párrafo del C.P.,

es preciso señalar que el planteo se basa en una interpretación diferente de las reglas de derecho común en juego (arts. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, y 51 del C.P.), sin que se haya logrado demostrar que la postura de los jueces que conformaron la mayoría —que entendió que “el registro de los antecedentes por el uso de armas, para poder ser valorados, deben hallarse vigentes al momento de la comisión del nuevo ilícito que implique el uso de armas [...]” (fs. 312 vuelta, *sic*) pero que no es necesario que estén vigentes al momento de dictar la condena— sea irrazonable. Por ello, también corresponde declarar mal concedido el recurso en relación a este agravio.

También corresponde declarar mal concedido el recurso, en cuanto al agravio vinculado con la alegada inconstitucionalidad de la figura agravada del delito de portación no autorizada de arma de fuego de uso civil por registrar antecedentes dolosos por la comisión de delitos contra las personas o con el uso de armas. Al respecto es preciso recordar que este Tribunal ya tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de esos mismos temas en los precedentes “Lemes” (expte. n° 4603/05 y su acumulado n° 4602/05, resolución del 19/7/2006), “Rodríguez” (expte. n° 6146/08 y su acumulado n° 6148/08, resolución del 17/12/2008), “Baigorria” (expte. n° 6192/08 y su acumulado n° 6195/08, resolución del 11/2/2009) y, finalmente, “Taboada Ortiz” (expte. n° 6457/09 y su acumulado 6462/09, resolución del 29/7/2009). Los argumentos allí expuestos por la mayoría de este Tribunal no han sido efectivamente controvertidos por el recurrente que no se ha hecho cargo de aquellos ni ha expresado razones suficientes que justifiquen revisar lo decidido o que puedan llevar a modificarlo.

4. Finalmente, con relación a la denunciada afectación al derecho al doble conforme, comparto en lo sustancial lo expuesto en los puntos 3, 4 y 5 del voto de la doctora Inés M. Weinberg, a los que remito en honor a la brevedad. En efecto, a la luz de la actual jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (conf. “C., Nicolás Guillermo y otros s/homicidio —causa n° 242/2009—”, S.C.C. 416; L.XLVIII, sentencia del 5/8/2014, y sus citas)—, la decisión de la Alzada ha generado lo que puede ser considerado como una nueva primer sentencia que impuso una condena al cumplimiento de una pena privativa de la libertad mayor por un delito más grave que el establecido en la primera instancia. Dicha particularidad exige la posibilidad de una revisión por parte de otro Tribunal pues, a diferencia de lo sucedido en el caso analizado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos Pena, Julio Hernán y otros s/inf. art. 189 bis, 2º, párr. 3º —portación de arma de fuego de uso civil—C.P.’”, expte. n° 11073, resolución del 17/12/2014, el recurso de inconstitucionalidad, por el alcance y fin que la normativa le otorga, no es suficiente para satisfacer la garantía analizada en razón del tenor de los agravios que ha planteado el recurrente (conf. el punto 3 de este voto).

Por lo expuesto, corresponde reenviar las presentes actuaciones a otra Sala de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que revise los puntos de la sentencia de los que se agravia la recurrente en cuanto a la aplicación de la agravante y el aumento de pena que de dicha aplicación se deriva, solución que el ordenamiento local recepta de acuerdo a una interpretación integral de las previsiones del art. 290, CPP.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Como cuestión previa, parece indudable —como lo explica el Fiscal General en su dictamen— que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto fue admitido por los

jueces del tribunal *a quo* con distintos alcances. En este sentido, si bien la Cámara en la parte dispositiva del auto de fs. 360/364 optó por declarar “admisible” la impugnación sin establecer mayores distingos con relación a los agravios por los cuales aquella fue concedida, lo cierto es que de la íntegra lectura de ese auto se aprecia la existencia de una discordancia acerca de si la admisión abarca o no la tacha de arbitrariedad. Ahora bien, la estrecha conexión argumentativa entre este agravio y los restantes planteos presentados en este recurso de inconstitucionalidad, aunada a esa genérica concesión, me persuaden sobre la pertinencia de conferirle el mayor alcance posible al recurso y opino, por tanto, que debe ser examinado en su totalidad por este Tribunal.

2. La defensa, al comienzo de su crítica contra la resolución recurrida, volvió a desarrollar algunos de los agravios que habría planteado durante el debate y que, luego, formaron parte de su recurso de apelación. Al respecto, denunció: (a) la nulidad del acta de secuestro y de detención, por no haber existido razones previas o circunstancias objetivas suficientes para fundar un estado de sospecha; (b) la ausencia de diligencia con relación a la “cadena de custodia” del arma de fuego secuestrada; y (c) la errónea valoración de la prueba. En este punto, es menester señalar que, como ya se ha afirmado en repetidas oportunidades, la controversia relativa a cuestiones como aquellas que el recurrente pretende traer a estudio de esta instancia —genéricamente denominadas cuestiones de hecho y prueba—, por regla, resulta extraña a la competencia de excepción de este Tribunal Superior de Justicia.

Asimismo, si bien es posible hacer una excepción a dicha regla, en las causas en las cuales las cuestiones probatorias o fácticas que se mencionan tienen una directa relación con la plausible lesión de un derecho o garantía o “se encuentran (...) de tal modo ligadas al planteo constitucional que resulta imposible su solución sin atender a ellas” (doctrina de *Fallos*, 308:733), estos extremos no concurren en el *sub lite*, en tanto el defensor solo se ha limitado a enumerar una serie de principios y garantías constitucionales, sin brindar ningún argumento atendible que permita sostener la posibilidad de que tales principios hayan sido desconocidos. De lo que se trata es exclusivamente de proponerle al Tribunal una diversa valoración del material probatorio que fue reunido en autos, que favorezca en mayor medida a su asistido, que aquella otra apreciación que fue sustentada con fundamentos suficientes por las dos instancias ordinarias (o de mérito) intervinientes.

En concreto, al revisar la resolución pronunciada en primera instancia, la Cámara le dio tratamiento y respuesta a todos esos cuestionamientos que la defensa reeditó en el recurso de inconstitucionalidad, porque se abordaron de una manera fundada: la actuación del personal policial que procedió a la requisa y detención del imputado, a raíz de una denuncia recibida en el “911” por un vecino identificado; las circunstancias que rodearon la confección del acta de secuestro del arma de fuego, la actuación del armero de la comisaría n° 47 y el resguardo de la cadena de custodia de ese arma (conf. fs. 300 vuelta a 303 vuelta); y, finalmente, el material probatorio —para nada escaso— que se consideró para sostener la responsabilidad del imputado Escalante por el delito que se le atribuyó (conf. fs. 303 vuelta a 309). Por su parte, la defensa se limitó a delinear de un modo somero sus agravios sobre dichos tópicos, pero no contravirtió absolutamente ninguno de los argumentos desarrollados por los camaristas para confirmar la sentencia de condena.

En tales condiciones, cabe 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 provocar esta intervención y para dar sustento a impugnaciones como la que aquí ha sido interpuesta. En otras pa-

labras, 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.

Por el contrario, la competencia asignada al Tribunal ha sido prevista para aquellos supuestos en los que se haya controvertido 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 esos ordenamientos, siempre que la decisión recurrida recaiga sobre estos temas. Ningún debate de esta naturaleza se observa en esta causa y el recurrente solo expresa su intención de que el Tribunal fuerce los límites de su intervención para revisar idénticos cuestionamientos que ya han merecido una respuesta —razonada y coincidente— por parte de los magistrados de las instancias inferiores.

Es posible añadir algo similar en cuanto a la invocación de la doctrina de la “arbitrariedad” a la que acude para sostener la procedencia del recurso, porque, en autos, esta tacha tiene como único propósito que este Tribunal se adentre en el examen de cuestiones que exceden el tipo de discusiones que está llamado a conocer y resolver, sin siquiera refutar desde una perspectiva constitucional las respuestas y/o el tratamiento que los cuestionamientos que aquí se reproducen ya han merecido. Al respecto, corresponde indicar que la doctrina de la “arbitrariedad” no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas de razonamiento 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).

Por lo expuesto, el recurso de inconstitucionalidad debe ser declarado mal concedido con relación a estos agravios.

3. Ahora bien, el recurrente también cuestionó la sentencia de la Sala III, por la aplicación de la agravante contemplada en el art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, del C.P., sobre la base de dos líneas argumentales: la primera, porque se trata de una circunstancia agravante que esencialmente consagra un supuesto de derecho penal de autor (art. 13.9 de la CCABA), violatorio —además— del principio de culpabilidad, proporcionalidad y de la garantía del *ne bis in idem*; y, la segunda, porque el antecedente condenatorio que daría lugar eventualmente a la aplicación de esta figura calificada no debió tenerse en consideración en función de lo dispuesto por el art. 51 del C.P. respecto de la “caducidad registral”.

3.1. El recurso de inconstitucionalidad, en cuanto al agravio referido a la tacha de inconstitucionalidad de la circunstancia agravante regulada en el art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, del C.P., debe ser rechazado.

Sintéticamente, la tacha que promueve la defensa resulta insustancial, toda vez que en definitiva en autos solo subyace la pretensión de cuestionar la remisión que los colegas del tribunal *a quo* han efectuado en cuanto a la interpretación que, de manera invariable y reiterada, ha sostenido la mayoría de este Tribunal en varios precedentes (“Lemes”, expte. n° 4603, resolución del 19/7/06; “Rodríguez”, expte. n° 6146, resolución del 17/12/08; “Baigorria”, expte. n° 6192, resolución del 11/2/09; y “Taboada Ortiz”, expte. n° 6457, resolución del 29/7/09; entre otros). El recurrente no expone en esta nueva ocasión fundamentos que justifiquen modificar lo allí resuelto. En tal sentido, si bien la defensa objeta que se hayan considerado ciertos datos del pasado de Escalante como una circunstancia que —legalmente— habilita a agravar la escala penal

estipulada para el delito en trato, lo cierto es que no se han expuesto argumentos suficientes que permitan sostener la afectación de los principios constitucionales invocados (esto es, culpabilidad, proporcionalidad y prohibición de doble juzgamiento) o que dicho agravamiento consolide una manifiesta situación de derecho penal de autor.

Al respecto, hace ya unos cuantos años y sin que la situación hubiera variado, el Congreso Nacional consideró que la disponibilidad inmediata de un arma de fuego, de uso civil, sin la autorización correspondiente, por parte de una persona a cuyo respecto se acreditan ciertos datos objetivos relativos a su pasado encarna un peligro mayor para el bien jurídico que se pretende tutelar y conlleva, por lo tanto, a la aplicación de una sanción que podría ser de mayor gravedad que la prevista para otros supuestos. La defensa, por su parte, no ha evidenciado que —en los términos en los que la norma (art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º, C.P.) ha sido aplicada aquí, por los colegas de mérito— ese análisis, realizado de manera previa y en principio privativamente por el órgano legislativo nacional, resulte a tal punto irrazonable que justifique su descalificación por este Tribunal a través de una herramienta que el sistema jurídico confiere —como *ultima ratio*— para evitar la intromisión en ámbitos reservados por la C.N. a los otros poderes del estado (de acuerdo al voto que suscribí, junto al doctor José O. Casás, en el precedente “Taboada Ortiz”, ya citado). Conviene agregar, por lo demás, que la mayoría de la CSJN parece no haber considerado insostenible el criterio adoptado por la mayoría de este Tribunal (“Taboada Ortiz, Víctor”, T. 294. XLV. RHE, resolución del 5/2/13; “Maciel, Marcelo Fabián”, M. 1395. XLII. REX, resolución de la misma fecha; y “Rodríguez, Marcelo José”, R. 208. XLV, resolución del 21/2/13) y a aquel criterio por lo tanto corresponde estar; máxime, si se tiene especialmente en cuenta la deliberación e intercambio que la cuestión que allí le fue sometida habría motivado entre todos los miembros del alto Tribunal.

3.2. Por su parte, el agravio referido a la posible vigencia o caducidad del registro de la condena que en este caso fue tenida en consideración para aplicar la agravante establecida en el art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, del C.P., también merece ser rechazado.

En primer lugar, cabe hacer la salvedad de que, en última instancia, la discusión planteada por la defensa remite invariablemente a la interpretación que le cabe a una norma infraconstitucional de derecho común. En efecto, la controversia propuesta radica en determinar si los diez años regulados por el art. 51 del C.P., para que caduque —“a todos sus efectos”— el registro de las “sentencias condenatorias”, tienen que ser computados hasta el momento de la efectiva comisión del nuevo delito —como entendió la mayoría del tribunal *a quo*— o hasta el dictado de la nueva condena —como pretende la defensa oficial de Escalante—. La tarea de dilucidar esa cuestión, por regla, recae en los jueces de mérito, por más que se alegue la violación de los principios de legalidad, *pro homine* o de irretroactividad de la ley penal cuando la solución dada a la discusión se sustenta en argumentos suficientes y razonables que, como sucede en esta causa, alcanzan para dar fundamento a la elección de una interpretación plausible, o constitucionalmente tolerable, de la normativa aplicable por sobre la otra; y, en tales condiciones, *prima facie* escaparía a la competencia asignada a este Tribunal.

En segundo lugar, aun si fuera ineludible analizar el punto, estimo útil indicar que de todas maneras los protagonistas de aquella discusión parecen haber omitido valorar una circunstancia crucial que surgía de las constancias de la causa. En resumen, tanto los jueces de mérito como el defensor oficial coincidieron en que de todos los antecedentes condenatorios que registraba Escalante el que habilitaba, en todo caso, la aplicación de la agravante era el referido a una condena a dos (2) años de prisión pronunciada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 de la Ciudad, en el marco de la causa n°

1435, el 24/9/2003, “por el delito de abuso de arma en concurso real con portación de arma de uso civil sin autorización” (véase fs. 15/16 y 122/vuelta). A su vez, en atención a que de sus certificaciones de antecedentes surgía que Escalante habría estado privado de su libertad desde “el 9/3/2002 (...) hasta el 29/12/2003” (fs. 122 vuelta) todos entendieron que dicha pena de dos (2) años de prisión se habría “venc[ido] el 9/3/2004, habiendo operado la caducidad de su registro, a todos sus efectos, el 9/3/2014, conforme lo prescripto en el art. 51, inc. 2º del C.P.” (fs. 312 vuelta y 322 vuelta). Entonces, mientras el tribunal *a quo* consideró que estaba habilitado a tener en cuenta aquel antecedente, porque el hecho por el cual se condenó a Escalante en este caso había ocurrido antes de esa fecha —el 18/2/2014—, la defensa opinó lo contrario, porque lo dirimente en su razonamiento era el momento en el que fue dictada la nueva condena, es decir, el 12/8/2014 (fs. 333).

No obstante, la circunstancia determinante a la que aludí antes y que fue soslayada por completo por los jueces de mérito consiste en el hecho de que Escalante no había sido condenado en aquella oportunidad solamente a la pena de dos (2) años de prisión, sino que esa sanción se había unificado con otra anterior y fue por eso que el TOC n° 5 le impuso como “pena única” la de cinco (5) años y seis (6) meses de prisión (fs. 122). De la certificación actuarial invocada surge, además, que el 29/12/2003 Escalante no obtuvo meramente la simple “libertad”, sino que se le concedió la “libertad condicional” y allí también surge que posteriormente esa libertad condicional fue *revocada* al dictarse una nueva condena con pena única, esta vez, por el TOC n° 4. Todo ello significa, por ende, que Escalante no cumplió esa pena de dos (2) años de prisión el 9/3/2004, como lo conjetura tanto el tribunal *a quo* como la defensa. Ello así, por dos razones: (a) porque la pena que allí estaba cumpliendo no era la de dos (2) años, sino una *pena única* de cinco (5) años y seis (6) meses, como consecuencia del imperativo legal (art. 58, C.P.) que consagra el principio de pena total o prohibición de coexistencia de penas; y (b) porque al haber violado la regla que prescribe la no comisión de un nuevo delito, el tiempo que Escalante estuvo en libertad condicional no se cuenta como cumplimiento de pena (art. 15, C.P.). En definitiva, el registro de la sentencia condenatoria, que fue tenido en consideración por la Cámara para aplicar la agravante del art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, del C.P., no había caducado, porque el plazo de diez años contemplado para su vigencia en el art. 51 del C.P., en rigor no había comenzado a operar el día 9/3/2004, sino bastante tiempo después, en virtud de que el resto de la pena no cumplida por Escalante quedó integrada a una nueva “pena única” que le impuso el TOC n° 4 (fs. 122 vuelta).

Al respecto, cabe afirmar que una vez que se le impuso tal pena única al imputado, a los fines establecidos por el art. 51 del C.P., desaparecieron los efectos de las anteriores penas que le habían sido impuestas, quedando, por lo tanto, vigentes solo las consecuencias provocadas por aquella pena única y por el “cómputo” llevado a cabo —y comunicado— por las autoridades que en última instancia habrían unificado las penas que aún le restaba cumplir a Escalante, dentro de la cual se encontraba —entre varias otras— aquella de dos (2) años de prisión. La consideración hipotética, individual o aislada del antecedente específico no podía tener lugar en autos, porque ello significaba desconocer, o modificar, sin facultades legales para ello, datos de la realidad referidos a la situación concreta en la cual se encontraba el imputado.

Por lo expuesto, y con las salvedades efectuadas en este apartado, la cuestionada aplicación de la agravante a este caso merece ser ratificada por este estrado; y, en consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad tampoco puede prosperar por ese agravio.

4. Finalmente, con respecto a la denunciada afectación del derecho al doble conforme, por aplicación de la agravante en la instancia revisora, debe señalarse que el recurrente solo hizo una mención al pasar en el comienzo de su presentación (a fs. 326 vuelta y 327) pero no desarrolló, como hubiese correspondido, en qué medida el recurso de inconstitucionalidad interpuesto le impedía u obstruía el pleno tratamiento de la cuestión referida a la validez constitucional de la agravante, propia de esta impugnación extraordinaria. Es que, en rigor, el fracaso de dicho planteo ante este Tribunal no se debió a los limitados motivos del recurso contemplado en el art. 27 de la ley 402, sino a los defectos de fundamentación del recurso de la defensa, expuestos en el punto 3.1. de este voto, y/o a la existencia de una reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre el punto que resulta en un todo congruente con el criterio postulado por la alzada. Además, alcanza con recordar que su impugnación extraordinaria fue concedida por la Cámara y que la constitucionalidad de la agravante que aquí cuestiona —e incluso su aplicación en este caso— ya ha sido convalidada por este Tribunal Superior, por lo cual lo relevante es que la exigencia constitucional de una doble conformidad al respecto por un tribunal de instancia superior aparece suficientemente satisfecha.

Este caso, en mi concepto, tampoco puede ser equiparado o leído a la luz de lo dicho por la CSJN en los precedentes “Duarte” o “Chambla” (ambos del 5/8/2014). Aquí fue la Cámara de Apelaciones la que —en el marco de sus atribuciones— modificó la calificación jurídica de la conducta y la pena que le correspondía al imputado por el delito investigado; calificación (agravada) y pena (mínima) que además encuentran fundamento en razones cuya obvia incorrección —como jueza de este “tribunal intermedio” (según mi voto *in re* “Fernández”, expte. n° 4928/06, resolución del 25/4/07) inferior a la última instancia judicial del país— sencillamente no he logrado apreciar en el pormenorizado y exhaustivo tratamiento que le he dado a cada uno de los cuestionamientos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad articulado fue concedido. Por el contrario, en aquellos precedentes, la CSJN descalificó los pronunciamientos de dos tribunales superiores (la C.N.CP y/o el TSJ de la Provincia del Neuquén), con sustento en el “derecho al recurso” consagrado por los arts. 8.2.h, CADH, 14.5, PIDCyP, 75.22, C.N., porque, en rigor, habría sido ante aquellos estrados donde el involucrado habría sido condenado por primera vez o bien donde había obtenido una pena superior a la que le había sido determinada en la instancia jurisdiccional anterior, frente a un cambio —abiertamente sustancial y fácticamente relevante— en la calificación legal de la conducta (conf. “Duarte” y “Chambla”, respectivamente); extremos que no se corresponden con lo ocurrido en el *sub judice*, en el cual la condena dictada en primera instancia, aunque fue modificada parcialmente en función de una circunstancia agravante específica que no habría sido aplicada previamente, fue confirmada sobre la base de una idéntica plataforma fáctica, por el *a quo*, y luego revisada por este Tribunal Superior de Justicia.

En este sentido, sin olvidar que la solución pretoriana propuesta por la CSJN en los precedentes invocados se encuentra concretamente prevista de manera análoga, desde el año 2007, en el CPPCABA (art. 290) en el cual se ha establecido una opción impugnativa que razonablemente pudo haber sido utilizada con el propósito de garantizar el “derecho al recurso” —herramienta procesal que el aquí recurrente no muestra haber ejercido, ni indica que una revisión de esa especie fuera la pretendida ante este estrado—, parece claro que los planteos que la defensa formula contra la condena no prosperan por argumentos independientes a la amplitud o integralidad de la revisión llevada a cabo por esta tercera y última instancia jurisdiccional a nivel local que, a mi criterio, no ha omitido analizarlos según los lineamientos postulados, *mutatis mutandi*, por la CSJN *in re* “Carrascosa”, sentencia del 27/11/14.

5. Por lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad respecto de los puntos tratados en el apartado 2 de este voto y rechazarlo con relación a los agravios tratados en los apartados 3 y 4.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. El Defensor de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 dedujo — en representación de Damián Gabriel Escalante — recurso de inconstitucionalidad (fs. 323/335), contra la decisión de la Sala III (fs. 298/320). La cámara por un lado, confirmó lo resuelto por un tribunal colegiado de primera instancia que condenó a Escalante como autor del delito de portación de arma de fuego de uso civil. Por otro, admitió el recurso de la Fiscalía, consideró aplicable la agravante establecida en el art. 189 bis, inc. 2°, último párrafo, del C.P. e impuso al nombrado una pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas.

El recurso debe entenderse concedido en su totalidad de acuerdo con el criterio postulado por la Señora jueza de trámite en el punto 1 de su voto, al que adhiero. Allí se articulan los siguientes agravios: I. violación del derecho a permanecer en libertad y no ser detenido ni sometido a una requisita personal sin orden emanada de autoridad competente; II. violación del principio de inocencia e *in dubio pro reo* por considerar que la prueba fue valorada parcial y arbitrariamente; III. violación del principio de culpabilidad proporcionalidad de la pena y *non bis in idem*, derivada de la valoración de una condena penal dictada con más de diez (10) años de anterioridad, en contradicción con lo dispuesto por el art. 51, C.P. y por aplicación de la agravante prevista en el art. 189 bis, inc. 2°, párr. 8°, del C.P. cuya inconstitucionalidad también postula y; IV. afectación de la garantía de doble conforme derivada de la modificación de la condena en perjuicio del imputado, respecto de la impuesta por el tribunal de grado, con motivo de la imposición de una condena que aplicó la agravante del art. 189 bis, inc. 2°, párr. 8°, del C.P., art. 189 bis, párr. 2°, C.P., tal como fuera requerido por el Ministerio Público Fiscal a través del recurso de apelación de fs. 239/245.

2. En relación con los agravios consignados en los puntos I y II corresponde efectuar las siguientes consideraciones. La defensa insiste en su planteo con apoyo en la pretendida nulidad del acta de secuestro de fs. 7.

En este punto importa recordar, en primer lugar, que a fs. 43/45 vta. surge del acta de la audiencia de ofrecimiento de prueba que la defensa manifestó que no se oponía a la incorporación de ninguno de los elementos probatorios ofrecidos por el Ministerio Público Fiscal, entre los que se encontraba el acta de secuestro.

Recién en el marco de la audiencia de juicio la defensa del Sr. Escalante postuló la nulidad del acta de secuestro. Al respecto el tribunal de grado resolvió el rechazo de la misma al entender que “el acta de secuestro no es una prueba en sí misma sino que solo puede ser exhibida en la audiencia a efectos de refrescar la memoria de los testigos. Lo que se valora no es el acta en sino lo que los testigos declaran en relación a ella” (fs. 189).

Esa cuestión fue debidamente tratada con motivo de la interposición del recurso de apelación de la Defensa y a los argumentos del tribunal de juicio se suma el voto mayoritario de la Sala III cuando ratificó que “la incorporación de dicho documento al debate lo fue a efectos de ser exhibido a los testigos, habiendo el preventor Bergese, en la audiencia, explicado sin hesitación alguna que Escalante llevaba el arma en su cintura, como también, que practicó el secuestro antes de convocar a los testigos, lo cual

resulta razonable teniendo en cuenta que no puede pretenderse que los policías expongan a terceros al riesgo de hallarse ante una persona armada” (fs. 302).

En este sentido puede afirmarse que ni el acta tal como luce a fs. 7 consigna información contradictoria respecto de lo que fue precisado en la audiencia de juicio por vía testimonial, ni tampoco que la misma aun cuando fuera limitada en su precisión haya constituido base probatoria para la valoración del hecho conforme surge expresamente de la sentencia que se acaba de citar.

A ello se suma que la defensa no ha expresado agravios al derecho de defensa derivados de la materialidad misma del acta y tampoco logra hacerlo acertadamente en el recurso de inconstitucionalidad donde se limita a insistir en una valoración distinta que la efectuada más arriba. Si bien alega la defensa que el art. 52, CPPCABA priva de efectos al acta como prueba cuando fue defectuosamente confeccionada, no indica en qué medida los defectos alegados le han producido agravios constitucionales, máxime si se considera que en el juicio quedó perfectamente aclarado que los testigos y quien confeccionó materialmente el acta, presenciaron el momento en que el arma se encontraba junto al imputado y que conforme lo expuesto en el párrafo anterior los jueces preopinantes dieron razones fundadas del criterio con el que decidieron sucesivamente rechazar la nulidad postulada.

El recurrente pues, insiste sobre aspectos ya introducidos y resueltos sin poner en crisis la resolución de la Sala III, ni conectarla con los agravios invocados.

3. Idénticas consideraciones corresponde hacer en relación con los planteos basados en supuestas violaciones a la cadena de custodia del arma, ya que no indica en el recurso que aquí se trata en qué punto el modo en que fue periciada el arma ha producido una afectación concreta a derechos del imputado.

Del acta de debate surge que si bien como refiere el Defensor en el recurso de inconstitucionalidad, el perito balístico Francisco sostuvo respecto del procedimiento efectuado por el perito armero de la PFA que “al no ser un procedimiento normal, se correría el riesgo de romper el arma” (fs. 153), también dijo que si el perito armero hubiese colocado un casquillo y se hubiese roto el arma, la pericia efectuada posteriormente no podría haber arrojado resultado positivo en lo que a aptitud para el disparo respecta (fs. 153 vuelta).

4. En cuanto a la alegada arbitrariedad y errónea valoración de la prueba el recurrente no supera la mera discrepancia con lo resuelto. De la atenta lectura de las actuaciones surge que al momento de revisar la resolución pronunciada en primera instancia, como consecuencia del recurso de apelación interpuesto a fs. 224/238 vuelta, la Sala III dio tratamiento y respuesta a los cuestionamientos que ahora la Defensa reedita sin controvertir cuáles han sido los aspectos omitidos en la decisión del *a quo*, así como tampoco indica deficiencias lógicas o de fundamentación que hagan a la resolución recurrida efectivamente pasible de la tacha de arbitrariedad invocada.

Al respecto, corresponde precisar que la doctrina de la “arbitrariedad” no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas de razonamiento 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).

5. Respecto de los agravios planteados en el punto IV asiste razón a la Defensa en cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la figura agravada del delito del art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º, del C.P., tal como sostuve en varios precedentes, entre ellos:

“Merlo, Favio Juvenal s/inf. art. 189 bis, portación de armas de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)’ s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7098, resolución del 26/5/10, y “Taboada Ortiz, Víctor s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6457/09 y su acumulado expte. n° 6462/09 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Taboada Ortiz, Víctor Fernando s/infr. art. 189 bis C.P.’”, resolución del 29/7/09, el agravante es inconstitucional.

La norma citada prescribe que “el que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro (4) a diez (10) años” (conf. art. 189 bis, inc. 2do., último párrafo, C.P., según modificación introducida por la ley 25.886).

La norma impugnada, al aumentar de manera automática y muy significativa el rango de la pena aplicable en razón de la situación penal previa del procesado, instaura un *status* diferenciado de personas y consagra una política criminal selectiva violatoria de la garantía de trato igualitario, fundamento último del derecho penal moderno.

Dicho en otros términos, la norma convierte en atributos de la personalidad y con ello da carácter ontológico a circunstancias que facultan (sino obligan) al juzgador a discriminar de manera objetiva entre clases de sujetos, e impone consecuencias más gravosas a quienes ya fueron condenados por el sistema punitivo estatal. La cuestión es harto significativa porque el reproche penal agravado sigue al fracaso evidente de aquellas primeras acciones punitivas estatales. Ahora, en virtud del artículo cuestionado, aquel fracaso se traslada al ámbito de la responsabilidad individual del procesado al que se lo constituye como un sujeto “fallido”, definido no por el acto que se juzga sino por su historia registrada.

El Sr. Juez de la Corte Suprema de Justicia, Eugenio Zaffaroni, tiene dicho al respecto que: “[q]ueda claro que la pena aplicada no guarda relación con la culpabilidad por el hecho, sino que se le reprocha además, su calidad de reiterante, premisa que denota la aplicación de pautas vinculadas al derecho penal de autor y de peligrosidad... el art. 189 bis, inc. 2° párr. 8° es sin duda alguna inconstitucional, en tanto agrava la pena impuesta en orden a situaciones específicas que no se vinculan a la conducta que se le está reprochando al agente y resulta violatorio del principio de culpabilidad; y de la garantía del “*ne bis in idem*” en tanto incrementa el reproche por situaciones personales del imputado.” (T. 294. XLV. Recurso de hecho en Taboada Ortiz, Víctor s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —causa n° 6457/09—, resolución del 5/2/13).

En ese sentido, descartada la aplicación de la agravante por inconstitucional, es innecesario que me pronuncie acerca respecto de los demás términos relacionados con la afectación de los principios de culpabilidad, proporcionalidad y *nos bis in idem*.

6. Por lo expuesto, el recurso de inconstitucionalidad debe ser declarado mal concedido con respecto a los agravios referidos en los puntos I, II y III y bien concedido respecto del agravio consignado en el punto IV debiendo revocarse lo resuelto por el *a quo* en los puntos III y IV, a fs. 320.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, agregado a fs. 323/335, en cuanto a la afectación del derecho al doble conforme y *reenviar* las actuaciones a la Cámara para que otra Sala se expida sobre la aplicación de la agravante y el aumento de pena que de dicha aplicación se deriva.

2º. *Declarar mal concedido* el recurso respecto de los restantes agravios.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y personalmente al imputado, mediante oficio ley 22.172, y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCLIV - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NN (GALLO 781) S/ART. 181:1 USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P. (P/L 2303)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.
Caducidad de instancia.**

Expte. SAPCyF n° 11.598/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara dedujo queja (fs. 139/146) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 132/137) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 91/96. Allí cuestionaba la decisión de la Sala que revocó la orden de allanamiento y desalojo de los ocupantes del inmueble sito en la calle Gallo 781 de esta ciudad y dispuso sobreseer a todos los imputados. Por mayoría, los jueces entendieron que el plazo de la investigación penal preparatoria previsto en el art. 104 del CPPCABA debía computarse a partir de la primera convocatoria a los imputados a fin de recibirles declaración a tenor del art. 161 del CPPCABA, lo que había ocurrido el 30 de mayo (para unos) y el 2 de julio (para otros) de 2013 y que, por tanto, en ambos casos, ese plazo estaba vencido y correspondía el sobreseimiento (fs. 72/88).

2. La Fiscal sostuvo, en el recurso de inconstitucionalidad, que la sentencia impugnada había efectuado una interpretación arbitraria del texto normativo por ser contraria a la letra de la ley y violaba los principios de legalidad y de división de poderes, además de no respetar los precedentes del TSJ. En esa línea argumentó que el plazo previsto en el art. 104 del CPPCABA mal podía encontrarse vencido pues aún no se había intimado a los imputados del hecho investigado.

3. Por su lado, los integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, consideraron que la recurrente no había planteado un caso constitucional.

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a los recursos del Ministerio Público Fiscal, declarara la nulidad de la sentencia recurrida y se continuara con la tramitación del caso (fs. 176/178).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, resolución del 4/12/2013, 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 resolución aludida se afirma, por mayoría, que el plazo de instrucción penal preparatoria debe computarse: i) a partir de la citación cursada a un grupo de ocupantes de la vivienda sita en la calle Gallo n° 781, a quienes se les hizo saber que “deb[ian] comparecer acompañad[o]s por letrado particular... o en su defecto se les designar[ía] Defensor Oficial”; y ii) a partir de la convocatoria a prestar declaración a los restantes imputados a tenor del art. 161 del CPP local.

En base a esas premisas, se entiende que el término previsto en la norma procesal debe contarse desde los días 30 de mayo y 2/7/2013, respectivamente, y se concluye que el plazo se encuentra vencido porque “a la fecha [21/4/2014] no se ha requerido el juicio ni solicitado prórroga del plazo [conforme los arts. 104 y 105 del CPP]” (fs. 81).

3. La crítica desarrollada por la Fiscalía de Cámara contra dicho punto de vista es contundente, pues logra demostrar que la interpretación de los artículos mencionados 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, la recurrente señala con razón que “el art. 104, CPPCABA es prístino al indicar que el plazo corre a partir de la intimación del hecho, y el código declara que intimación del hecho es el acto previsto en el art. 161 [de la misma norma]. Es recién en esa oportunidad cuando el fiscal efectúa un juicio de valor y considera configurado el estado de sospecha que vincula al imputado con la comisión de un delito (conf. voto de la mayoría en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sus Abuelos Geriátrico sito en Humberto Primo 2853 s/infr. art. 106, abandono de personas, C.P. (p/L 2303)’, expte. n° 10215, resolución del 10/9/14, “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)’”, resolución del 14/8/14 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 7/5/14).

4. En esas condiciones, la equiparación tanto de la citación a comparecer a la sede de la fiscalía acompañado por un letrado como del llamado a prestar declaración a un imputado con el acto de efectiva intimación previsto en el art. 161 del CPP resulta inadmisibles, y agravia al Ministerio Público Fiscal porque lo obliga a concluir la investigación penal en un plazo de tres meses contados desde los actos referidos 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, revocar la sentencia de fs. 72/88 y reenviar las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos a los que intervinieron en el caso resuelvan los restantes planteos de las defensas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El tema traído por la Fiscalía fue resuelto por el Tribunal en causas sustancialmente análogas a la presente (conf. lo resuelto in re “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Woloszynski, Sergio Daniel s/infr. art(s) 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9906/13, resolución del 14/8/14, y “Ministerio Público —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. 149 bis, amenazas, C.P. [p/L 2303]’”, expte. n° 10817/14, resolución del 11/2/15, entre otros

2. En dicha oportunidad sostuve que:

“ 4. Lo que esa tesis propone no es una interpretación posible de la norma, sino, en efecto, su desconocimiento.

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 subrayado 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 subrayado 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 subrayado 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.”

La interpretación debatida —que 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— y la solución a que por su medio se arribó, prescinde de la ley procesal aplicable. Ni la letra expresa de los arts. 104 y 161 del CPP, ni la interpretación sistemática del cuerpo normativo en que se encuentra inserta, da apoyo a la conclusión aquí cuestionada.

3. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos, revocar la decisión cuestionada, y devolver las actuaciones para que otros jueces se expidan sobre los agravios planteados en los recursos de apelación de las defensas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por los argumentos que brindan en sus respectivos votos mis colegas preopinantes, doctores Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano, cuyo alcance en, lo sustancial, comparto; y por los fundamentos que en sentido concordante desarrollé al emitir mis votos en los precedentes “Cuello” (expte. n° 9206/12, resolución del 7/5/14), “Woloszynski” (expte. n° 9906/13, resolución del 14/8/14) y “M.A.G.” (expte. n° 10226/13, resolución del 10/9/14), 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.

Una vez más, entiendo que le asiste razón a la recurrente en cuanto a la violación de la garantía del debido proceso, porque media arbitrariedad en lo resuelto por el tribunal *a quo*, puesto que evidencia que el sobreseimiento que 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 llamado a comparecer o a prestar declaración no es análogo a la efectiva intimación del hecho desde ningún punto de vista, tal como correctamente lo sostiene el doctor Lozano (en el punto 2 de su voto). Lo contrario supondría que, desde estas meras convocatorias 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.

La señora Fiscal ante la Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia de este Tribunal. En efecto, 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.

2. En ese sentido, cabe señalar que, más allá del acierto o error del análisis efectuado en la resolución recurrida, la jueza Manes, cuyo voto fue compartido por el juez Delgado, señaló que, en el caso, el plazo de la investigación penal preparatoria debía computarse —para un grupo de imputados— a partir de la convocatoria a presentarse en la fiscalía junto con un defensor y —para el otro grupo de imputados— a partir de la citación a prestar declaración en los términos del 161 del CPPCABA, puesto que “ambas [convocatorias] constituyen un acto mediante el cual el órgano estatal encargado de la persecución penal de los delitos señala en forma inequívoca a los destinatarios como sujetos investigados o perseguidos por aquel” y al colocarlas en el lugar de imputados “[deviene] imperativo la intimación del hecho enrostrado” (fs. 82). En ese escenario, los jueces que conformaron la mayoría entendieron que se había agotado el plazo previsto en los arts. 104 y 105 del CPP para realizar la investigación penal preparatoria puesto que aquel había transcurrido holgadamente sin que el Ministerio Público Fiscal haya requerido oportunamente el juicio ni solicitado una prórroga.

3. A pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa la 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 11/10/11 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/ac-

ción 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).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza Alicia Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar por carecer de crítica concreta y suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara por mayoría sostuvo la inadmisibilidad del recurso intentando por no presentarse en el caso cuestión constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (fs. 132/137 vuelta).

2. La recurrente en la queja sostiene que “de adverso a lo sostenido por la Sala, la cuestión constitucional planteada en el presente que debe ser resuelta por el Tribunal Superior resulta evidente: *la arbitraria interpretación y aplicación de la ley* efectuada en el caso por los señores jueces de cámara, respecto a los arts. 104 y 105 del CPPCA-BA, *que resultaría violatoria de los principios de legalidad y debido proceso* (art. 18 C.N. y que genera además, una situación de *gravedad institucional*” (el destacado en el original, fs. 141 vuelta). Más allá del énfasis con que reitera las normas constitucionales que entiende afectadas, no rebate adecuadamente el auto denegatorio en cuanto sostuvo que más allá de la calificar como arbitraria la resolución impugnada, la fiscal no identificó deficiencias o errores que sostuvieran esa afirmación.

Es pertinente recordar que, tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 139/146).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 91/96, *revocar* la resolución de Cámara del 21/4/2014 y devolver las actuaciones para que otros jueces se expidan sobre los agravios planteados en los recursos de apelación de las defensas.

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

DCCLV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARANDA, EVA ESTHER C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.
Caducidad de instancia.**

Expte. SACAyT n° 11.601/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 94/102) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 369/370 vuelta, de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

2. En autos, Eva Esther Aranda, por derecho propio promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución que le permitiese, junto a su grupo familiar, acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar (fs. 1/33).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 208/211).

3. Disconforme, el GCBA (fs. 220/226) apeló esa decisión.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones desestimó los agravios y confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en dicho decisorio (fs. 270/273 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 311/324 vuelta) y la Cámara corrió traslado a la contraria por el término de cinco (5) días (fs. 329).

5. Posteriormente, la parte actora solicitó la declaración de caducidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 331/333), planteo que, previa contestación del traslado por el GCBA (fs. 337/341), fue admitido por la Sala I (fs. 343/344).

6. Contra ese decisorio el demandado dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 346/352), que fue denegado por la Cámara (fs. 369/370 vuelta) y motivó la queja indicada en el punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso directo del GCBA (fs. 112/114 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

La queja interpuesta por el GCBA es inadmisibile, toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

En su libelo de fs. 94/102, el GCBA se dedica a defender el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de fondo dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 26/9/2012, sin dirigir ni una sola palabra contra el decisorio que declaró inadmisibile el recurso que en rigor aquí pretende sostener; el cual había sido interpuesto contra la resolución del *a quo* del 28/8/2014 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 hizo lugar al acuse de la caducidad de la 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 impropcedente, 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, votamos por rechazar la queja de fs. 94/102.

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.

En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones de la Ciudad no guardan correspondencia con las constancias de la causa.

2. 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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso —ausencia de un caso constitucional.

Se advierte —al ingresar al estudio de la presentación directa— que los agravios de la recurrente no se condicen con las constancias de autos. En efecto, el GCBA sos-

tiene que el recurso de inconstitucionalidad fue denegado por ausencia de caso constitucional, sin mencionar que hubiera mediado caducidad alguna en el proceso, y, por tanto, critica la decisión sobre el fondo, todo lo cual resulta improcedente porque de lo que se trató la sentencia en crisis fue del instituto de la caducidad de instancia (véase fs. 86 vuelta).

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja, porque el GCBA recurrente no brinda argumento alguno para conmovir la decisión del *a quo* que denegó su recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, la decisión que viene objetando (que había declarado la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la definitiva) no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no da razón alguna para mostrar que resulte equiparable a una de esa especie.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCLVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LORENZO, RISDALIAELIÉZER 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. Programas sociales de
carácter habitacional. Subsidio estatal– situación de vulnerabilidad. Costas.**

Expte. SACAyT n° 11.843/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso una queja (fs. 2/10 vuelta) ante la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, frente a la decisión del Tribunal del

21/12/2011, resolvió "...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. 412/414 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. La Cámara destacó que la parte actora es "...una mujer sola de 49 años, que se trata por un problema oncológico y padece una enfermedad ocular conforme se desprende de la documental acompañada a fs. 397/401. Además, indicó que sus ingresos provienen de lo percibido por programas asistenciales (véase el informe producido a fs. 120/123)" (fs. 413 vuelta). También señaló que el GCBA no había cuestionado la situación de vulnerabilidad en que se encontraba la accionante, con arreglo a la prueba reseñada.

En ese marco, entendió que, con arreglo a la doctrina sentada por el Tribunal en la materia, correspondía arribar a la decisión reseñada *supra*.

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 417/427), el GCBA sostuvo que *i*) la decisión recurrida excedió la jurisdicción que este Tribunal le devolvió a la Cámara en la decisión del 21/12/2011; *ii*) era el resultado de una lectura arbitraria de la normativa en materia de vivienda; *iii*) invadió la zona de reserva de la Administración; y *iv*) cuestionó la imposición de las costas.

4. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que no planteaba una cuestión constitucional, ni mostraba la arbitrariedad invocada (fs. 448/449). Ello motivó la queja de la que da cuenta 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 condenar al GCBA a presentar "...una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar alojamiento a los actores, que reúna las condiciones adecuadas a la situación particular de los amparistas" (fs. 116/123 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja porque el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria tiene por objeto rebatir carece de la fundamentación mínima para tenerlo por presentado. La Cámara, con apoyo en la doctrina sentada por este Tribunal, entendió que correspondía que el GCBA le siguiera pagando a la parte actora, una mujer que entendió en situación de vulnerabilidad frente al derecho a la vivienda (conf. el art. 6° de la ley 4036), el beneficio instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios (conf. el punto 1 de los "resulta"). El GCBA cuestiona esa solución empero no cuestiona ni la doctrina de este Tribunal que la Cámara estimó aplicable ni la valoración de la prueba realizada por el *a quo*. De ahí que el recurso resulte infundado.

La imposición de costas que el GCBA resiste encuentra sustento en la valoración de las constancias de la causa e interpretación de normas procesales; materias ajenas a la competencia revisora de este Tribunal.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo —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 mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *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 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, 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[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09” —parte dispositiva que acompañé con los alcances resultantes de mi voto y de las consideraciones vertidas *in re*: “Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12/5/2010, donde hice un exhaustivo tratamiento de diversas cuestiones vinculadas al programa habitacional cuestionado— (fs. 290/316 de los autos principales).

En lo que aquí importa, el *a quo* resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en los términos reseñados en el punto 1 de los resulta. En particular, destacó que se trata de “una mujer sola de 49 años, que se trata por un problema oncológico y padece una enfermedad ocular conforme se desprende de la documental acompañada a fs. 397/401 [...] no inserta en el mercado formal de trabajo, y que, por esta razón no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento” (fs. 413 vuelta de los autos principales).

3. En este contexto, considero 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 situación de vulnerabilidad social que atravesaba, y el GCBA no se ha hecho cargo de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Cámara consideró a la accionante.

Luego, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la particular situación que atraviesa la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE 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, no podrá prosperar.

2. La Sala II —frente al reenvío de la causa que dispuso este Tribunal a fin de que “los mismos jueces que entendieron en ella se expid[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09”, conf. la decisión de este Tribunal del 12/7/2010— resolvió, el 19/9/2014, hacer lugar al recurso de apelación de la actora y ordenar 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 del canon locativo” (fs. 414 de los autos principales).

Apoyó esa decisión, principalmente, en las leyes 3706 y 4036. Sostuvo que la parte actora podía entenderse comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de esa última ley. Destacó, en particular, que la amparista es una mujer de 49 años, que se trata por un problema oncológico, que padece una enfermedad ocular y que no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 415 vta. de los autos principales).

3. 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 a la accionante.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

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

DCCLVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DERBIZ, ALBERTO MANUEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Plazo perentorio. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 12.137/15 - 23/10/2015

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 el Tribunal (fs. 3/11 vuelta) a fin de cuestionar la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 567/568 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 254/267).

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. 246/247 vuelta) que rechazó parcialmente la apelación que interpusiera.

3. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de queja (fs. 17/18 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, 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. 3/11 vuelta no fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), razón por la cual debe ser rechazado.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

- a) el GCBA fue notificado —mediante cédula— en el domicilio constituido del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 6/4/2015 (véase cédula de fs. 570 de los autos principales); y
- b) la interposición del recurso fue efectuada ante este Tribunal con fecha 10/4/2015, a las 10:55 horas (véase cargo de fs. 11 vuelta de la queja).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 8/4/2015 (art. 23 de la ley 2145) sin perjuicio de que hubiera podido ser deducida dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 9/4/2015 (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/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. Brutos convenio multilateral’”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP SA c/GCBA s/repetición (art. 457 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 CCABA)’”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas, los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCLVIII - “PEREIRA SILVA, ZULLY S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PEREIRA SILVA, ZULLY 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. Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Jurisprudencia del Tribunal Superior. Jurisprudencia de la Corte Suprema.

Expte. SACAyT n° 11.847/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. La Sra. Zully Pereira Silva, junto con quien era su marido, el Sr. Pablo Enrique Pradere Invernizzi, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Preciso, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, que este debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características, y planteó la inconstitucionalidad de los arts. 4°, 5° y 6° del dec. 690/06 y del art. 1° del dec. 167/11. Como medida cautelar, los actores solicitaron que se ordenase al demandado su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes, los que deberían proveer “...una prestación que comport[ara] un auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un alojamiento que re[uniera] condiciones dignas de habitabilidad” (fs. 1/36 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa. Cursiva en el original).

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida (fs. 102/104 vuelta) y oportunamente hizo lugar a la acción de amparo, ordenando al GCBA “... que, mientras subsista la situación actual de la amparista, le preste asistencia habitacional suficiente y adecuada a su situación, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad” (fs. 194/198 vuelta).

2. La parte actora apeló la sentencia de grado (por considerar que el fallo dejaba un margen de acción muy amplio para la elección de los medios posibles para materializar la manda judicial) y la autoridad demandada también dedujo recurso de apelación contra esa decisión (fs. 201/210 vuelta y fs. 215/228, respectivamente). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso interpuesto por el GCBA, revocó el pronunciamiento de primera instancia y rechazó la acción de amparo. Para así decidir, los jueces sostuvieron que “...los elementos de juicio reunidos en el *sub examine* no logran tener por configurada la arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta en el proceder de la demandada, lo que determina la improcedencia de la pretensión” (fs. 266/267 vuelta).

3. Contra el fallo de la Cámara, la amparista interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 307/330), cuya denegatoria (fs. 341/342 vuelta) dio lugar a la queja que está a consideración del Tribunal (fs. 1/13 de la queja).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 19/23 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó *que* “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios. La parte actora, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 341 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —Conf. Doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

3. 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.

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 en el pronunciamiento atacado que im-

pidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja n° 11847, deducida a fs. 1/13, 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 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. 327 vta. 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 n° 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. 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 demuestre que es insostenible la conclusión a la que arribó *el a quo* en el sentido de que “[d]e las constancias documentales aportadas, en particular el informe socio ambiental acompañado a fs. 166/168 vta., a las actuaciones se desprende que la parte actora (...), de 56 años de edad (...) // (...) no [ha (...)] acreditado de manera adecuada su situación de vulnerabilidad social, razón por la que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado” (conf. fs. 267 de las actuaciones principales).

4. Finalmente, respecto del informe acompañado a fs. 318 vta., la parte recurrente no muestra que hubiera puesto a la Cámara en la obligación de expedirse a ese respecto.

Sin perjuicio de ello, cabe aquí recordar que, como hemos señalado en 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), las sentencias

que se dictan en procesos de esta especie causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas.

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. 3° de la CCABA.

2. La parte actora pretende descalificar el decisorio en cuanto concluyó que 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 documentales aportadas, en particular del informe socio-ambiental acompañado a fs. 166/168 vta., a las actuaciones se desprende que la parte actora, actualmente conformada por la Sra. Zully Pereira Silva —véase constancias de fs. 155/156 en donde se acompaña certificado de defunción de su cónyuge—, de 56 años de edad, se desempeña en una casa de familia realizando tareas de servicio doméstico y que desde el año 2013 se encuentra registrada bajo relación de dependencia lo cual le permite acceder a los beneficios de la seguridad social, percibiendo como remuneración neta, la suma de un mil cien pesos (\$1100). Respecto de su salud, si bien relata que padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) —véase constancia emanada del “Sanatorio Güemes” de esta ciudad a fs. 43—, es en grado moderado, lo que no le impediría realizar sus tareas habituales. Por otra parte, no surge que la Sra. Pereira Silva cuente con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas, y es más se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo, con lo cual, razonablemente se podría pensar que logrará mejorar su fortuna. Es que no fue acreditado en autos con el margen de convicción suficiente que la actora se encuentre imposibilitada de obtener mayores recursos por sí misma. Es más, la enfermedad que padecería —EPOC de grado moderado— no perjudicaría su capacidad laborativa. Desde esta perspectiva, cabe concluir en que no se encuentra acreditada de manera adecuada su situación de vulnerabilidad social, razón por la que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado” (conf. fs. 267, autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que no permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre su situación, no 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 mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. De modo que, 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 de los grupos de destinatarios del subsidio habitacional de marras (conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local).

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 s/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 suma, las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

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 la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias por ellos valoradas, 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, o que las cuestiones que la actora informa recién junto con 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.

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”, 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” 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 me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando hasta el máximo de los recursos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando 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.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que revoca la sentencia que fuera favorable a 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, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. Es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos 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, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Zully Pereira Silva.

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

DCCLIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LOZADA PASTEN, PATRICIO ANTONIO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (REQUISITOS FORMALES). Autosuficiencia del recurso. Falta de copias. Plazo perentorio.

Expte. SACaYT n° 12.031/15 - 23/10/2015

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. 21/32) 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. 7/13 vuelta).

2. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces entendieron que el recurrente no había planteado un caso constitucional —en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA— (fs. 4/5).

3. Al advertirse que no se encontraban acompañadas la totalidad de las copias necesarias para el tratamiento de la presente queja, se intimó al recurrente para que acreditase —en el plazo de cinco días— la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad, acompañándose, además, las piezas faltantes, a saber: a) demanda y su contestación; b) apelación de la actora y el GCBA y sus respectivas contestaciones; y c) el recurso de inconstitucionalidad y su contestación (fs. 34 vuelta, punto 4).

Vencido el plazo, el recurrente acompañó solo una parte de la documentación requerida (fs. 73).

4. Al tomar intervención en autos, la Sra. Asesora Tutelar opinó que correspondía rechazar el recurso (fs. 273/283). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, revocar la sentencia recurrida y reenviar la causa a la Cámara interviniente a fin de que dictase un nuevo fallo (fs. 284/296 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible y por lo tanto corresponde su rechazo.

2. Oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 34 vuelta, punto 4), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal y solo acompañó algunas de las copias solicitadas, omitiendo acreditar la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad, atento a que la copia de su recurso de inconstitucionalidad no contiene el cargo que indique día y hora de presentación.

3. Toda vez que está a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, particularmente el recurso de inconstitucionalidad al que se remite la queja y la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCaYT; y doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros), el recurso de hecho interpuesto debe ser rechazado.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 33, párr. 2º) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCLX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ANTEZANA, CONSTANTINO ABEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Interposición del recurso. Interposición extemporánea. Falta de copias. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 12.329/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 2/11 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 2) dirigido, a su vez, a cuestionar la decisión de Cámara que, según señala, había hecho lugar a la demanda de amparo.

2. A fs. 13 vuelta se requirió a la parte recurrente que acreditase en el plazo de 5 días la interposición en término de los recursos de queja e inconstitucionalidad, y que

acompañase determinadas copias del expediente principal; vencido el plazo mencionado, sin que la recurrente haya dado cumplimiento a lo requerido, se corrió vista a la Fiscalía General, quien propició el rechazo de la queja (fs. 16/17).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Sin perjuicio de que la recurrente no acreditó la oportuna interposición de la presente queja, lo cierto es que corresponde su rechazo porque el recurso deducido a fs. 2/11 carece del mínimo desarrollo argumental para mostrar comprometida una cuestión constitucional o federal que habilite esta instancia extraordinaria (conf. art. 27 de la ley 402 y CSJN Fallos, 311:2478).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 2/11 vuelta puesto que la parte recurrente no acreditó que el recurso haya sido interpuesto oportunamente.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincidentemente con lo expresado por mis colegas preopinantes, el recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “(...) la interposición en término de los recursos de queja e inconstitucionalidad. En igual plazo, acompañese copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que hace lugar al amparo; b) la apelación, su contestación y la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 27/2/2015 que la rechaza; y c) el recurso de inconstitucionalidad, su contestación y la sentencia que lo rechaza. (...)” (véase fs. 13 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 13 vuelta —el 29/6/2015 (fs. 14 vuelta)— la recurrente incumplió con lo requerido y omitió acompañar, entre otras cosas, constancias que acrediten la interposición en plazo de los recursos de inconstitucionalidad y de queja.

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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCaYT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, la queja de fs. 2/11 vuelta debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La queja interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible y por lo tanto corresponde su rechazo.

2. Oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 13 vuelta, punto 3), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de los recursos de queja y de inconstitucionalidad.

El recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal (fs. 15). Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas preopinantes en sus votos —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. En efecto, es de destacar que el confuso libelo del GCBA, refiere circunstancias que no guardan relación con las constancias de autos, y esboza agravios en base a ellas, lo cual resulta improcedente.

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. 2/11 vuelta.

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 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

DCCLXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TARAZONA CUEVA, IRMA JULIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Subsidio estatal.

Expte. SACAyT n° 12.023/15 - 23/10/2015

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. 29/40).

2. Irma Julia Tarazona Cueva, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les brindase una tutela adecuada a sus derechos constitucionales a la vivienda, salud y dignidad (fs. 2).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA garantizar de manera inmediata el acceso a una vivienda digna y adecuada a la parte actora. Asimismo, hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto del art. 5° del dec. 690/06 e impuso costas a la demandada (fs. 2/20 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— confirmó la resolución de grado con el alcance dispuesto en los considerandos 9° y 10° (fs. 22/24 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisile por la Cámara (fs. 26/27) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General consideraron que correspondía rechazar la queja (fs. 47/47 vuelta y 49/50 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “(...) la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad. En igual plazo, acompáñese copia completa y legible de: a) la demanda y su contestación; b) la apelación y su contestación; y c) el recurso de inconstitucionalidad y su contestación. (...)” (véase fs. 42 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 42 vuelta —el 15/4/2015 (fs. 43 vuelta)— la recurrente se presentó para dar cumplimiento a lo solicitado, sin acompañar copias (véase fs. 45 y 46). Tal como lo señalan la Asesoría Tutelar

y la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar aquellas piezas procesales indispensables, 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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCAyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, la queja de fs. 29/40 debe ser rechazada.

Así lo voto.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Inés M. Weinberg.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas en sus respectivos votos, en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara confirmó, con el alcance dispuesto en los considerandos 9 y 10 de su sentencia, la decisión de primera instancia y, en consecuencia, ordenó al GCBA que “*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*” (fs. 24 vuelta).

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 el grupo familiar actor, conformado por una mujer y su hija, se encuentra en una situación de precariedad habitacional y económica, y de exclusión del mercado formal de trabajo.

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, 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 solamente 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 la ley 4036 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. Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo del presente recurso de hecho.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 29/40.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja toda vez que no rebate la razón por la cual la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad que busca sostener.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DCCLXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G.P.B. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio. Derecho a la vivienda digna. Niños, niñas y adolescentes.

Expte. SACAyT n° 12.045/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 4/15) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. G.P.B., por derecho propio y en representación de los niños a su cargo, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les proveyese una solución habitacional definitiva que garantizase condiciones dignas, seguras y adecuadas de habitabilidad (fs. 65/101).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 31/36).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 37/51 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación (fs. 52).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/63 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 3/3 vuelta) 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 admitir el recurso de hecho, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara interviniente a fin de que dictase un nuevo fallo (fs. 145/150 vuelta y fs. 152/163, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo del GCBA no resulta admisible.

A fs. 17 vuelta, punto 4, fue requerida al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la acreditación de la oportunidad del recurso de inconstitucionalidad, como así también la presentación de copias de diferentes piezas procesales ineludibles para analizar el recurso interpuesto. Sin embargo, el GCBA no cumplió acabadamente con la intimación cursada a fin de comprobar la interposición en término del recurso extraordinario local. Esta omisión sella la suerte adversa de la queja.

Por un lado, está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este último fue planteado en tiempo oportuno —ya que el plazo es perentorio (art. 33 ley 402 y art. 137 CCAyT)— y el GCBA no cumplió con dicha carga procesal.

Por otro, la queja debe satisfacer el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para ser formalmente procedente —conf. este Tribunal *in re* “Bello, Silvia Rita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bello, Silvia Rita c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7425/10, sentencia del 22/6/2011; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012; “Ministerio Público s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451—”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: Grasso Chiabodo, Liliana y otros c/OSABA y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 6399/09, sentencia del 19/10/2009; y “GCBA / queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Frediani, Jorge Cayetano c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 6419/09, sentencia del 10/6/2009—; recaudo que no se cumple en la presentación del Gobierno.

2. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA. Así lo voto.

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la Sra. jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 33, párr. 2º) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCLXIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SILVEIRA, LILIANA EDUARDA C/MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y OTROS S/ AMPARO (ART. CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 11.673/14 - 23/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 17/26 vuelta) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 2/4vuelta) que declaró inadmisibile, por entender que no se encontraba dirigido a cuestionar una sentencia definitiva o equiparable a tal, su recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia que había resuelto hacer lugar al acuse de caducidad de un recurso de inconstitucionalidad anterior (conf. fs. 2).

2. En su queja, el GCBA se agravió porque, en su visión, la Cámara había incurrido en arbitrariedad al desconocer la normativa vigente en materia habitacional, y afectado facultades propias e indelegables de los poderes ejecutivo y legislativo. Señaló que no existía, de su parte, una obligación jurídica incumplida.

3. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General opinaron que correspondía rechazar la queja, con fundamento en que esta no cumplía con el requisito de autosuficiencia (fs. 41/41 vuelta y fs. 43/45, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “(...) la interposición en término de la queja y del recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en las presentes actuaciones. En igual plazo, acompáñese copia completa y legible de: a) la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechaza la apelación del GCBA, b) la cédula dirigida a la actora notificando el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra esa resolución y las actuaciones procesales subsiguientes —si las hubiere—; d) el acuse de caducidad de la actora, su contestación y la sentencia de la Sala I que hace lugar a dicho acuse; y e) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la resolución que hace lugar al planteo de caducidad y su contestación. (...)” (véase fs. 28 vuelta, punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 28 vuelta —el 22/12/2014 (fs. 29 vuelta)— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido y solicitó prórroga a fin de acompañar las copias faltantes, la cual fue concedida (véase fs. 38/39). Vencido el plazo, la recurrente incumplió con lo 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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General y la Asesoría Tutelar, la queja de fs. 17/26 vuelta debe ser rechazada.

Así lo voto.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Inés M. Weinberg.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrolla la jueza Inés M. Weinberg en su voto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, en su libelo de fs. 17/26 vuelta, el GCBA no dirige ni una sola palabra contra el decisorio que declaró inadmisibile el recurso que en rigor aquí pretende sostener; el cual había sido interpuesto contra la resolución del *a quo* que había decretado la caducidad del recurso de inconstitucionalidad, revelándose así desconectado con las circunstancias de la causa e improcedente.

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. 17/26 vuelta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Sin perjuicio de que la recurrente no acreditó la oportuna interposición de la queja, pese a que ello es una exigencia derivada de los arts. 22 de la ley 2145 y 33 de la n° 402, corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no brinda argumento alguno para conmovir la decisión del *a quo* que denegó su recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, la decisión que viene objetando (que había declarado la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la definitiva) no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no brinda argumento alguno para mostrar que resulte equiparable a una de esa especie.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCLXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN S.P. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna-

.....

Expte. SACAyT n° 11.737/14 - 23/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 2/15) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 21) que declaró inadmisibles, por entender que no se encontraba configurada una cuestión constitucional, su recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia que había resuelto declarar la caducidad de un recurso de inconstitucionalidad anterior (fs. 20).

2. En su queja, el GCBA se agravió porque, en su visión, la Cámara había incurrido en arbitrariedad al desconocer la normativa vigente en materia habitacional y afectado facultades propias e indelegables de los poderes ejecutivo y legislativo. Señaló que no existía, de su parte, una obligación jurídica incumplida.

3. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General opinaron que correspondía rechazar la queja, con fundamento en que esta no resultaba autosuficiente y porque no cumplía con el requisito de fundamentación (fs. 50 y fs. 52/54, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “(...) la interposición en término de la queja y del recurso de inconstitucionalidad. En igual plazo, acompáñese copia completa y legible de: a) la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechaza la apelación del GCBA, b) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra esa resolución y las actuaciones procesales subsiguientes —si las hubiere—; d) el acuse de caducidad de la actora y la sentencia de la Sala II que hace lugar a dicho acuse; y e) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la resolución que hace lugar al planteo de caducidad, su contestación —si la hubiere— y la sentencia que lo rechaza. (...)” (véase fs. 17 vuelta, punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 17 vuelta —el 12/2/2015 (fs. 18 vuelta)— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido privando de autosuficiencia al remedio intentado. Tal como lo señalan la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar constancias que acrediten la interposición en término de los recursos de queja y de inconstitucionalidad (véase fs.50 y 53).

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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, la queja de fs. 2/15 debe ser rechazada.

Así lo voto.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Inés M. Weinberg.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrolla la jueza Inés M. Weinberg en su voto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, en su libelo de fs. 2/15, 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. 2/15.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no brinda argumento alguno para conmover la decisión del *a quo* que denegó su recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, la decisión que viene objetando (que había declarado la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la

definitiva) no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no da razón alguna para mostrar que resulte equiparable a una de esa especie.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

DCCLXV - “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 (Requisitos formales) (Rechazo). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SACAyT n° 11.603/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 7/14 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 82/92 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la resolución de primera instancia que había hecho lugar al amparo (fs. 31/66).

3. Posteriormente, el *a quo* hizo lugar al acuse de caducidad del recurso de inconstitucionalidad planteado por la parte actora (fs. 21/23).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA presentó un nuevo recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibile por la Sala I (fs. 2/5) y que motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso de hecho (fs. 98/101).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo del GCBA no resulta admisible, por las consideraciones siguientes.

2. A fs. 17 vuelta, punto 3, se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de copias de diferentes piezas procesales que son esenciales para analizar el recurso interpuesto. A fs. 20 se le concedió una prórroga para satisfacer el requerimiento. Sin embargo, el GCBA no cumplió acabadamente con la intimación cursada.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja dado que está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que estos fueron planteados en tiempo oportuno —ya que el plazo es perentorio (art. 33 ley 402 y art. 137 CCAyT)— y el GCBA no cumplió con dicha carga procesal.

A su vez, la queja debe satisfacer el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo —conf. este Tribunal *in re* “Bello, Silvia Rita s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bello, Silvia Rita c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7425/10, sentencia del 22/6/2011; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012; “Ministerio Público s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451—”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011; y “GCBA / queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Frediani, Jorge Cayetano c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 6419/09, sentencia del 10/6/2009— Recaudo que no se cumple en la presentación del Gobierno.

3. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de la Sra. jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrolla la jueza Alicia E. C. Ruiz en su voto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, es de destacar que en su libelo de fs. 7/14 vuelta, en lugar de criticar el auto denegatorio de su impugnación constitucional contra la resolución que decretó la caducidad de la segunda instancia, la Ciudad se dedica a criticar la decisión sobre el fondo; todo lo cual resulta improcedente, por no ser ninguna de ellas las cuestiones 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. 7/14 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja, porque el GCBA recurrente no brinda argumento alguno para conmover la decisión del *a quo* que denegó su recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, la decisión que viene objetando (que había declarado la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la definitiva) no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no da razón alguna para mostrar que resulte equiparable a una de esa especie.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

DCCLXVI - “LÓPEZ, ERNESTO PABLO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ, ERNESTO PABLO C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACION”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Derecho a la vivienda digna. Subsidio estatal. Situación de vulnerabilidad. ACCIÓN DE AMPARO. Medidas cautelares.

.....

Expte. SACAyT n° 12.043/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Ernesto Pablo López dedujo recurso de queja (fs. 1/9 vuelta) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 175/176 vuelta del incidente de apelación, expte n° A1934-2014/1 (a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). Este último se había dirigido contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había hecho lugar a la apelación deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) y revocado la resolución de grado que había concedido la medida cautelar peticionada por la actora (fs. 132/135 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara sostuvo que “...el actor tiene actualmente cuarenta (40) años de edad, que habría percibido la totalidad del subsidio previsto en el dec. 690/06 y que, si bien manifestó que padecía asma y una hernia abdominal (véase fs. 26/27), no aportó constancias que permitan tener por probada *prima facie* la configuración [de] un supuesto de vulnerabilidad conforme la legislación vigente...” (fs. 133 vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad el recurrente afirmó que si bien la resolución cautelar no era sentencia definitiva, correspondía que fuera equiparada a una de esa especie porque el agravio que le producía la decisión resultaba de insuficiente o imposible reparación ulterior, pues lo colocaba en irreversible situación de calle. También se agravio en tanto, según sostuvo, el *a quo*: i) omitió, arbitrariamente, considerar prueba que acreditaría que no se encontraba en condiciones físicas de desarrollar tareas laborales; ii) exigía el cumplimiento de requisitos no contemplados en la ley, esto es, que poseyera severos problemas de salud; y; iii) la sentencia en crisis desconocía y cercenaba el derecho a la vivienda conforme los estándares del derecho internacional (fs. 139/163).

4. La Cámara sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni la parte recurrente había mostrado que correspondiera equipararla a una de esa especie (fs. 175/176 vuelta).

5. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General consideró que correspondía rechazar el recurso de queja porque no se trataba de una sentencia definitiva o equiparable y no se verificaba la existencia de un caso constitucional (fs. 16/20 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque la actora no rebate suficientemente la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva. [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, voto por rechazar la presente queja interpuesta por la parte actora.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por la actora ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso, así como tampoco acreditan la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

La Sala I sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el que se revocó la sentencia de primera instancia que concedió la tutela cautelar solicitada— no cumple con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trata de una sentencia definitiva, y el recurrente no logra con sus dichos acreditar que el decisorio resulte equiparable a una de esas características.

La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

Por otra parte, la alegada vulneración al principio de congruencia tampoco se verifica cuando el GCBA al apelar la sentencia que concedió la medida cautelar se queja afirmando que “(...) de las constancias de la causa no surge que la parte actora se encuentre en una verdadera situación de vulnerabilidad que permita demostrar la existencia de verosimilitud de derecho exigida para la procedencia de la medida dictada en autos. (...)” y refiere en consecuencia las circunstancias de hecho y prueba relevadas en la causa por las que entiendo procedente su derecho (fs. 50 vta. del expte. principal). Estas afirmaciones, habilitan las ponderaciones formuladas en el pronunciamiento de la Sala que sustentan la decisión de revocar la sentencia de primera instancia que concedió la tutela cautelar solicitada.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible sobre la ponderación de normas infraconstitucionales relativas a la determinación y alcance del derecho a la vivienda, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la parte actora debe ser rechazada puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Más allá de que he tenido oportunidad de sostener —en minoría— que la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local n° 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [v. mi voto *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], lo cierto es que la mayoría de este Tribunal tiene resuelto de manera reiterada desde entonces que las decisiones que versan sobre medidas cautelares, tanto aquellas que las conceden como las que las revocan, no constituyen pronunciamientos *definitivos* para habilitar esta instancia recursiva de excepción, por lo que es menester que el recurrente demuestre fundadamente en cada caso concreto que el decisorio, por sus efectos, resulta equiparable a uno de tal naturaleza.

Así, habiéndose consolidado la doctrina de este Tribunal en sentido contrario al que el suscripto propiciara —incluso luego de la integración plena de este Estrado, ya con cinco miembros en funciones—, como un modo de asegurar la previsibilidad de sus decisiones en la materia, hago mío a ese fin el criterio de la mayoría en este punto, hasta tanto el Tribunal revise su doctrina y/o se modifique su composición.

3. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la presentación directa de la actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado y que ello resulta así un óbice para el andamio del recurso intentado.

4. Solo a mayor abundamiento, interesa señalar que los genéricos argumentos esgrimidos por el amparista con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no evidencian fundadamente las causales por las cuales resultaría palmariamente insostenible la decisión resistida que, en este estado larval del proceso, y a la luz de las constancias arimadas a la causa, afirmó que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener que el accionante perteneciera a un grupo que pudiera ser calificado como prioritario en los términos de la ley 4.036; lo que impedía entender configurados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada. En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Antes bien, el recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas a la situación del actor, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dejaron sin efecto la medida precautoria requerida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, exp- te. 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].

5. Por lo demás, me permito añadir que, en caso de variar sustancialmente la situación fáctica de la parte actora, nada obsta a que recurra ante los jueces de la causa para acreditar tales extremos y requerir el dictado de una nueva medida provisional pues lo decidido en autos, por tener esa naturaleza, no causa estado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por el accionante.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el actor no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso en estudio, que la sentencia impugnada ca-

rece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. En este sentido, el interesado no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí sostiene, reúne la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta debe ser rechazada. En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar rechazada por la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el amparista, considero que la queja no debe prosperar.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que el amparista no había impugnado una sentencia definitiva. Así dijeron: “Tratándose de la apelación de una medida cautelar, lo resuelto no reúne la condición de definitivo con relación a cuestión constitucional alguna. A ello debe añadirse que la parte recurrente tampoco logró demostrar que lo decidido le ocasione un perjuicio irreparable que permita equipararlo a una decisión definitiva” (fs. 175 vuelta).

Los jueces expusieron que la invocación de arbitrariedad no resultaba suficiente para soslayar el requisito de sentencia definitiva.

3. En su queja, el Sr. López explica que la decisión de la Cámara que revocó la medida cautelar dispuesta a su favor le provoca un gravamen irreparable, pues lo coloca en situación de calle.

4. Quiero añadir que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Como tengo dicho⁵¹, los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por el actor requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

6. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del de-

⁵¹ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

recho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. En el caso, los jueces de la Sala I revocaron la resolución de grado que concedió la medida cautelar.

La Sala I fundó este temperamento, únicamente, en que el accionante no había acreditado estar incapacitado para el desarrollo de tareas laborales.

8. La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual el Sr. López no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre que padece severos problemas de salud, que se encuentra desempleado y que carece de ayuda económica. Un hombre cuya situación de vulnerabilidad motivó su inclusión por parte del demandado en un programa de emergencia habitacional. Al señalar que no ha demostrado impedimentos para el trabajo, los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad, la limitada instrucción y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

9. Los extremos reseñados en el punto anterior son suficientes para revocar el fallo impugnado.

10. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Sr. López, revocar el fallo de Cámara y dejar subsistente la medida cautelar concedida en primera instancia.

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 Ernesto Pablo López.

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

DCCLXVII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PALACIO, PATRICIA NOEMÍ C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales) (Rechazo). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Interposición del recurso.

Expte. SACAyT n° 12.001/15 - 23/10/2015

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. 5/18) 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 (fs. 64/66 vuelta) que confirmó la sentencia de grado que había ordenado al GCBA que "...garanti[zara] el acceso a una vivienda adecuada y digna del grupo familiar de la actora..." (fs. 34).

2. 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. 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. 3/4). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

3. Al requerirse su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar solicitó el rechazo del recurso directo intentado (fs. 79/89).

Por su parte, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar la causa a la Cámara interviniente a fin de que dictase un nuevo fallo (fs. 90/100 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA resulta inadmisibile.

2. De acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 20 vuelta), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal y solo acompañó algunas de las copias solicitadas.

Así, al omitir acreditar la interposición en término de su recurso, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 33, párr. 2º) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DCCLXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARTÍNEZ CUBILLA, JUAN RAMÓN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna (Régimen jurídico). Personas con discapacidad. Situación de vulnerabilidad. Subsidio estatal. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 11.669/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja (fs. 5/14) 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 rechazó su recurso de apelación y le ordenó que “...adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando 9 —circunstancias que deberán ser ponderadas por el *a quo*—, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrán su vigencia” (fs. 51/53 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara tuvo en cuenta la situación de hecho de la parte actora. En particular, destacó que es un hombre de 37 años de edad, “...que se encuentra en la condición prevista en el art. 23 de la ley 4036...” (fs. 52 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/65) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado lesionaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa en juicio, de propiedad y el principio republicano de división de poderes. En particular, alegó que la resolución controvertía la interpretación y alcance de normas constitucionales como así también la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quinta-

na”. Además, sostuvo que la sentencia incurrió en arbitrariedad y se apartó de la normativa y de la jurisprudencia aplicada al caso.

4. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala II entendieron que el recurrente no había planteado un caso constitucional ni mostrado la arbitrariedad invocada, y que sus agravios remitían exclusivamente al análisis de cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales —ley 4036 y dec. 690/06 y sus modificatorios— (fs. 3/4). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de queja (fs. 118/123).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebata la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 11/9/2014, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor” (conf. fs. 53 vuelta).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que el actor es un hombre de —al tiempo de la sentencia— 37 años de edad con diagnóstico de ACV isquémico, hemiparesia FBC derecha y disartria epilepsia, marcha sin adaptaciones, dificultad atencional y pérdida de fuerza en hemicuerpo derecho y que cuenta con certificado de discapacidad (fs. 52 vuelta).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó al actor.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. 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 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 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, 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, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este 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, resolvió confirmar la decisión de grado y condenar al GCBA a que presentase, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor —hombre que sufre una discapacidad y se encuentra en una situación económica y social precaria (V. fs. 52 vta.).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 53/53 vta.)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto 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. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DCCLXIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P.Ñ.E. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Derecho a la vivienda digna (Régimen jurídico). Personas con discapacidad.
Situación de vulnerabilidad. Subsidio estatal. Jurisprudencia del Tribunal Superior.**

Expte. SACAyT n° 11.886/15 - 23/10/2015

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. 8/16) 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. 233/237 vuelta de los autos principales, a cuya foliatura se referirá de aquí en adelante salvo indicación en contrario) que resolvió: "1) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la demandada y, en consecuencia, modificar la resolución recurrida; 2) Condenar al GCBA

a que presente en el plazo que disponga la señora jueza de la instancia 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 aquí expuestos, a su situación de discapacidad”.

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho de la actora (hombre de 43 años, con discapacidad motora, HIV y diabetes, desempleado y en estado de vulnerabilidad social) a la luz de lo establecido en los Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20); y en las leyes locales.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 262/272 vuelta).

4. La Cámara denegó la concesión del recurso 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. 311/314). Ello motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso de queja promovido por el GCBA (fs. 22/27, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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, en su sentencia de fecha 12/9/2014, resolvió “1) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la demandada y, en consecuencia, modificar la resolución recurrida. 2) Condenar al GCBA a que presente en el plazo que disponga la jueza de la instancia 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 aquí expuestos, a su situación de discapacidad”.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que la actora es un hombre de —al tiempo de la sentencia— “43 años (véase documento de identidad obrante a fs. 29), [que] presenta una discapacidad motora (véase certificado ley 22.431 agregado a fs. 30), y padece de HIV y diabetes (véase historia clínica de fs. 32/33 vta.)”, desempleado, con recursos económicos insuficientes, y en estado de vulnerabilidad social (fs. 236/237 vuelta, autos principales).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. 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 sufi-

ciente 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 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, 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, de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, a raíz de la intervención que le cupo en el marco de las apelaciones de ambas partes contra la sentencia de primera instancia, con arreglo a la doctrina sentada por este 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, resolvió condenar al GCBA a que presentase, en el plazo que disponga el juez de primera instancia, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad (fs. 237 vuelta).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 237)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad del amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto 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 legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y

ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

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

DCCLXX - “HERRERO, MARÍA CRISTINA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Admisibilidad) (Requisitos formales).
Cuestión federal.**

SUMARIOS:

1. Si en el fallo apelado, los diversos votos del Tribunal examinaron desde la óptica constitucional las cuestiones planteadas por la actora, quien considera repugnante al derecho a la igualdad (art. 16, C.N.) y al principio de razonabilidad de las leyes (art. 28, C.N.) —y como consecuencia de ello, agravante para el derecho de propiedad (art. 17, C.N.)— lo establecido por el art. 1º de la ley local nº 256, corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal en tantola sentencia final ha sido en favor de la validez de la ley cuestionada. De tal forma, la parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 2º de la ley 48) que tiene relación directa con lo debatido y resuelto en la causa, y el

fallo es incompatible con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora. (*Del voto del juez José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Hugo Ricardo Zuleta*).

2. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal si no se ha planteado una causa en los términos del art. 116 de la C.N.; requisito indispensable para acceder a la jurisdicción de la CSJN. Por no ser este un supuesto de instancia originaria (conf. el art. 117 de la C.N.), no resulta aplicable al *sub lite* la doctrina que la CSJN tiene sentada respecto a la procedencia de la acción declarativa de certeza en instancia originaria cuando lo debatido es la validez de un tributo local. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

3. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal si los agravios expuestos por la recurrente están ceñidos a controvertir los fundamentos por los cuales este Tribunal consideró que era constitucional la forma de cálculo del ABL dispuesta por la ley 2568, lo cual se trata de una cuestión de derecho público local y ajena, como regla, a la instancia del art. 14 de la ley 48, pues el respeto de las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos*, 289:336; 293:226; 311:2004; entre muchos otros). (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 9904/13 - 23/10/2015

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La abogada María Cristina Herrero, parte actora, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 744/764 vuelta) contra la decisión de fecha 22/12/2014 por la que el Tribunal, por mayoría, dispuso: “1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires./ 2. *Revocar* la sentencia de fs. 576/584 y *rechazar* la demanda” (fs. 707/739).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo, con costas (fs. 769/779 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ y Hugo Ricardo Zuleta dijeron:

El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada y está dirigido contra la sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

En el fallo apelado, los diversos votos del Tribunal examinaron desde la óptica constitucional las cuestiones planteadas por la actora, quien considera repugnante al derecho a la igualdad (art. 16, C.N.) y al principio de razonabilidad de las leyes (art. 28, C.N.) —y como consecuencia de ello, agravante para el derecho de propiedad (art. 17, C.N.)— lo establecido por el art. 1° de la ley local n° 2568.

La sentencia final ha sido en favor de la validez de la ley cuestionada.

De tal forma, la parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 2° de la ley 48) que tiene relación directa con lo debatido y resuelto en la causa, y el fallo es incompatible con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

Además, satisface los recaudos formales establecidos por el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

En consecuencia, corresponde conceder el recurso extraordinario federal.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso federal agregado a fs. 744/764, porque no se ha planteado una causa en los términos del art. 116 de la C.N.; requisito indispensable para acceder a la jurisdicción de la CSJN. Vale destacar que, por no ser este un supuesto de instancia originaria (conf. el art. 117 de la C.N.), no resulta aplicable al *sub lite* la doctrina que la CSJN tiene sentada respecto a la procedencia de la acción declarativa de certeza en instancia originaria cuando lo debatido es la validez de un tributo local. Costas a la victoria.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, el recurso extraordinario federal articulado por la parte actora contra la decisión de fs. 707/739 no puede ser admitido, pues no concurre en el caso una cuestión federal que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. Los agravios expuestos por la recurrente están ceñidos a controvertir los fundamentos por los cuales este Tribunal consideró que era constitucional la forma de cálculo del ABL dispuesta por la ley 2568, lo cual se trata de una cuestión de derecho público local y ajena, como regla, a la instancia del art. 14 de la ley 48, pues el respeto de las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos*, 289:336; 293:226; 311:2004; entre muchos otros).

3. El recurrente intenta justificar entonces el carácter federal de la cuestión, aduciendo que lo decidido por el Tribunal conculca principios y garantías constitucionales: la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas (art. 16C.N.), el derecho de propiedad (art. 17C.N.) y la garantía de razonabilidad (art. 28C.N.). Sin embargo, no explica de qué modo tales principios y garantías habrían sido —a su criterio— vulnerados por la sentencia impugnada. Ello, permite concluir que no existe —en el caso— la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria, pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48 —circunstancia que no se comprueba en la especie—; 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).

De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 310:2306).

4. Por estos motivos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal, con costas.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Conceder* el recurso extraordinario federal planteado por María Cristina Herrero.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCLXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PALOMINO ARDILES, JUDITH HAYDEE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (requisitos formales) (Rechazo). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio. Fundamentación del recurso— Falta de fundamentación.

Expte. SACAyT n° 12.007/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acudió en queja ante este Tribunal (fs. 5/17) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que decretó la caducidad de la instancia de un recurso de inconstitucionalidad anterior que planteara contra la decisión de esa Sala que, a su turno, había resuelto confirmar la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al amparo.

2. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía desestimar la queja (fs. 57/57 vuelta) y la Fiscalía General, a su turno, propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 59/61 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “(...) la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener con la presente queja. En igual plazo, acompañese copia completa y legible de: a) la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechaza la apelación del GCBA y el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el demandado contra dicha sentencia; b) la resolución que ordena correr traslado del recurso de inconstitucionalidad y las actuaciones procesales subsiguientes —si las hubiere—; c) el acuse de caducidad, su contestación y la sentencia que admite el planteo; y d) el recurso de inconstitucionalidad incoado contra la declaración de caducidad y su contestación. (...)” (véase fs. 19 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 19 vuelta —el 6/4/2015 (fs. 20 vuelta)—, y a pesar de la prórroga que le fuera concedida a fin de acompañar las copias de las piezas procesales solicitadas (fs. 22), la recurrente cumplió

parcialmente con lo requerido. Tal como lo señalan la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar, entre otras cosas, constancias que acrediten la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a sostener.

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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, la queja de fs. 5/17 debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Tal como lo explica la Sra. jueza de trámite, la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que está a consideración del Tribunal no es autosuficiente, lo que determina su rechazo. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrolla la jueza Inés M. Weinberg en su voto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, en su libelo de fs. 5/17, el GCBA refiere circunstancias que no guardan relación con las constancias de autos, y esboza agravios en base a ellas, lo cual resulta improcedente.

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. 5/17.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA porque sus agravios no contienen una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad ni de la resolución de la Cámara que mediante esa vía cuestionó.

En efecto, la recurrente criticó la sentencia de fondo pero no rebatió ni los fundamentos que expuso el *a quo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad -inexistencia de cuestión constitucional por discrepar con valoraciones de la Cámara respecto de cuestiones de hecho y prueba- ; ni la resolución que había decretado la caducidad de instancia de su recurso de inconstitucionalidad anterior.

En virtud de ello, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

DCCLXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VIÑABAL, SUSANA BEATRIZ C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales) (Rechazo). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 11.897/15 - 23/10/2015

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. 76/87).

2. Susana Beatriz Viñabal, por derecho propio y en representación de su nieto menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad con el objeto de que se les brindase una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 4/23).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA a garantizar el acceso a una vivienda digna y adecuada del grupo familiar de la actora (fs. 25/44 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario desestimó los agravios del GCBA (fs. 46/47).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Cámara (fs. 2/3) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía desestimar la queja (fs. 172/172 vuelta) y la Fiscalía General, a su turno, propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 174/175 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “(...) la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad. En igual plazo, acompáñese copia completa y legible de: a) el recurso de apelación y la expresión de agravios presentada por el GCBA, y su responde; b) el recurso de inconstitucionalidad que dedujo el demandado y su contestación. (...)” (véase fs. 89 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 89 vuelta —el 20/3/2015 (fs. 90 vuelta)—, la recurrente incumplió con lo requerido (véase vencimiento del plazo para cumplir con el requerimiento indicado y desglose de fs. 169). Tal como lo señalan la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar —entre otras cosas— constancias que acrediten la interposición en plazo del recurso de inconstitucionalidad, 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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCaYT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, la queja de fs. 76/87 debe ser rechazada.

Así lo voto.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Inés M. Weinberg.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 33, párr. 2º) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuel-

ve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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*

DCCLXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ, MARÍA LAURA 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° 11.885/15 - 23/10/2015

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. 79/90).

2. María Laura Gómez, por derecho propio y en representación de su hijo menor, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les brindase un alojamiento adecuado en tanto persistiese la situación de emergencia que motivó la demanda (fs. 1/27).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA prestar asistencia habitacional suficiente y adecuada a la amparista y a su hijo menor, hasta tanto se acreditasen nuevas circunstancias que permitieran concluir que había cesado su estado de necesidad (fs. 139/144).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 150/156).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. Consideró que las circunstancias del caso eran análogas a las de la causa “Llanos Miranda, Celma c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)” (fs. 253/273 vuelta).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que de las probanzas de autos se desprendía que “...la actora es una mujer de 32 años, sola, único sostén del hogar, con un hijo menor de edad a su cargo (...) [que] no cuenta con recursos económicos suficientes (...)” (fs. 273).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 280/295), que fue denegado por la Cámara (fs. 329/331) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía rechazar el recurso de hecho (fs. 130/135 vuelta de la queja) y la Fiscalía General, a su turno, propició hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que dictase un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 137/147 vuelta 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 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 “...mientras subsist[iera] la situación actual de la amparista y su hijo menor, les prest[ara] asistencia sanitaria y habitacional suficiente y adecuada...” (fs. 144 y 273 vuelta de los autos principales).

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 un hijo menor 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° 10073/13, 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.

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 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 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, 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. 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 gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* 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. 253/273 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° 10073/13, 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 el 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. 2620.

DCCLXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CUYER, LORENA SOLEDAD C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

Derecho a la vivienda digna (Alcances). Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones.. Subsidio habitacional (Alcances)

Expte. SACAyT n° 11.889/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 41/52) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Lorena Soledad Cuyer, por derecho propio y en representación del niño a su cargo, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente acorde a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local (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 hizo lugar al amparo (fs. 133/142).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 165/168 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación (fs. 210/218).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 230/241), que fue denegado por la Cámara (fs. 278/280) 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 admitir el recurso de hecho, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 120/125 vuelta y fs. 127/138 de la queja, respectivamente).

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 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 mantuviera a la amparista en el programa creado por el dec. 690/06 y modificatorios "...otorgando una suma que cubr[iera] sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado..." (fs. 142 y 218 de los autos principales).

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, sin red de contención familiar, con un hijo menor de edad a cargo, con una situación laboral precaria, 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° 10073/13, 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.

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 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 mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *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 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:

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. 210/218 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° 10073/13, 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 el 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. 2620.

DCCLXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FLOTTA, NORMA AZUCENA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Cuestión constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la salud. Derecho a la vivienda digna. Emergencia habitacional. Extranjeros. Personas con discapacidad. Situación de vulnerabilidad. Subsidio estatal. Deberes de la Administración. División de poderes.

Expte. SACAyT n° 12.121/15 - 23/10/2015

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. 6/16 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. 213/219 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), que decidió “[h]acer lugar parcialmente al re-

curso planteado por el GCBA y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado con los alcances establecidos en el considerando XI...” (fs. 219 vuelta). Esto es, ordenar al GCBA que en tanto “...subsista la situación actual del accionante le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en el proceso, excluyendo a los paradores u hogares...”. Y que, “[s]i decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho” (fs. 218 vuelta/219).

2. La Sala, al resolver, tuvo en cuenta la situación de hecho de la parte actora, esto es, una mujer con discapacidad (conf. fs. 217 vuelta).

3. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener en esta instancia (fs. 225/239 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 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, además, 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 III entendieron que el recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 270/271). 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 rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (fs. 22/26 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; *ii)* que es una mujer que padece una discapacidad (conf. fs. 34 y 217 vuelta de los autos principales), y que se encuentra en *situación de vulnerabilidad social*.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar parcialmente a su recurso de apelación, y, en consecuencia, ordenó que, mientras subsista la situación actual de la accionante, le prestase adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en el proceso destacando que “si decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda” (conf. fs. 213/219 de los autos principales).

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. 213/219 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 actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación.

Así lo votamos.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja 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 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, 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. 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 podido demostrar cuál había sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala; y
- ii) que la referencia ritual a disposiciones constitucionales efectuada por el GCBA era insuficiente pues no se había acreditado precisa y fundadamente su cercenamiento.

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.

Tal deficiencia de la presentación en examen sella su suerte adversa e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso directo de fs. 6/16 vuelta. Así 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. 213/219 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 el 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. 2746.

DCCLXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SÁNCHEZ, VÍCTOR FERNANDO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Fundamentación de sentencias. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Subsidio estatal. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

.....

Expte. SACAyT n° 11.417/14 - 23/10/2015

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. 37/47 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. 273/274 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. El *a quo* dictó ese decisorio en virtud de lo dispuesto por el Tribunal, por mayoría, con fecha 15/2/2011; oportunidad en la cual se revocó la sentencia dictada con anterioridad y se ordenó que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09” (fs. 141/179).

En lo que aquí interesa, en esta nueva intervención la Cámara, a fs. 273/274 vuelta desestimó el recurso de apelación deducido por la demandada (“...en los términos expuestos en los considerandos V y VI, del voto de la jueza Mariana Díaz, los considerandos c. a f., del voto de la jueza Fabiana Schafrik, y los considerandos XX a XXIII del voto del juez Carlos F. Balbín, de los autos...” “Pereyra Margarita c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° EXP 45.530/0, sentencia del 31/3/2014) y ordenó brindar asistencia habitacional en los términos allí expresados.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 280/290 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, sin dar razones, de lo dispuesto por el Tribunal en la resolución del 15/2/2011 donde se ordenaba reenviar la causa a la Cámara para que se dictara una nueva sentencia con el alcance señalado en la causa “Alba Quintana”; precedente en el cual se había resuelto que tanto los plazos como los montos establecidos por la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales resultaban constitucionales. Sostuvo que la resolución había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA, art. 14 bis C.N.), que era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

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. 314/316). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondía rechazar la presentación del GCBA (fs. 100/105 de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara para que dictase un nuevo pronunciamiento (fs. 112/124 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Corresponde habilitar la vía recursiva intentada, pues entendemos que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al hacer lugar a la demanda en los términos reseñados en las resultas.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la parte actora.

En efecto, la Cámara omitió examinar si la parte actora cumplía con los requisitos que establece la ley 4036 (vigente al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada, BOCBA n° 3851 del 9/2/2012) para obtener el beneficio solicitado. No explicó si la *vulnerabilidad social* que invoca encuadra en lo dispuesto en el art. 6º. Tampoco si, a la luz de la solución a la que arribó, pertenece a alguno de los grupos que la ley dispuso atender de manera diferenciada, según sus características, por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, además de reunir el mencionado requisito de vulnerabilidad (conf. sentencias dictadas por este Tribunal en expte. n° 9903/13 “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y expte. n° 10229/13 “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 4/6/14 y del 30/4/14, respectivamente).

2. Así, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente, con arreglo a las constancias de la causa, la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

Por lo demás, resta señalar que las cuestiones que se plantean en estos procesos, en los que se persigue el control judicial de la asistencia estatal en materia habitacional, representan un gran desafío para el Poder Judicial pues exigen a los magistrados adecuar la decisión teniendo en cuenta que las circunstancias que atraviesan los particulares suelen ser altamente dinámicas —por ejemplo, en caso de variaciones en la situación

o capacidad laboral de alguno de los integrantes de los grupos familiares asistidos, en la conformación de esos núcleos, en la salud de sus miembros, etc..

En este punto es preciso resaltar que no resulta ajeno a este Estrado que en este amparo ya se ha dictado con anterioridad una sentencia anulatoria, lo cual ha incidido en la dilatada duración del mismo, mas resulta imposible el esfuerzo de componer las circunstancias de hecho que los jueces de mérito entendieron relevantes para arribar a la solución resistida, ante la ausencia de explicitación de tales extremos, y dada la antigüedad de la documentación anejada a la causa.

En este contexto, será resorte de los jueces de mérito requerir un nuevo examen socioambiental actualizado que dé acabada cuenta de la situación que atraviesa la parte actora, y examinar si se encuentra dentro de los grupos con prioritario o diferenciado acceso para las prestaciones en materia habitacional, para dar por concluida su intervención en la causa y poder fallar en términos de prudente despacho.

3. En suma, en virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia de la Sala I recurrida, que reconoció —mediante remisión a la sentencia de esa misma sala *in re* “Pereyra Margarita c/GCBA”— a la parte actora (una pareja y su hija) el derecho a un alojamiento, no solo no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, sino que importa un claro apartamiento de la doctrina sentada por mayoría por este Tribunal respecto a los alcances del derecho a una vivienda digna (conf. la sentencia dictada *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).

2. Este Tribunal, el 15/2/2011, resolvió “...reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones [...] para que los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ier]an con el alcance señalado en el punto 16...” del voto que emití conjuntamente con la Dra. Conde en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recuso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. En el mencionado punto señalamos que la decisión de la causa dependía de la valoración de extremos de hecho —como lo era “establecer si est[aba]n dadas las condiciones previstas en el decreto 960/08, como determinar si [la parte actora (...)] ha[bía] logrado demostrar estar comprendid[a] en alguna de las prioridades previstas en la CCABA para mantener el beneficio del subsidio que se pretende en la medida que él es concedido a personas con menores necesidades”— que impedían a este Tribunal dictar la solución final.

3. La sentencia recurrida fue dictada el 27/5/2014. La única mención que en esa decisión se hace acerca de la situación de hecho de la parte actora es la siguiente: “... de las constancias de autos, surge que la parte actora es una pareja con una hija menor de edad (fs. 13/16).// Asimismo, de las constancias de autos, surge que la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes” (conf. fs. 273vuelta).

3.1. A fs. 13 está agregada la inscripción del nacimiento de la hija de la pareja actora. A fs. 14 obra una copia de una constancia del Banco Ciudad, del 28/2/2005, que da cuenta de que el Sr. Sánchez Víctor Fernando cobró, en esa fecha, \$ 150; a fs. 15 luce

agregada una constancia de alumno regular de fecha 9/3/2005; y a fs. 16 la fotocopia del DNI de la Sra. Milagros Noemí Sánchez Martino.

La afirmación de que la parte actora “no cuenta con recursos económicos suficientes” no viene apoyada en ningún extremo probatorio y ni aun en una mención de un supuesto de hecho en que consista la insuficiencia referida; extremos que, por lo demás, corresponderían todos al año 2005. Esta situación fue destacada incluso por el Asesor Tutelar ante la Cámara quien, al ser notificado de la sentencia de Cámara recurrida, dijo que “[d]e las constancias de autos no surge agregado ningún informe social producido por la demandada, lo cual impide valorar adecuadamente las circunstancias de hecho actuales, conforme considerando 16 del voto de la Dra. Ana María Conde y el Dr. [Luis] Francisco Lozano en los autos caratulados ‘Alba Quintana’” (conf. fs. 275).

A su vez, la expresión “...no cuenta con recursos suficientes” tiene una vaguedad tal que impide saber a qué se refirió el *a quo* con ella. La ley 4036, vigente al tiempo que la Cámara dictó la sentencia recurrida, establece parámetros para resolver cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad desde el ángulo habitacional y cuándo tiene derecho a una prestación económica para hacer frente a esa situación (conf. en particular, los arts. 6º y 8º de esa ley). Esas son las reglas que los jueces están obligados a seguir, salvo supuesto de inconstitucionalidad, y no dar apreciaciones personales que, aunque valiosas, no encuentran un correlato en el ordenamiento jurídico.

3.2. En suma, la Cámara resolvió el pleito prescindiendo completamente de la situación de hecho en que se encuentra la parte actora, y las constancias a las que remitió tienen casi 10 años de antigüedad.

4. En ese marco, la Cámara ni cumplió con lo ordenado por este Tribunal el 15/2/2011, ni resolvió el pleito con arreglo a la situación normativa vigente al tiempo en que se pronunció (cosa que bien podría haber hecho en tanto la sentencia dictadas en estos procesos no causa estado, conforme lo he señalado en varias oportunidades).

En efecto, si pretendía cumplir con la remisión ordenada por este Tribunal, debió analizar si la parte actora al tiempo del dictado de la sentencia tenía derecho, con arreglo a los parámetros sentados por este Tribunal *in re* “Alba Quintana”, a acceder al beneficio establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios); cosa que no hizo.

Ahora bien, si lo que pretendía era resolver la situación de la parte actora con arreglo al régimen jurídico vigente al tiempo de su pronunciamiento, no solo debió analizar la situación de hecho de la parte actora a la luz de la ley 4036, sino aplicar la doctrina sentada por este 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 o justificar su apartamiento. Pero, nada de ello hizo.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 273/274 de los autos principales; y devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

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 mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *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 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 legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles los recursos extraordinarios que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, 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. 273/274 de los autos principales y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

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

DCCLXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZALES GARCÍA, MARYBEL YESICA 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° 11.605/14 - 23/10/2015

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. 5/13 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. 417/419 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 le había ordenado que “...garanti[zara] en términos efectivos (...) el derecho a una vivienda adecuada a la (...) [actora y sus cuatro hijos], ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional” (fs. 325/362).

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 422/432). 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 allí establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia había efectuado 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.). Denunció que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA, en tanto su invocación de las garantías y principios constitucionales había sido realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 468/469).

5. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar opinó que correspondía el rechazo de los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos (fs. 183/188 vuelta de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara interviniente para el dictado de un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (fs. 190/200 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 caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de grado y, en consecuencia, ordenó al GCBA que "...garantiz[ara] en términos efectivos (...) el derecho a una vivienda adecuada a la (...) [actora y sus cuatro hijos], ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional" (fs. 361 vta./362 de los autos principales).

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, único sostén del hogar, con cuatro hijos menores de edad a su cargo, sin trabajo estable ni ingresos suficientes (conf. fs. 418 vta. de los autos principales) y que 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.

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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA conducen a revocar la sentencia de la Sala II que confirmó aquella de grado que lo había condenado a que garantizara en términos efectivos, y de conformidad con las pautas delineadas en dicha sentencia, el derecho a una vivienda adecuada a la amparista y a sus hijos (conf. fs. 417/419 de los autos principales).

2. Si bien esa decisión encontró apoyo en las leyes 4.036 y 4.042 y en la doctrina mayoritaria del 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; lo cierto es que no se sostiene en los fundamentos que brindó. En efecto, con arreglo a esa doctrina, la ley 4.036 le reconoce el derecho a un alojamiento, solo a las personas con discapacidad (conf. la definición que da el art. 23 de la ley 4.036) o a las mayores de 60 años. En ninguna de estas situaciones entendió la Cámara que se encontrara la parte actora. Ello así, el *a quo* le ha dado al derecho a la vivienda una extensión que no surge de la ley 4.036.

Sin perjuicio de ello, la ley también dispone que aquellos que se encuentran en la situación de vulnerabilidad prevista en su art. 6°, tienen acceso prioritario a las prestaciones sociales y, dentro de este grupo, la ley 4.042 coloca en posición privilegiada a los grupos familiares con niños/as (V. el voto que suscribí con la jueza Ana María Conde *in re* “K.M.P”, ya citado).

3. El GCBA no cuestiona la valoración de los hechos y la prueba efectuada por el *a quo*, sobre cuya base concluyó que la parte actora se encuentra en la situación de vulnerabilidad social que describe el art. 6° de la ley 4.036 —esto es, que se trata de una mujer que tiene cuatro hijos menores de edad a su cargo y se encuentra excluida del mercado formal e informal de trabajo (conf. fs. 418 vta. de los autos principales)—. De modo que no demuestra que la parte actora no integre, por su situación de vulnerabilidad, alguno de los grupos que la ley considera prioritarios.

4. En ese marco, coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; revocar la sentencia de fs. 417/419 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 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 mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *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 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. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* parcialmente la queja y, con el mismo alcance, *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 417/419 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° 10073/13, el 3/11/2014, como parte integrante del voto conjunto de los jueces Ana María Conde y 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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el 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. 2620, como parte integrante del voto conjunto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás.

DCCLXXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ÁVILA RIVERA, ORLANDO Y OTROS 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). niños, niñas y adolescentes.

Expte. SACAyT n° 11.643/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 87/95) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Orlando Ávila Rivera y Doris Segovia, por derecho propio y en representación de los niños a su cargo; Brigitte Ávila, por derecho propio, y Aixa Ávila, por derecho propio y en representación de la niña a su cargo, promovieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les brinde una solución que les permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar (fs. 1/35 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. 319/324).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 327/343).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario admitió parcialmente el recurso del demandado (fs. 390/397).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 403/413 vuelta), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 446/447) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 130/130 vuelta de la queja) y el Sr. Fiscal General, a su

turno, 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 interviniente a fin de que dictase un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 132/143 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ordenó al GBCA “...que garantice al grupo familiar actor el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estime corresponder, excluyendo a los paradores y hogares, y en el caso de que la prestación consista en un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho, circunstancias que se controlarán en la instancia de grado” (conf. fs. 396 vuelta de las actuaciones principales).

2. Cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, no se encuentra controvertido que la parte actora está conformada en las condiciones que señala el punto 2 de los “resulta” (conf. fs. 322/323 y 390/391), que está en situación de vulnerabilidad social. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte accionante con la Ciudad ni la vigencia de la ley 4036 al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada.

3. 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° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

4. En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución a la que se arribó en el precedente “Blanco” recién mencionado.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo del GCBA no resulta admisible.

A fs. 97 vuelta, punto 4, fue requerida al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la acreditación de la temporaneidad de la queja, como así también la presentación de copias de diferentes piezas procesales que son esenciales para analizar el recurso interpuesto; en particular, la sentencia de la Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo —y a pesar de la prórroga que le fuera concedida para satisfacer el requerimiento (fs. 128) —, el GCBA no cumplió acabadamente con la intimación cursada.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja. En efecto, está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno —ya que el plazo es perentorio (art. 33 ley 402 y art. 137 CCAyT) — y el GCBA no cumplió con dicha carga procesal.

A su vez, la queja debe satisfacer el requisito de autosuficiencia, que todo recurso debe cumplir para ser formalmente procedente —conf. este Tribunal *in re* “Bello,

Silvia Rita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bello, Silvia Rita c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7425/10, sentencia del 22/6/2011; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012; “Ministerio Público s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451—”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: Grasso Chiabodo, Liliana y otros c/OSABA y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 6399/09, sentencia del 19/10/2009; y “GCBA / queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Frediani, Jorge Cayetano c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 6419/09, sentencia del 10/6/2009—; recaudo que tampoco se cumple en la presentación del Gobierno.

2. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “(...) la interposición en término del recurso de queja. Asimismo, acompañese copia completa y legible de: a) la demanda (obra incompleta a fs. 2/28 vuelta); b) la contestación de la apelación; y c) el recurso de inconstitucionalidad (obra incompleto a fs. 75/85 vuelta), su contestación y la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que lo rechaza. (...)” (véase fs. 69 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 97 vuelta —el 17/12/2014 (fs. 98 vuelta)—, y a pesar de la prórroga que le fuera concedida a fin de acompañar las copias de las piezas procesales solicitadas (fs. 128), la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido. Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar, entre otras cosas, la constancia que acreditaba la interposición en plazo del recurso de queja, razón por la cual no puede determinarse si el mismo fue deducido en término.

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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2° ley 402 y art. 137 CCAyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, la queja de fs. 87/95 debe ser rechazada.

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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 390/397 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° 10073/13, 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 el 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. 2620, como parte integrante del voto conjunto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás.

DCCLXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. Ñ.P. C/GCBA S/AMPARO”

Derecho a la vivienda digna (Alcances) (Régimen jurídico). Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad. ACCIÓN DE AMPARO. Cuestión constitucional. Estado nacional. Medidas cautelares. Deberes de la Administración.

Expte. SACAyT n° 12.025/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja (fs. 3/18) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera con motivo de la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 166/168 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que resolvió “...rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en conse-

cuencia confirmar la sentencia de grado excepto en lo que respecta a la declaración de inconvencionalidad...” (fs. 168).

2. L.Ñ.P., por derecho propio, promovió acción de amparo (fs. 1/22) contra el GCBA con el objeto de que “...se ordene a las autoridades administrativas demandadas, cada una en el ámbito competencial que le corresponda, que [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 vuelta).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción articulada (fs. 96/109 vuelta) y condenó al GCBA a que “...garantice el acceso a una vivienda adecuada y digna del actor, y hasta tanto no cumpla con lo dispuesto precedentemente, mantenga al 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 de acuerdo al actual estado del mercado...” (fs. 109 vuelta).

4. El GCBA apeló la sentencia (fs. 113/132) y la Sala II se pronunció en los términos expuestos en el punto 1. Fundó su decisión en la ley 4.036 y en la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”.

5. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se agravó de la sentencia porque, a su juicio, importó una interpretación elusiva de la ley, al desconocer lo dispuesto en el dec. 690/06 y sus modificatorios y un supuesto de gravedad institucional. Agregó que dicha sentencia afectó el derecho de defensa en juicio, el debido proceso, el derecho de propiedad, la división de poderes y el principio de legalidad (fs. 172/183 vuelta).

6. La Sala II sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que la parte recurrente no habría planteado una cuestión constitucional, en tanto las garantías y principios allí invocados habían sido expuestos, a su juicio, de modo genérico sin mostrar su vinculación con las constancias de la causa (fs. 224/225). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

7. El Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara para que dictase una nueva sentencia conforme a derecho (fs. 113/122 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La Sala II entendió que la parte actora está, por un lado, excluida del mercado formal e informal de trabajo y, por el otro, que su situación de salud —es un hombre de unos 47 años de edad que padece HIV y una infección crónica por los virus de la Hepatitis B y C— le genera serias limitaciones físicas. En suma, la Cámara entendió que la parte actora está alcanzada por la definición de discapacidad que da el art. 23 de la ley 4.036. Dicha situación no viene rebatida por el GCBA recurrente.

2. No obstante ello, si bien esa decisión se apoyó, también, en la doctrina mayoritaria del Tribunal *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; lo cierto es que, la solución a la que arribó el *a quo* (V. puntos 1 y 3 de los “resulta”) no

se condice, en cuanto a los términos de la condena, con el precedente citado, en que fundó su sentencia.

En estas condiciones, por lo dicho en el mencionado pronunciamiento, a cuyos fundamentos y solución nos remitimos, votamos por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos, revocar la condena dispuesta 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 del precedente al que nos remitimos, 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. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja 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 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, 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, que-

dan 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:

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. 166/168 de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, suscripta el 30/4/2014.

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 30/4/2014 en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 2691.

DCCLXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BAZAN, LUMILA ELIZABETH C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

Derecho a la vivienda digna (Alcances). Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones.. Subsidio habitacional (Alcances). niños, niñas y adolescentes

Expte. SACAyT n° 11.779/14 - 23/10/2015

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. 6/17).

2. Lumila Elizabeth Bazán, por derecho propio y en representación de sus hijas menores, 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. 1/37 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 y, en consecuencia, ordenó al GCBA incluir a la amparista y a su grupo familiar en el programa habitacional creado por el dec. 690/08 o en algún otro programa destinado a superar la situación de emergencia habitacional que atravesaba —excluidos paradores u hogares—, mientras subsistieran las causas que habían dado origen a la emergencia habitacional (fs. 172/179).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 187/201 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por el GCBA y modificó la condena en los siguientes términos: *i)* se le prestase adecuada asistencia habitacional, en tanto subsistiera la situación actual del accionante, a través del medio que el gobierno estimase más conveniente (fs. 246/253).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 257/256), que fue denegado por la Cámara (fs. 298/299) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 112/120 vuelta de la queja), y la Fiscalía General, a su turno, propició hacer lugar al recurso de hecho 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. 122/134 vuelta 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 caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que dispuso que “...en tanto subsist[ie]ra la situación actual del accionante le prest[as]e adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguard[as]e los fines habitacionales perseguidos en este proceso, excluyendo a los paradores u hogares. Si decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 252 de las actuaciones principales).

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al resolver de ese modo, 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 dos hijas menores de edad a su exclusivo cargo, 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.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 246/253 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 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 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, 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.

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 podido demostrar cuál había sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala; y
- ii) que la referencia ritual a disposiciones constitucionales efectuada por el GCBA era insuficiente pues no se había acreditado precisa y fundadamente su cercenamiento.

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 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. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja. 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 246/253 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° 10073/13, 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 el 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. 2620.

DCCLXXXI - “GCBA C/OBRA SOCIAL DE LA FEDERACIÓN GREMIAL DE LA CARNE Y SUS DERIVADOS S/EJECUCIÓN FISCAL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional—Competencia en razón de la materia. Competencia federal. Competencia contencioso administrativo y tributaria. EJECUCIÓN FISCAL. Contrato de prestaciones médicas. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.852/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Sra. Fiscal a cargo del Equipo B ante la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA (fs. 47/54).

2. En el caso, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió demanda ejecutiva contra la Obra Social de la Federación Gremial de la Industria de la Carne y sus Derivados, por la suma de \$657.459,61., correspondiente a diferentes servicios prestados por hospitales de la Ciudad a los afiliados de dicha obra social (fs. 9/11).

A fs. 27/28 vuelta la Sra. Fiscal ante los juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que en esta etapa procesal, la causa debía continuar en el fuero local, por entender que la Sra. jueza de grado había asumido tácitamente la competencia, al haber precluido las oportunidades procesales para inhibirse de oficio. Sin perjuicio de ello, estimó pertinente aguardar a la etapa procesal oportuna a fin de que la demandada pudiera ejercer la opción por el fuero federal que la ampara (art. 38 de la ley nacional n° 23.361).

Sin perjuicio de ello, a fs. 30/31 vuelta la Sra. jueza de primera instancia se declaró incompetente para seguir entendiendo en las presentes actuaciones y ordenó su remisión a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, de acuerdo con lo normado por el art. 38 de la Ley 23.661 arriba mencionado.

3. Contra dicha resolución, la Sra. Fiscal de primera instancia interpuso recurso de apelación (fs. 33 vuelta), el cual fue sostenido por la Sra. Fiscal a cargo del equipo B ante la Cámara (fs. 40/42vuelta), quien propició en su dictamen que se revocara la sentencia apelada, por entender que, toda vez que en autos no se encontraba trabada la *litis*, la incompetencia resuelta por el magistrado de grado resultaba prematura, puesto que el planteo de incompetencia debía interponerse, eventualmente, por la parte demandada (fs. 41vuelta).

A fs. 45 y vuelta la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

4. Frente a ese decisorio, la Sra. Fiscal de Cámara interpuso el recurso de inconstitucionalidad del acápite 1, el cual fue contestado a fs. 64/67 por el GCBA (que adhirió a lo solicitado por la Sra. Fiscal de Cámara), y concedido a fs. 69/70 vuelta.

5. A fs. 78/81 vuelta el Sr. Fiscal General opinó que el juzgado que había intervenido resultaba competente para seguir conociendo en autos.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

La cuestión planteada en esta causa resulta análoga a la considerada por el Tribunal en los autos “GCBA c/Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.907/14, sentencia del 27/5/2015.

Por lo tanto, por las razones que dimos allí, a las que nos remitimos, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, revocar la sentencia de la Cámara y ordenar que la causa continúe su trámite en la jurisdicción local.

Agréguese —por Secretaría— copia de la sentencia citada en el párr. 1°.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario ha sido bien concedido por la sala I, en la medida en que la sentencia de fs. 45/45 vta., en cuanto confirma la de fs. 30/31 vta., que declaró oficiosamente la incompetencia del fuero contencioso administrativo y tributario para conocer en el presente juicio de ejecución fiscal, es equiparable a definitiva conforme la jurisprudencia constante del Tribunal, dado que sustrae la causa definitivamente del conocimiento del fuero local.

2. Sentado lo anterior, el recurso debe ser estimado.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo recientemente *in re* “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/Obra Social del Personal de la Industria del Vidrio s/ejecución fiscal”, expte. n° Competencia CSJ 370/2014 (50-C) / CS1, sentencia del 14/4/2015 (remitiéndose al dictamen del Procurador Fiscal subrogante), por aplicación de las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (pero en un razonamiento extensible al CCAyT), que “la oportunidad de los magistrados de origen para declarar su incompetencia solo puede verificarse de oficio, al inicio de la acción, o bien al tiempo de resolver una excepción de tal índole (doctrina de Fallos, 311:621; 324:898, 2492; 328:4099 y 329:2810; entre otros)” (reiterando la doctrina de un caso anterior en que por remisión, también, al dictamen de la Procura-

dora Fiscal, afirmó que “...aún tratándose de supuestos de competencia improrrogable, los jueces solo están autorizados a declarar su incompetencia ab initio o al resolver la excepción de incompetencia que se hubiera opuesto [v. arts. 4º, 337, 2ª parte, 347, inc. 1º, y 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación], configurando ellas las oportunidades preclusivas, pasadas las cuales, por razones de seguridad y economía procesal [conf. *Fallos*, 307:569; 311:621, 2127, 2654; 313:825; 324:2492; 327:4338; 329:4184; 330:1629] y en virtud del principio de radicación, la cuestión de competencia no puede ser resuelta de oficio en cualquier estado del juicio” —conf. CSJN in re “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/Obra Social de Empleados de la Industria del Vidrio s/ejecución fiscal”, expte. n° Competencia CSJ 431/2014 [50–C], sentencia del 11/12/2014—).

En el primer precedente citado, la jueza de primera instancia (coincidentemente, la Dra. María Rosa Cilurzo, titular del juzgado n°22, que dictó la sentencia de fs. 30/31 vta.) había declarado oficiosamente la incompetencia *ratione personae* del fuero contencioso administrativo y tributario para conocer en un juicio de ejecución fiscal (se trataba del cobro de prestaciones) con posterioridad a que *i)* se hubiera notificado la intimación de pago y la citación a oponer excepciones; *ii)* la ejecutada no se hubiera presentado y *iii)* el expediente se encontrara en condiciones de dictar sentencia.

El Alto Tribunal (en el marco del conflicto negativo de competencia planteado con el juzgado en lo civil y comercial federal n°9) consideró extemporánea dicha declaración y, especialmente, sostuvo que no era aplicable la doctrina del precedente “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Obra Social de la Dirección Nacional de Vialidad s/cobro de pesos”, expte. n°C.757.XLV, sentencia del 22/12/2009, en la medida en que “allí se declaró la incompetencia luego de producida la prueba tendiente a determinar el carácter de la entidad deudora y, a diferencia de lo que ocurre en el caso, no habían sido dictados actos jurisdiccionales válidos que hubieren permitido radicar el proceso ante la justicia local”.

3. La doctrina de esos casos resulta, a mi juicio, aplicable a este, en que la jueza de grado declaró de oficio la incompetencia del fuero contencioso administrativo y tributario con posterioridad a que se hubiera dictado la providencia que intimó de pago y citó a oponer excepciones a la ejecutada (conf. fs. 12). Por lo tanto, la declaración oficiosa de incompetencia es extemporánea, y dicha circunstancia no varía con la revocación de oficio de esa decisión ni porque la providencia no hubiera sido notificada, aún, a la Obra Social de la Federación Gremial de la Carne y de sus Derivados.

Ello es así porque, si bien el GCBA y el Ministerio Público Fiscal consintieron la sentencia de fs. 30/31 vta. en ese aspecto, dicha revocación no puede retrotraer el tiempo al momento en que, conforme los fallos citados en el considerando anterior, la declaración oficiosa de incompetencia por la jueza de grado era admisible, es decir, al inicio de la acción. La facultad debe ejercerse en esa oportunidad —la recepción de la demanda— y no en otra. Si el juez dicta un acto jurisdiccional (la intimación de pago y la citación para oponer excepciones lo es, en la medida en que implica un primer análisis del juez sobre la validez del título ejecutivo, particularmente, en cuanto a sus formas extrínsecas, y existe independientemente de su comunicación a la parte —conf., respecto de esta última afirmación, *Fallos*, 324:2334 y 2338—), asumiendo expresa o implícitamente la competencia para conocer en el juicio, la posibilidad de declarar de oficio la incompetencia desaparece, más allá de las contingencias procesales posteriores del expediente.

4. Por lo demás, como sostuve *in re* “GCBA c/Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n°10.907/14, sentencia del 27/5/2015, el art. 38 de la ley 23.661 establece

un supuesto de competencia federal *ratione personae* y, en consecuencia, prorrogable. En la medida en que la Obra Social de la Federación Gremial de la Carne no ha comparecido, todavía, a este juicio de ejecución fiscal, por ese motivo, solamente, la declaración oficiosa de incompetencia del fuero contencioso administrativo y tributario local es igualmente extemporánea.

Por lo tanto, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General a fs. 78/81 vta., corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, revocar la sentencia de fs. 45/45 vta. y ordenar que la causa continúe su trámite —por el momento— ante el juzgado n°22, secretaría n°44 de dicho fuero.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 45/45 vuelta y *disponer* que la causa continúe su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 22, Secretaría n° 44.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA c/Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10907/14, el 27/5/2015.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

Nota del editor: Agregar a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA c/Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10907/14, el 27/5/2015.

DCCLXXXII - “FANO, MARCELO DANIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FANO, MARCELO DANIEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Apreciación de la prueba. Cuestión de derecho público local. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Cuestión no federal. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 11.757/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La parte actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 39/69) contra el pronunciamiento de fecha 10/6/2015 mediante el cual este Tribunal —por mayoría— decidió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 30/35 vuelta).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo contestó a fs. 73/79.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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 a 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, tampoco suscita la jurisdicción extraordinaria a que aspira la recurrente pues, por un lado, la aplicación de esas disposiciones al caso se encuentra mediada por la aplicación de normas de derecho local (la ley 4036) cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio, lo que las priva de relación directa con lo resuelto; y, por el otro, tampoco la recurrente 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 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).

Finalmente, respecto de la arbitrariedad atribuida a la decisión de fs. 30/35 vuelta, corresponde 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*.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Coincidimos con nuestro colega preopinante en que el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona resolvió —por mayoría— rechazar el recurso de queja intentado por el actor Marcelo Daniel Fano 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 sus agravios encuadrarían en la hipótesis pre-

vista 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 la parte 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 parte 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. 39/69. 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 Marcelo Daniel Fano, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 35 vuelta, punto 2.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCLXXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SICORELLO, LILIANA TERESA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Subsidio estatal. Deberes de la Administración.

Expte. SACAyT n° 11.963/15 - 23/10/2015

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. 4/15) 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. 80/87) que confirmó

la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, le ordenó incorporar a la actora y a su grupo familiar en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06 y modificatorios, o en su defecto en cualquier otro plan o medida concreta que garantizase efectivamente su derecho a la vivienda (fs. 61/64 vuelta).

2. Para resolver de ese modo los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho de la parte actora (una mujer con discapacidad, sin grupo familiar de contención, a cargo de dos niños, que se encuentra en situación de vulnerabilidad social y exclusión del mercado formal de trabajo) 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 que se intenta sostener en esta instancia (fs. 88/97 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”. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA/ art. 14 bis C.N.) 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. 3/3 vuelta). Ello motivó la queja indicada 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 denegase el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 119/124 vuelta).

Por su parte, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, revocar la sentencia recurrida y reenviar la causa a la Cámara interviniente a fin de que dictase un nuevo fallo (fs. 126/133 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, 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 grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que incorporara a la actora 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 su derecho a la vivienda (fs. 61/64 vta.). Apoyó esa decisión, principalmente, en las leyes 3706 y nº 4036. Destacó que la parte actora es una mujer sola, con dos hijos menores de edad a cargo, que padece una discapacidad, y que no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos de alojamiento (conf. fs. 63 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 actora. 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 accionante.

En cuanto al planteo relativo a la falta de residencia de la parte actora en la CABA, el GCBA no muestra haber puesto al *a quo* en el deber de pronunciarse al respecto, y que por ello la omisión resulte arbitraria.

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.

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 mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *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 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 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 podido demostrar cuál había sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala; y
- ii) que la referencia ritual a disposiciones constitucionales efectuada por el GCBA era insuficiente pues no se había acreditado precisa y fundadamente su cercenamiento.

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 GCBA. Así 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 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*

DCCLXXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FLORES DE LA VEGA, LINA SUSANA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 11.587/14 - 23/10/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estos obrados al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado presentada por el GCBA (fs. 4/11 vuelta).

2. A fs. 18/20 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó los recursos interpuestos por las partes y confirmó la senten-

cia de grado, que había admitido la demanda y ordenado al GCBA que mantuviese a la amparista en el plan habitacional que garantizase efectivamente su derecho a la vivienda.

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 21/32). La Cámara proveyó, con fecha 11/4/2013, “Del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada, traslado a la contraria por el plazo de cinco (5) días (conf. arts. 22, ley 2145 y 28 ley 402). Notifíquese, quedando a cargo del recurrente la confección de la cédula respectiva” (fs. 39).

A fs. 39/40 obra la cédula librada a la actora, la cual fue devuelta con resultado negativo. Por tal motivo, se corrió vista a la defensoría ante la Cámara n° 1 (fs. 36) y la actora se presentó a denunciar nuevo domicilio (fs. 37), el cual fue notificado al GCBA el 26/5/2013 (fs. 41/42). Con fecha 9/5/2013, el Tribunal ordenó librar nueva cédula a los mismos fines y efectos que la anterior pero dirigida a la nueva dirección (fs. 38).

El día 4/7/2013 se presentó la actora y solicitó se declarase la caducidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/45 vuelta).

Con fecha 24/10/2013 la Cámara resolvió hacer lugar al planteo de caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA a fs. 21/32 (fs. 52/53).

3. Contra dicha declaración, el GCBA articuló un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/62) el cual fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 2/2 vuelta), y ello dio lugar al recurso directo del acápite 1, cuyo rechazo fue propiciado por la Asesoría Tutelar (fs. 78/82 vuelta) y la Fiscalía General (fs. 86/89 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso —ausencia de un caso constitucional.

2. Los argumentos plasmados por la demandada no superan la mera disidencia con la valoración que realizara la Alzada, alegando de manera genérica y meramente dogmática la afectación de derechos de raigambre constitucional —debido proceso legal adjetivo y del derecho de defensa en juicio—, sin lograr demostrar una clara vinculación entre aquellos y lo decidido en la sentencia en crisis.

Se limita, en su contrario, a analizar cuestiones de hecho y prueba, vinculadas a la aplicación de normas infraconstitucionales —instituto de la caducidad de instancia—, ajenas a esta instancia recursiva.

Omite controvertir así los fundamentos del pronunciamiento cuestionado, no logrando demostrar con su presentación la afectación de garantías constitucionales vinculadas con la materia del litigio.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La queja interpuesta por el GCBA es inadmisibile, toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

En su libelo de fs. 4/11 vuelta, el GCBA refiere circunstancias que no guardan relación con las constancias de autos, y esboza agravios en base a ellas, lo cual resulta improcedente.

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. 4/11 vuelta.

Así lo voto.

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 (por cuyo intermedio controvierte la decisión que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la definitiva) 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 se sustentan únicamente en la afirmación según la cual la única actividad pendiente era la resolución acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, por lo que no estaba corriendo el plazo de caducidad, pero sin hacerse cargo de las razones en que el *a quo* sustentó la solución, a saber, que “...desde que fue devuelta sin notificar la cédula dejada por el GCBA por no existir la chapa catastral allí indicada (conf. informe del Sr. oficial notificador del 29/4/2013 obrante a fs. 335/335 vta.), hasta el día 4/7/2013, fecha en que se planteó la caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 312/323 vta. (véase fs. 341/342 vta.), transcurrió el plazo de treinta días al que se hace referencia en el art. 24 de la ley N°2.145” (fs. 52 vuelta/53); al tiempo que el planteo enderezado a discrepar con el plazo que el *a quo* entendió aplicable (el previsto en la ley 2.145, y no el establecido en el CCaYT), gira en torno a la interpretación de las normas procesales, cuestión, por regla, ajena a esta instancia, sin que la recurrente muestre su arbitrariedad.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Frente a la declaración de caducidad de la instancia de la que da cuenta el segundo apartado de las “resulta”, 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 de aquella.

De la copia de fs. 51 y vuelta, surge que la decisión indicada en el párrafo anterior fue notificada al demandado el 31/10/2013. Por su parte, el cargo obrante en la queja que está a consideración del Tribunal, tiene fecha del 12/11/2014. Como surge de lo

expuesto, el recurso directo fue presentado fuera del plazo perentorio para hacerlo, por lo que corresponde declararlo inadmisibile. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DCCLXXXV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T. A. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio. Caducidad de instancia. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SACAyT n° 11.869/15 - 23/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 22/32) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile, por entender que no involucraba una cuestión constitucional (fs. 2), el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia que había resuelto hacer lugar al planteo de caducidad formulado por la parte actora (fs. 61 vuelta).

2. Para resolver de ese modo la Cámara señaló, centralmente, que resultaba aplicable el plazo de caducidad de 30 días establecido en el art. 24 de la ley 2.145; y agregó que "...desde la fecha en que el tribunal ordenó el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada (—01/4/14— v. fs. 384) hasta la presentación del pedido de caducidad (—14/5/14— v. fs. 385/386 vta.), ha transcurrido el plazo de treinta (30) días previsto en el art. 24 de la ley N°2145, sin que la interesada cumpliera acto impulsorio alguno" (fs. 61 vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se agravó porque, en su visión, la Sala II había incurrido en arbitrariedad al aplicar el art. 24 de la ley 2.145 en lugar del CCAyT y declarar la caducidad, por entender que la única actividad pendiente estaba a cargo de la Cámara y consistía en resolver la admisibilidat del recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

4. El Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja con fundamento en que el GCBA no mostraba que las garantías constitucionales que se alegaban vulneradas guardaran relación directa con lo resuelto (fs. 66/70).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “(...) la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de fecha 7/8/2014 (véase fs. 3/11 vta.). En igual plazo, acompáñese copia completa y legible de: a) del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA contra la sentencia de fecha 17/3/2014, la providencia que ordena su traslado y las actuaciones procesales subsiguientes —si las hubieren—; b) el acuse de caducidad, el responde efectuado por el GCBA y la sentencia de la CAyT que admite la caducidad; y c) la contestación del actor al recurso de inconstitucionalidad incoado por el GCBA contra la sentencia que declaró la caducidad. (...)” (véase fs. 34 vuelta, punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 34 vuelta —el 10/3/2015 (fs. 35 vuelta)— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido (véase fs. 64). Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar constancias que acrediten la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad al carecer el escrito obrante a fs. 37/45 vuelta del cargo indicando día y hora de presentación y no haber acompañado copia de la cédula de notificación de la sentencia de Cámara que hizo lugar al acuse de caducidad (véase fs.68).

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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, la queja de fs. 22/32 debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Frente a la declaración de caducidad de la instancia de la que da cuenta el párr. 1º de las “resulta”, 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 de aquella.

En el caso, el GCBA no acompañó la cédula indicada en el párrafo anterior, de modo que no es posible determinar que el recurso directo en tratamiento fuera interpuesto en término.

Como señalé en numerosos precedentes, ante la falta de autosuficiencia de la queja corresponde su rechazo. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrolla la jueza Inés M. Weinberg en su voto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada al auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, es de destacar que el confuso libelo del GCBA, obrante a fs. 22/32 vuelta, se revela desconectado de las circunstancias de la causa e improcedente, y omite criticar el auto denegatorio de su impugnación constitucional contra la resolución que decretó la caducidad de instancia.

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. 22/32 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja, porque no muestra que el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria la motivó haya sido interpuesto contra una sentencia definitiva. En efecto, no lo es, como principio, la que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado, a su vez, contra la definitiva; 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 se sustentan únicamente en la afirmación según la cual la única actividad pendiente era la resolución acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, por lo que no estaba corriendo el plazo de caducidad, pero sin hacerse cargo de las razones en que el *a quo* sustentó la solución (V. punto 2 de los “resulta”); al tiempo que el planteo enderezado a discrepar con el plazo que el *a quo* entendió aplicable (el previsto en la ley 2.145, y no el establecido en el CCAyT), gira en torno a la interpretación de las normas procesales, cuestión, por regla, ajena a esta instancia, sin que la recurrente muestre su arbitrariedad.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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*

DCCLXXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALBORNOZ, RAMÓN MARTIN C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Proceso ante el Tribunal Superior de Justicia. Caducidad de instancia.

Expte. SACAyT n° 11.929/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja de fs. 5/12 vuelta, presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró de oficio la caducidad de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 18).

2. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 36/37).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El art. 113, inc. 4° de la CCABA —que prevé el recurso de queja ante este Tribunal— ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5°, de la ley 7. Esta norma establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce “(...) en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior (...)”.

En consecuencia, la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal 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, y como acertadamente señala la Fiscalía General en su dictamen, la presente queja no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—. En efecto, de las constancias de la causa surge que, contra la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad de la instancia con respecto al trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, este dedujo directamente recurso de queja.

Por tal motivo, y concordantemente con lo resuelto en casos similares por este Tribunal (entre ellos, “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en GCBA c/Balliani Iván Carlos s/queja por apelación denegada”, expte. 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. 2808/04, sentencia del 3/3/2004; “Bernstein, Gustavo Martín s/recurso de queja en: ‘Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/queja por apelación denegada’”, expte. 6756/09, sentencia del 27/5/2010; “GCBA s/recurso de 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. 9613/13; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benicio Eleuteria Fani c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. 10640/14) la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Inés M. Weinberg.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpuesta oportunamente por el GCBA no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. En el caso, la Sala I declaró la caducidad del recurso de inconstitucionalidad presentado por el GCBA (fs. 3/4). Los jueces *a quo* explicaron que “...toda vez que era deber de la parte actora impulsar el trámite del recurso de inconstitucionalidad notificando a la contraria el traslado dispuesto a fs. 114, y que desde el 29/10/2014 (fecha en la que se observó la cédula presentada), ha transcurrido el plazo previsto en el art. 24 de la ley 2145, corresponde declarar la caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto” (fs. 3).

Adelanto que las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos reseñados.

3. En el recurso directo, el impugnante se limita a afirmar confusamente que el pronunciamiento que objeta incurre en arbitrariedad y contiene una interpretación inexacta de las normas aplicables al caso. Pero las manifestaciones referidas no están acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde. En efecto, el escrito del GCBA exhibe dogmatismo y generalidad.

Además, la mayor parte de la presentación en análisis se refiere a un supuesto distinto al verificado en autos, pues insiste en objetar el rechazo de un recurso de inconstitucionalidad por defectos de fundamentación, lo que no ha ocurrido en esta causa.

3. Como lo tengo dicho, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conforme el Tribunal *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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001). En el caso, el recaudo no está satisfecho.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la presentación directa del GCBA (fs. 5/12).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, puesto que la recurrente no muestra venir cuestionando la denegatoria de alguno de los recursos que, en las condiciones en que se encuentran reguladas las vías recursivas (art. 113.4 *in fine* CCABA y art. 33 de la ley 402 —normativa no cuestionada por el recurrente—), hubiese sido la pasible de ser impugnada mediante queja.

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 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

DCCLXXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C.M.A. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio. Caducidad de instancia. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

.....

Expte. SACAyT n° 11.664/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 13/20 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 3/11 vuelta) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad del recurso extraordinario local (fs. 76/77). Dicho recurso, a su vez, había sido planteado contra la sentencia que rechazara parcialmente el recurso de apelación de su parte.

3. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 2 y vuelta), lo que motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso de hecho (fs. 82/86).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “(...) la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad que motivó la presente queja. En igual plazo, acompáñese copia completa y legible de: a) la demanda; b) la providencia que dictó la Sala II CAyT con fecha 21/2/14 y las actuaciones procesales subsiguientes que crea pertinentes —si las hubiere—; c) el pedido de caducidad interpuesto por la parte actora, su responde y la sentencia que lo resuelve; d) la contestación de la parte actora al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA contra la sentencia que hizo lugar al planteo de caducidad. (...)” (véase fs. 22 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 22 vuelta —el 17/12/2014 (fs. 23 vuelta)— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido. Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar constancias que acrediten la interposición en plazo del recurso de inconstitucionalidad (fs. 84), razón por la cual no puede determinarse si el recurso directo fue deducido en término.

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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCAyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, la queja de fs. 13/20 vuelta debe ser rechazada.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde en su voto conjunto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

En su libelo de fs. 13/20 vuelta, 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. 13/20 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el GCBA debe ser rechazada toda vez que no satisface 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 guardan correspondencia con las constancias de autos.

Es oportuno recordar, aquí, que el recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener fue deducido contra la sentencia del tribunal superior de la causa que hizo lugar al planteo de caducidad de instancia formulado por la actora.

El recurso de hecho —sin embargo— alude, sustancialmente, a aspectos vinculados con la cuestión de fondo —véase, por ejemplo, las afirmaciones de fs. 16 vuelta (último párrafo), fs. 17 vuelta (párr. 6°) y fs. 18 (párr. 1°), entre otras.

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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). El recaudo no está satisfecho en el caso.

4. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 13/20 vuelta).

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 (por cuyo intermedio controvierte la decisión que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la definitiva) 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 se sustentan únicamente en la afirmación según la cual la única actividad pendiente era la resolución acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, por lo que no estaba corriendo el plazo de caducidad, y que es doctrina recibida que las cédulas, aún cuando hayan sido observadas, son idóneas para interrumpir el plazo de caducidad, pero sin hacerse cargo de las razones en que el *a quo* sustentó la solución, a saber, que “...desde la fecha de observación de la última cédula dejada a confronte por el GCBA (09/4/14 fs. 252 vta.), hasta la fecha de presentación del pedido de caducidad (12/5/14 v. fs. 253/255) ha transcurrido el plazo de treinta (30) días previsto en el art. 24 de la ley 2145, sin que la interesada cumpliera acto impulsorio alguno” (fs. 76 vuelta).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCLXXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN AUTOMÓVIL CLUB ARGENTINO C/GCBA S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAyT)”

Recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior. Repetición de impuestos. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.659/14 - 23/10/2015

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 Gobierno de la Ciudad Autónoma 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 denegó su recurso de apelación ordinario (fs. 63/72 vuelta).

2. El Automóvil Club Argentino (en adelante, ACA) inició demanda de repetición contra el GCBA por la suma de \$1.633.921,60., por pagos que consideró indebidamente efectuados, en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos (fs. 1/17).

El GCBA planteó excepción de inadmisibilidad de instancia por no cumplirse los requisitos del art. 3º CCAyT (fs. 18/27 vuelta). En tal sentido, expresó que la actora había presentado el reclamo administrativo de repetición “...al borde de su prescripción y en la misma fecha en que se dictara la resol. 6182/DGR/2000...” (fs. 20), que concluyó el procedimiento de determinación de oficio que abarcaba al período 1995, objeto de la repetición. Agregó que, al haber devenido firme y consentida dicha resolución, la Administración había quedado eximida de tratar el reclamo de repetición formulado por el contribuyente.

La excepción fue contestada por la parte actora (fs. 28/30 vuelta) y rechazada por la Sra. jueza de primera instancia (fs. 33/35). Para así decidir, entendió la magistrada que “...si bien resulta cierto que en la resol. 6182 se ha considerado que la actividad principal sujeta a tributo consiste en la venta de combustible —razón por la cual fue iniciado el procedimiento de determinación de oficio—, ello no importa que la Administración haya resuelto tácitamente aquel reclamo ni que la actora haya renunciado a

que se resuelva el reclamo de repetición formulado entendiendo que se encuentra exenta del tributo” (fs. 34).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 36 y fs. 37/45 vuelta). Sus agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 46/51). A su turno, la Sala III rechazó el recurso (fs. 53). Para resolver de esta forma, remitió al dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara (fs. 54/58 vuelta), quien sostuvo que “...por la simple circunstancia temporal de que el reclamo fue interpuesto el día anterior a que fuera dictada la resolución que supuestamente lo habría resuelto (28/12/00 y 29/12/00 respectivamente), opino que no asiste razón al GCBA en cuanto afirma que el reclamo de repetición de fecha 28/12/2000 quedó resuelto con el dictado de la resolución 6812/GCBA/2000 de fecha 29/12/2000. Refuerza la conclusión que antecede, la actuación de fs. 78 de la Dirección de Administración y Control de la Recaudación de la Dirección General de Rentas que, aun haciendo mérito del dictado de la resolución 6182/DGR/2000, decide iniciar tareas de fiscalización a efectos de relevar la situación fiscal de la contribuyente (véase en este sentido actas de fs. 83, 84, 86, 112, 218, 401)” (fs. 57/57 vuelta).

Por otra parte, frente a la falta de resolución del reclamo de repetición del ACA por la Administración, y dado que tampoco se habría producido la denegación tácita de aquel por silencio, en la medida en que el ACA no solicitó pronto despacho, la magistrada citada entendió que “...dadas las particulares circunstancias de esta causa, en las cuales ha transcurrido el plazo de 6 (SEIS) años desde la interposición del reclamo de repetición hasta el inicio de la presente causa y 12 (DOCE) desde su planteo, sin que la Administración emitiera ninguna decisión, no pareciera razonable requerir al administrado que reanude su tránsito ante la Administración Pública” (fs. 57 vuelta, mayúsculas en el original).

4. Ante este pronunciamiento, el GCBA articuló recurso de apelación ordinario (fs. 59/59 vuelta), el cual fue denegado por la Cámara, pues consideró que no había sido interpuesto contra una sentencia definitiva (fs. 61/61 vuelta), lo que motivó el recurso directo mencionado en el acápite 1.

5. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició un pronunciamiento que rechazara la queja (fs. 102/103 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el precedente “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 11041/14, sentencia del 11/3/2015, a cuyos fundamentos y solución nos remitimos, debiendo ser incorporada copia de esa decisión a este expediente.

Por ello, emitido el dictamen por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *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 en el antecedente citado.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 11041/14, el 11/3/2015.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el Tribunal el día 11/3/2015, en los autos “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)”, expte. n° 11.041/14, en este tomo, p. 3413.

DCCLXXXIX - “DEFENSA USUARIOS Y CONSUMIDORES ASOCIACIÓN CIVIL (DEUCO) Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN GONZÁLEZ, MARÍA AMÉRICA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

ACCIÓN DE AMPARO. Amparo colectivo. Acciones de clase (Requisitos) (Finalidad). Asociaciones de consumidores. Derechos de incidencia colectiva (Régimen jurídico). Recursos (Requisitos). Legitimación procesal. Recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior (Requisitos). Valor disputado en último término. Listisconsorcio voluntario.

SUMARIOS:

1. Los recursos presentan presupuestos generales comunes a todos ellos, subjetivos y objetivos, que consisten en requisitos previos que deben existir para que el acto procesal impugnativo sea idóneo, es decir que cumpla su cometido de llevar a conocimiento del órgano judicial el agravio que la resolución atacada le provocó. Entre los subjetivos cabe destacar el de la legitimación que es la aptitud para interponer pretensiones (legitimación activa) o contradecirlas (legitimación pasiva) en el marco de un proceso específico; y como el recurso constituye una fase de dicho procedimiento, puede ser interpuesto únicamente por quien presente carácter de parte legitimada. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

2. Si bien la legitimación para interponer un recurso no puede identificarse plenamente con la legitimación general del proceso, pues la primera no está ligada a la pretensión sino al gravamen y a la vigencia del interés, lo cierto es que si uno de los intervinientes en el proceso carece de facultades para plantear o resistir una pretensión, también será inviable su intervención en esta etapa recursiva. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. Las asociaciones que propendan a la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, en el marco de relaciones de consumo están legitimadas para actuar ante la justicia en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, y para formular reclamos por el incumplimiento de la ley 24.240. Entonces, es requisito esencial para reconocer su legitimación, que en la causa se discutan cuestiones vinculadas con una relación de consumo. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. Las acciones de clase resultan viables para introducir pretensiones que involucren, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y/o de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Sin embargo, no podemos afirmar que las solicitudes de los subsidios previstos en la ley 1575 a los damnificados por las inundaciones y demás fenómenos meteorológicos ocurridos durante el año 2010 involu-

cren situaciones idénticas, pues la falta de pago o rechazo dedichos subsidios obedece a causas distintas, referidas a la situación particular de cada uno de los peticionantes. En consecuencia, los derechos que pretendan tutelarse revestirán carácter patrimonial y puramente individual, cuya protección incumbe exclusivamente a cada uno de los afectados mediante acciones individuales. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

5. Si no se verifica la afectación de derechos de usuarios y consumidores —relación de consumo—, sino de derechos de carácter patrimonial y eminentemente individuales, compete a cada uno de los sujetos afectados la promoción de las respectivas acciones tendientes a la protección de sus derechos. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. Para evaluar la legitimación de quien deduce una pretensión procesal existen diversos aspectos a considerar, por ejemplo, la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procura, quiénes son los sujetos habilitados para articular la pretensión que lo contenga y bajo qué condiciones ella puede resultar admisible. (*Del voto del juez José O. Casás*).

7. Mal puede ingresarse al tratamiento de las condiciones de admisibilidad propias del recurso ordinario de apelación, y si este ha sido bien o mal desestimado, si ya ha quedado definida la falta de legitimación de la actora para promover la demanda. Luego, ello importa lógicamente también la falta de legitimación para incoar el recurso ordinario de apelación. (*Del voto del juez José O. Casás*).

8. Si cada uno de los solicitantes de los subsidios y créditos por los que se reclama en este proceso ejerció un derecho personal y singular, la parte actora en estas actuaciones tiene el carácter de un litisconsorcio facultativo como consecuencia de la acumulación subjetiva de pretensiones. Así, ante la apelación ordinaria que se pretende traer a consideración del Tribunal, el valor disputado en último término (art. 26, inc. 6º, de la ley 7) debe ser definido respecto de cada pretensión individual. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 11.328/14 - 23/10/2015

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 por recurso de apelación ordinario denegado presentado por Defensa Usuarios y Consumidores Asociación Civil (en adelante DEUCO) y por la Unión de Usuarios y Consumidores (en adelante UUC), y el recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad interpuesto por DEUCO (fs. 51/53 vuelta y fs. 124/130 vuelta, respectivamente).

2. En el caso, la señora María América González y las mencionadas asociaciones promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA). En dicha presentación, solicitaron que la parte demandada procediera al inmediato pago de los subsidios previstos en la ley 1575 a los damnificados por las inundaciones y demás fenómenos meteorológicos ocurridos durante el año 2010, y que instrumentara una línea de crédito a tasa subsidiada de acuerdo con el art. 7º de dicha ley. Asimismo, requirieron la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 6º, 7º y 12 del decreto reglamentario n° 664/2010, por establecer exclusiones y restricciones que no habían sido previstas en la norma legal (fs. 1/15 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la remisión en lo sucesivo salvo expresa mención en contrario).

En su contestación de demanda, el GCBA cuestionó la legitimación de la parte actora —por considerar que no se debatían derechos de incidencia colectiva— y la vía del amparo (fs. 71/77 vuelta).

A fs. 265/276 vuelta la Sra. jueza de primera instancia rechazó el amparo. Para así decidir, la magistrada sostuvo que “[h]a quedado probado en autos que no todos los solicitantes del subsidio establecido en la ley 1575 lo han cobrado. Ahora bien, las razones de tal omisión han de ser diversas y no se ha alegado una única causa porque, parafraseando —*mutatis mutandi*— la decisión de la Corte Suprema recaída en el precedente ‘*Halabi*’, en autos el interés individual considerado aisladamente, sí justifica la promoción de una demanda que procure la efectivización de un derecho subjetivo (en su clásica definición). // De ello se desprende que no resulta posible determinar la homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte” (fs. 276 vuelta).

3. A fs. 283/294, DEUCO y UUC apelaron la sentencia.

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso (fs. 317/324 vuelta), convalidando el criterio de la sentencia de grado.

Contra esta sentencia, ambas asociaciones interpusieron recurso ordinario de apelación (fs. 328/330 vuelta), y DEUCO articuló además recurso de inconstitucionalidad (fs. 331/342).

A fs. 346/352 el GCBA contestó el recurso de inconstitucionalidad.

4. A fs. 354/355 la Cámara rechazó el recurso de apelación ordinario, por considerar que los recurrentes no habían acreditado la configuración del presupuesto referido al valor económico disputado; y declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, basándose en que la parte actora no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Contra esta resolución, las acionantes presentaron los recursos de queja mencionados en el acápite 1.

A fs. 165/170 de la queja el Sr. Fiscal General propició el rechazo de los recursos.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Las quejas interpuestas por DEUCO y la UUC cumplen los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, pero no pueden prosperar, pues los recurrentes carecen de legitimación no solo para interponer los recursos mentados, sino para plantear pretensiones como las debatidas en este proceso.

2. Los recursos presentan presupuestos generales comunes a todos ellos, que consisten en requisitos previos que deben existir para que el acto procesal impugnativo sea idóneo, es decir que cumpla su cometido de llevar a conocimiento del órgano judicial el agravio que la resolución atacada le provocó [Bacre, Aldo, “*Recursos ordinarios y extraordinarios. Teoría y práctica*”, pág. 128, Ed. La Rocca, Bs.As., 1999].

Dichos presupuestos pueden clasificarse en subjetivos y objetivos, y entre los primeros cabe destacar el de la legitimación. La legitimación es la aptitud para interponer pretensiones (legitimación activa) o contradecirlas (legitimación pasiva) en el marco de un proceso específico; y como el recurso constituye una fase de dicho procedimiento, puede ser interpuesto únicamente por quien presente carácter de parte legitimada.

Si bien la legitimación para interponer un recurso no puede identificarse plenamente con la legitimación general del proceso, pues la primera no está ligada a la pretensión sino al gravamen y a la vigencia del interés [Falcón, Enrique M – Colerio, Juan

P., *“Tratado de derecho procesal civil y comercial”*, tomo VIII, pág. 54, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009], lo cierto es que si uno de los intervinientes en el proceso carece de facultades para plantear o resistir una pretensión, también será inviable su intervención en esta etapa recursiva.

Por lo tanto, y habida cuenta la forma en que falló la Cámara en la sentencia atacada, previo a todo corresponde analizar si los recurrentes cuentan con legitimación para interponer las pretensiones ventiladas en este proceso.

3. Las co-actoras (la señora María América González, DEUCO y la UUC) intentaron una acción de amparo colectivo, con el objeto de que “(S)e condene al GCBA proceda al inmediato pago de los subsidios para los daños producidos por inundaciones y demás fenómenos meteorológicos previstos en la ley 1575 a aquellas personas damnificadas por tales eventos ocurridos en la CABA durante el año 2010, en especial a las del 15 y 19 de febrero de ese año, que así lo hubieran solicitado y cuyo pago se encuentra pendiente y expedito, ya sea por haberse resuelto su petición en tal sentido o por no haberse realizado las verificaciones previstas en el art. 4º de la ley 1.575 dentro del plazo ahí estipulado” (fs. 2 y vuelta); “(S)e condene al GCBA a que inicie hasta su finalización la ‘instrumentación de las medidas necesarias para que se establezca a través del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, una línea de crédito específica a tasa subsidiada destinada a asistir’” a los damnificados por los referidos fenómenos meteorológicos (fs. 2vuelta); “(S)e declare la nulidad absoluta e inconstitucionalidad de las normas del Decreto Reglamentario (D.664/2010) que establecen restricciones y exclusiones al otorgamiento de los subsidios no previstos en la ley reglamentada” (fs. 3); y “...se declare la nulidad absoluta e inconstitucionalidad del tope de \$8.000 al subsidio no previsto en la ley y dispuesto en el Art. 3 del D. 664/2010, y se ordene al GCBA a dictar, en el plazo de quince días, una resolución ampliatoria de aquellas en las que haya aplicado tal tope a cada caso particular en el que lo hizo...” (fs. 3, el destacado en el original).

Por su parte, la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado el amparo (fs. 317/325). Fundó su decisión en que los actores carecían de legitimación para iniciar la presente acción, pues por su intermedio se pretendía la protección de derechos patrimoniales de carácter puramente individual, cuya tutela incumbe exclusivamente a sus titulares, y no de derechos individuales homogéneos, habida cuenta que no se configuraban los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para afirmar la existencia de esa clase de derechos. En tal sentido, afirmó que:

- a) respecto del grupo de 249 subsidios que habrían sido aprobados y no pagados por el GCBA, dicha falta de pago no resulta suficiente para afirmar que exista una causa fáctica común, pues cada uno de los rechazos obedece a motivos distintos, relacionados con la situación personal de cada uno de los reclamantes;
- b) en cuanto a esos casos y también el de las 518 solicitudes rechazadas por aplicación del art. 7º del dec. 664/2010 (daños ocasionados a vehículos con radicación en extraña jurisdicción), no se advierte que la falta de ejercicio colectivo de la acción pudiese traducirse en una afectación grave del acceso a la justicia, ya que aparece justificado que cada uno de los posibles afectados promueva una demanda peticionando por el derecho que les asiste;
- c) más allá de la alegación de la parte actora, no se trata de una demanda colectiva de responsabilidad instada por la violación de los derechos de consumidores y usuarios en cuanto a la deficiente prestación de los servicios públicos de alumbrado, barrido, limpieza y de desagües pluviales, sino de una acción

fundada en el incumplimiento de un determinado régimen normativo y de la ilegitimidad de la conducta desplegada por la Administración en relación con aquel. Ello permite descartar que se encuentre en debate una relación de consumo ni que se encuentren en juego los derechos que manifiestan tutelar las actoras en su condición de organizaciones de consumidores y usuarios.

Y en cuanto a la instrumentación de una línea de créditos a tasa subsidiada para los damnificados, la Cámara consideró que el GCBA había acreditado (con el instructivo emanado del Banco Ciudad obrante a fs. 255/257) el cumplimiento de esa obligación. Por otra parte, los cuestionamientos respecto de dicho instructivo realizados en la apelación contra la sentencia de primera instancia implicaban modificar extemporáneamente el objeto de la demanda, con menoscabo del derecho de defensa del demandado, y hacerlo en términos abstractos, pues su crítica no impugna ningún rechazo en particular ni acompaña ningún evento que así lo acredite, lo que coloca a ese planteo fuera del ámbito cognoscitivo de este tipo de procesos.

4. En primer lugar, cabe destacar que la sentencia de la Cámara, en tanto entendió que la señora María América González no se encontraba legitimada para interponer esta acción de amparo, quedó firme, pues el dispositivo solo ha sido recurrido por las asociaciones coactoras. Por lo tanto, en este pronunciamiento será analizada únicamente la legitimación invocada por DEUCO y la UUC para representar al grupo afectado por la conducta estatal presuntamente lesiva, en el marco de la presente acción judicial.

5. DEUCO y UUC alegaron que su legitimación se encuadraba en los arts. n° 43 de la C.N., y n° 14 de la CCABA, así como en las disposiciones de la ley nacional n° 24240, en representación de “...los usuarios de la vía pública de la CABA que se vieron afectados por las inundaciones ya mencionadas y privados con ilegalidad manifiesta de subsidios y créditos establecidos por la ley para aliviar los perjuicios sufridos” (fs. 6).

Afirmaron que en el caso la conducta estatal había vulnerado derechos de incidencia colectiva, particularmente “...el derecho a la existencia de líneas de créditos subsidiados para financiar la reparación de los daños producidos por las inundaciones de la CABA y a percibir subsidios, ambas cosas en los términos y condiciones previstos en la ley 1575 y 3427...” (fs. 6).

5.1. Las normas citadas por las asociaciones recurrentes en su demanda reconocen legitimación a las asociaciones que propendan a la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, en el marco de relaciones de consumo. Al respecto, el art. 43 C.N. establece que podrá interponer acción de amparo “...en lo relativo a los derechos que protegen (...) al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general (...) las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...” En un sentido similar, el art. 14, CCABA dispone que están legitimados para interponer acción de amparo “...las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos (...) en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección (...) del usuario o del consumidor”.

Por su parte, la ley nacional 24.240 expresa: “La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del art. 56 de esta ley...” (art. 52). “Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de estos prevista en el párr. 2° del art. 58 de esta ley” (art. 55). Se entiende-

rá que las asociaciones tienen como finalidad la defensa, información y educación del consumidor cuando ejerzan la función de “(d)efender y representar los intereses de los consumidores, ante la justicia, autoridad de aplicación y/u otros organismos oficiales o privados” (art. 56 inc. e). Y “Las asociaciones de consumidores podrán sustanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, que se deriven del incumplimiento de la presente ley” (art. 58).

5.2. De la normativa reseñada surge que las asociaciones están legitimadas para actuar ante la justicia en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, y para formular reclamos por el incumplimiento de la ley 24.240. Entonces, es requisito esencial para reconocer su legitimación, que en la causa se discutan cuestiones vinculadas con una relación de consumo, extremo que no se verifica en el caso, toda vez que las pretensiones de las actoras versan sobre la política y otorgamiento de subsidios y créditos para los damnificados por inundaciones y demás fenómenos meteorológicos previstos en la ley 1575, y no apuntan a subsanar la deficiente prestación de los servicios públicos de alumbrado, barrido, limpieza y de desagües pluviales.

Es decir, la discusión planteada en este proceso apunta a la reparación patrimonial ante los daños sufridos por los particulares, que serían las consecuencias individuales y no la causa común a todos ellos (ésto es, las inundaciones que habrían sido facilitadas por la deficiente prestación de los servicios públicos desagües pluviales, mantenimiento y conservación de sumideros). Ello coloca al debate planteado en autos en la esfera particular de los damnificados y por fuera del ámbito de intervención judicial que le reconoce el ordenamiento jurídico a organizaciones como las actoras.

Otra hubiera sido la situación si esta acción hubiese sido orientada a producir efectos en las obras y la forma en que el GCBA presta el servicio público de desagües pluviales y de mantenimiento y conservación de sumideros, para evitar que vuelvan a ocurrir inundaciones como las del 2010. Pero ese no es el objeto de la demanda, que se concentra en tutelar el patrimonio de los damnificados (facilitando el otorgamiento de subsidios y créditos del Banco Ciudad), suplantando la voluntad de estos sin que las actoras tengan legitimación para ello.

5.3. Las acciones de clase resultan viables para introducir pretensiones que involucren, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y/o de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo.

Sin embargo, y respecto de las solicitudes de subsidios por los que se inició esta acción judicial, no podemos afirmar que involucren situaciones idénticas, pues la falta de pago o rechazo de dichos subsidios obedece a causas distintas, referidas a la situación particular de cada uno de los peticionantes.

En consecuencia, podemos concluir que los derechos que pretenden tutelarse en este proceso revisten carácter patrimonial y puramente individual, cuya protección incumbe exclusivamente a cada uno de los afectados mediante acciones individuales.

5.4. Tampoco podemos afirmar que obligar a los damnificados a iniciar acciones individuales redunde en una afectación de su derecho de acceso a la justicia, que justifique la viabilidad de una acción de clase en los términos de la doctrina sentada por la CSJN en el fallo “Halabi”.

Como he dicho, las peticiones de subsidios o créditos a tasa subsidiada por parte de los damnificados por las inundaciones no conllevan una respuesta automática e idéntica por parte del GCBA, sino que la Administración Pública porteña debe analizar cada caso en particular, y si se cumplen los requisitos exigidos por la normativa pertinente,

para luego resolver si debe dar favorable acogida al pedido, y en caso afirmativo de qué manera y por qué monto. Es decir, cada caso concreto presenta particulares características que lo diferencian del resto, y tampoco puede sostenerse *prima facie* que los reclamos de los particulares sean de una cuantía tan pequeña que torne inviable económicamente la iniciación de una acción judicial individual.

6. En conclusión, no se advierte que se encuentren en juego derechos individuales homogéneos que habiliten la legitimación de DEUCO y de la UUC para intervenir en el presente proceso, lo que impide el progreso de la presente acción y, consiguientemente, de los presentes recursos.

Ello torna innecesario el tratamiento de los agravios expresados en la queja por recurso de apelación ordinario denegado, referidos al valor disputado en el recurso (fs. 51/53vta. del expte. de queja n° 11328).

7. En mérito a lo anteriormente expuesto, ante la ausencia de un requisito esencial y común a cualquier recurso (la legitimación de los recurrentes), corresponde rechazar los recursos de queja articulados por Defensa Usuarios y Consumidores Asociación Civil y por la Unión de Usuarios y Consumidores.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Si bien los recursos de queja deducidos por Defensa Usuarios y Consumidores Asociación Civil (“DEUCO”) y por la Unión de Usuarios y Consumidores (“UUC”) han sido interpuestos en legal tiempo y forma (art. 33, ley n 402), estos no podrán prosperar y corresponde su rechazo.

2. Coincido con lo expresado en su voto por la Dra. Ana María Conde, en cuanto a que, tal como ha sido planteada la cuestión, deberá abordarse en primer término lo relativo a la legitimación procesal de los actores, en orden a que aquello “hace a la existencia de un “caso” o “causa” que habilite la intervención de un tribunal de justicia” (Dictamen de la Procuración General de la Nación en *Fallos*, 329:4593).

En este sentido, entiendo que los recurrentes carecen de legitimación procesal para interponer la acción que intentan toda vez que no se encuentran debatidos en autos derechos individuales homogéneos que habiliten, en el caso, su intervención.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha delimitado, en materia de legitimación procesal, tres categorías de derechos: i) individuales; ii) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y; iii) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos; y aclarando que en todos los supuestos es imprescindible comprobar la existencia de un “caso” (art. 116 de la C.N. y art 2º de la ley 27) —conf. “Halabi” *Fallos*, 332:111.

Respecto de los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, el Tribunal cimero entendió que si bien en estos casos no hay un bien colectivo —toda vez que se afectan derechos individuales enteramente divisibles— “sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño” (conf. “Halabi”).

De esta forma, la protección constitucional se extiende a derechos individuales homogéneos y divisibles, cuya afectación adquiere particular dimensión social, debiéndose acreditar en todos los casos un interés suficiente para encontrarse legitimado a accionar.

3. En este marco, es correcta la apreciación del tribunal *ad quem* que, al confirmar la sentencia de grado, concluyó que el planteo de autos no está dirigido a la protección de derechos de incidencia colectiva —descartando que se discuta una relación de consumo—, sino que se debaten estrictamente cuestiones de carácter patrimonial puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde, en exclusiva, a cada uno de los potenciales afectados (conf. fs. 11 vuelta).

Efectivamente, tal como surge del planteo de la demanda, la presente acción ha perseguido el pago del subsidio previsto por la Ley 1575 —“Fondo de Emergencia para Subsidios por Inundaciones”— para los damnificados de las inundaciones del año 2010 que, no obstante haber sido oportunamente solicitado por estos, se hallaba pendiente de pago por parte de la administración (conf. fs. 2).

No se verifica entonces que la discusión de autos verse sobre la afectación de derechos de usuarios y consumidores —relación de consumo— tal como intentan exponer las actoras, sino que, en su contrario, se centra en el incumplimiento del GCBA de dar respuesta a las necesidades de aquellos que padecieron daños por el fenómeno meteorológico extraordinario que se detalla, siendo los derechos que se pretenden tutelar de carácter patrimonial y eminentemente individuales, razón por la que compete a cada uno de los sujetos afectados la promoción de las respectivas acciones tendientes a la protección de sus derechos.

De este modo, no logra comprobarse la existencia de un hecho, único o continuado, que provoque la lesión a los derechos individuales enteramente divisibles reseñados, y que permita identificar una causa fáctica homogénea —conf. *Fallos*, 329:4593— que habilite la legitimación de las actoras.

4. Por los motivos expuestos, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, corresponde rechazar los recursos de queja deducidos por “DEUCO” y la “UUC”.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En forma preliminar, con relación al orden metodológico a seguir para tratar las quejas por recurso de inconstitucionalidad y recurso ordinario de apelación denegados, cabe aclarar que —en función de las particularidades que ofrece la presente causa y las opiniones anticipadas en el acuerdo por mis colegas— se tratará en primer término la queja correspondiente al recurso extraordinario local y luego la referida al ordinario. Ello así, al único fin de llegar a una sentencia adoptada por una mayoría consistente.

2. En mi concepto, la *queja por recurso de inconstitucionalidad denegado*, deducida por la asociación Defensa Usuarios y Consumidores Asociación Civil (DEUCO) a fs. 124/130 vuelta del expte. n° 11334, debe ser rechazada pues la recurrente no ha logrado poner en crisis el auto denegatorio del recurso que se fundó en la falta de acreditación de la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

En efecto, si bien ella insiste en invocar la vulneración de derechos constitucionales referidos al acceso a la justicia a través de una acción colectiva, lo cierto es que en la queja a estudio no logra evidenciar que haya logrado refutar los concretos y profusos argumentos por los cuales la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concluyó que no tenía legitimación para plantear la demanda.

3. Al respecto, creo necesario destacar algunas particularidades de la causa.

María América González y las referidas asociaciones promovieron una acción de amparo a fin de que se ordene al GCBA que proceda al inmediato pago de los subsidios

previstos en la ley 1575 a los damnificados por las inundaciones y demás fenómenos meteorológicos ocurridos durante el año 2010, e instrumente una línea de crédito a tasa subsidiada de acuerdo con el art. 7º de esa ley; y se declare la inconstitucionalidad de los arts. 6º, 7º y 12 del decreto reglamentario nº 664/2010, por establecer exclusiones y restricciones que no habían sido previstos en la norma legal.

El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener, interpuesto solo por DEUCO, se dirige a cuestionar la sentencia de la Sala II que confirmó la de primera instancia en cuanto rechazó la acción de amparo por considerar que no se verificaban “los presupuestos necesarios como para admitir la legitimación que invocan las actoras en relación con los derechos cuya tutela pretenden”.

Los fundamentos para así decidir fueron los siguientes.

En primer lugar, con respecto al grupo de 249 subsidios que habrían sido aprobados y no pagados por el GCBA, el tribunal *a quo* entendió que la falta de pago o los rechazos de los subsidios no resulta suficiente para tener por configurada una causa fáctica común, primer requisito exigido por la Corte en la causa “Halabi, Ernesto c. P.E.N. Ley 25.873 DTO. 1563/04”, *Fallos*, 332:111, sentencia del 24/2/2009, para que proceda una acción colectiva con sustento en un derecho de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos. En este sentido, expresó que no se acreditaba una conducta sistemática e ilegítima que produjera una lesión a una pluralidad de derechos subjetivos pues “En palabras de la CSJN, no se ha acreditado un patrón común o una conducta sistemática que se reitere en todos los casos (doctrina de autos Cavalieri ...) puesto que, como se ha dicho, lo que ha hecho la parte actora ha sido agrupar reclamos cuya única afinidad reside en que no han sido abonados ... Es que, si bien se estaría en presencia del mismo efecto (ausencia de pago y, conforme la argumentación de la parte actora, afectación del derecho de propiedad de los vecinos que realizaron su reclamo) ello no encontraría sustento en la misma conducta puesto que los motivos de la falta de pago variarían en razón de los solicitantes, esto es, del grupo de 249 personas que pretenden representar las demandantes”.

En segundo lugar, en cuanto a la pretensión referida a la falta de pago de 249 beneficios y aquella referida al grupo conformado por las restantes 518 solicitudes (rechazadas por aplicación del art. 7º del decreto 664/10, dedicado al supuesto de daños ocasionados a vehículos con radicación en extraña jurisdicción), los magistrados entendieron que la demanda no cumplía con el recaudo exigido en tercer término por la jurisprudencia del caso “Halabi”. En efecto, la Sala II entendió que no se advertía en autos que la falta de ejercicio colectivo de la acción pudiese traducirse en una afectación grave del acceso a la justicia”.

En tercer lugar, la Cámara sostuvo que “a pesar de la alegación de que se trataría de una acción en protección de los derechos de los consumidores y usuarios, ello no se encuentra fundado más que en la mera afirmación de la parte actora y, además, no se refleja en las constancias de autos. En efecto, más allá de la alusión que realiza la actora en el sentido de que la demanda se basa en la lesión producida como consecuencia de la deficiente prestación de los servicios públicos de alumbrado, barrido y limpieza, y de desagües pluviales, lo cierto es que esa discusión no ha integrado la materia del pleito”. En este orden de ideas, destacó que “no se ha planteado en esos términos ni se ha probado en consecuencia, una demanda colectiva de responsabilidad instada por consumidores y usuarios, sino la invocación del incumplimiento de un determinado régimen normativo y de la ilegitimidad de la conducta desplegada por la Administración en relación con aquel. Claro está que, en lo concerniente a la configuración de este recaudo, no basta con la mera concurrencia de dos asociaciones de consumidores

y usuarios, si no se acredita que, efectivamente, se está en presencia de derechos pertenecientes a ese colectivo”.

En lo que a esta argumentación concierne, el tribunal *a quo* concluyó que “[e]n el caso no se presenta, por tanto, una relación de consumo (entendida como el vínculo jurídico entre el proveedor de bienes y servicios y el consumidor y usuario; art. 3º de la ley 24.240, t.o. ley 26.361) en la vinculación habida entre el universo de peticionarios del subsidio establecido en la ley 1575 y la demandada en cuanto autoridad de aplicación de esa norma”.

En cuarto y último lugar, en cuanto a la instrumentación de la línea de crédito, concluyó que ese aspecto del objeto de la causa excede el marco de la demanda.

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de Cámara fue declarado inadmisibile por no lograr configurar una cuestión constitucional que guarde concreta relación con la decisión que se pretendía impugnar. Esta decisión motivó el recurso de hecho que suscita la intervención de este Estrado.

4. Todos los argumentos que las recurrentes vierten en el recurso de queja de fs. 124/130 vuelta giran en torno a la legitimación de las asociaciones para tutelar en sede judicial los *derechos de los consumidores y usuarios* pero no rebaten los concretos argumentos expresados por la Cámara en tanto afirmó que, en el caso, no se encontraban en discusión ese tipo de derechos.

Ahora bien, diversos son los aspectos a considerar para evaluar la legitimación de quien deduce una pretensión procesal, por ejemplo, la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procura, quiénes son los sujetos habilitados para articular la pretensión que lo contenga y bajo qué condiciones ella puede resultar admisible (conf. lo resuelto por la CSJN en la causa “Halabi, Ernesto c/P.E.N. Ley 25.873 DTO. 1563/04”, sentencia del 24/2/2009) y, mientras que la Cámara hizo hincapié en la naturaleza jurídica del derecho objeto de la pretensión para negar a las recurrentes legitimación, estas argumentan sobre su habilitación normativa para actuar en el pleito en términos generales y totalmente desconectados del tipo de derecho que en definitiva pretende tutelar.

En efecto, la recurrente invoca los arts. 43, párr. 2º, C.N. y 14, CCABA, en tanto “otorgan expresa legitimación procesal para iniciar acciones de amparo colectivo en defensa de los derechos que protegen a los usuarios y consumidores” (fs. 125 vuelta de la queja) sin advertir que en la sentencia que pretende poner en crisis no se señaló algo distinto a lo que afirma sino que se entendió que en esta causa no se hallaban en juego derechos de usuarios y consumidores en cuya defensa pudiera actuar.

Por ello, entonces, no logra refutar adecuadamente los argumentos del tribunal *a quo*.

5. En este mismo orden de ideas, es dable destacar que la mera afirmación de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido “legitimación a las asociaciones de consumidores para promover acciones colectivas, las que pueden incluir contenido patrimonial, puesto que en definitiva el texto de la norma fundamental tutela el interés económico de los consumidores y usuarios”, con mención de los fallos dictados por aquella en las causas “Halabi”, ya citada, “PADEC c/Swiss Medical S. A. s/nulidad de cláusulas contractuales”, sentencia del 21/8/2013, “Unión de Usuarios y Consumidores c/EN —SC— resol. 2925/99 y otros s/proceso de conocimiento”, sentencia del 6/3/2014 y “Unión de Usuarios y Consumidores c/Telefónica de Argentina SA s/sumarísimo”, sentencia del 6/3/2014 (fs. 128/129 vuelta) no resulta pertinente para rebatir el argumento de la Cámara que, como se dijo, destacó que en el caso no se hallaban en juego derechos de usuarios y consumidores.

Es que en los referidos precedentes no se encontraba controvertido que en la causa se debatían ese tipo de derechos sino si las asociaciones actoras podían litigar derechos patrimoniales derivados de afectaciones a los derechos de los usuarios y consumidores, lo cual fue resuelto positivamente.

Más aun, la Corte resaltó que el objeto estatutario de las asociaciones declaraba entre sus propósitos *defender los derechos de los usuarios y consumidores que resultan del art. 42, C.N.*, lo cual corrobora que en esas causas se pretendía defender ese tipo de derechos, cuestión que, según resolviera la Cámara, no se presenta en este caso.

6. Por último, cabe destacar que el recurso de hecho nada dice acerca de los otros fundamentos de la sentencia de Cámara dirigidos a sostener que en el caso no mediaban derechos individuales homogéneos que hicieran viable la acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en el precedente “Halabi”.

7. En suma, los agravios vertidos por la recurrente solo constituyen una mera reiteración de los planteos que fueran abordados por los jueces de la causa mas no contienen esfuerzo argumental alguno para rebatir los profusos fundamentos brindados por el tribunal *a quo* para desestimarlos.

Luego, en la medida en que los planteos expuestos no ponen en crisis ninguno de los fundamentos que sostienen el pronunciamiento resistido, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas (arts. 17, 18, 31, 42, 43 y 75, inc. 22, C.N., y arts. 10, 12.5, 14, 46 y 102, CCABA) y lo resuelto en autos.

8. En cuanto a la *queja por recurso ordinario de apelación denegado* (fs. 51/53 vuelta, de la queja n° 11328), interpuesto por DEUCO y por Unión de Usuarios y Consumidores, cabe señalar que la Cámara entendió que la parte actora no justificó al momento de interponer el recurso de apelación cuál resultaría el valor económico disputado y, por ello, lo entendió formalmente improcedente.

Ahora bien, mal puede ingresarse al tratamiento de las condiciones de admisibilidad propias del recurso ordinario de apelación, y si este ha sido bien o mal desestimado, pues, de acuerdo a lo deliberado y resuelto por el Tribunal, ha quedado definida la falta de legitimación de las actoras para promover la demanda. Luego, ello importa lógicamente también la falta de legitimación para incoar el recurso ordinario de apelación.

A mayor abundamiento, cabe destacar que los cálculos matemáticos que realizan las quejas en el recurso de fs. 328/330 de los autos principales no resultan suficientes para tener por acreditado el recaudo referido al monto. Ello es así, en la medida en que las propias actoras han manifestado que “[l]a pretensión está exclusivamente centrada en los elementos comunes cuyo importe si bien varía en cada caso surge de los expedientes administrativos. No se reclaman los eventuales daños que cada uno de los usuarios pueda haber sufrido ... En autos no se debe siquiera debatir el monto de cada pago puesto que surgirá de la resolución que otorgó el subsidio impago o de la petición en los casos previstos en el art. 4° de la ley 1575. No se requiere determinación de monto alguno puesto que ya está determinado y el importe cuyo pago se reclama surgirá de cada expediente administrativo” (fs. 98 del mencionado escrito de fs. 87/100).

Luego, la falta de una adecuada justificación sobre la efectiva configuración del requisito de procedencia de la apelación aquí considerada tampoco logra poner en crisis el auto denegatorio.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar los recursos de queja de fs. 124/130 vuelta (expte. n° 11334) y fs. 51/53 vuelta (expte. n° 11328), interpus-

tos por Defensa Usuarios y Consumidores Asociación Civil y por Unión de Usuarios y Consumidores.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Llegan a conocimiento del Tribunal, por un lado, la queja por recurso de apelación ordinario denegado deducida por Defensa de Usuarios y Consumidores Asociación Civil (“DEUCO”) y por la Unión de Usuarios y Consumidores (“UUC”), y, por otra parte, la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por DEUCO. Pese a haber sido presentados en tiempo y forma, adelanto que los recursos directos no pueden prosperar, por los motivos que seguidamente indico.

Queja por recurso de apelación ordinario denegado interpuesta por DEUCO y UUC:

2. Al denegar el recurso ordinario de DEUCO y UUC, los camaristas recordaron que “...los actores, dentro del marco de un proceso de amparo, pretendieron, en síntesis, demostrar la ilegitimidad de ciertas conductas del GCBA relacionadas con el incumplimiento en el pago de los subsidios estipulados por la ley 1575 y plantearon la nulidad y la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el decreto reglamentario de aquella ley 664/10)” (fs. 354 vuelta). Y explicaron —con referencia al antecedente dictado por el Tribunal en “S.P.V. y otros c/GCBA s/daños y perjuicios s/recurso de apelación ordinario concedido”, expediente n° 4866/06, decisión del 11/4/07—que los accionantes no habían justificado cuál resultaría el valor económico disputado en último término, por lo que el recurso ordinario no era formalmente admisible.

3. Las quejas no consiguen desvirtuar los argumentos del auto denegatorio dictado por la Sala II de la Cámara en lo CAyT.

En efecto, el de autos se trata de un amparo iniciado por María América González, y las asociaciones “Defensa de Usuarios y Consumidores Asociación Civil” (DEUCO) y por la Unión de Usuarios y Consumidores (UUC) a fin que se ordene al GCBA i) el pago de los subsidios previstos en la ley 1575 a los damnificados por las inundaciones y demás fenómenos meteorológicos ocurridos en 2010; y ii) que instrumente una línea de crédito a tasa subsidiada de acuerdo con el art. 7° de la ley 1575. Asimismo, los amparistas requirieron que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 6°, 7° y 12 del decreto reglamentario n° 664/2010, por establecer restricciones y exclusiones no previstas en la ley.

La Cámara confirmó la sentencia de grado que rechazara el amparo por considerar que no estaba acreditada la legitimación de las asociaciones accionantes.

Ahora bien: cada uno de los solicitantes de los subsidios y créditos por los que se reclama en este proceso ejerció un derecho personal y singular. Como consecuencia, pues, de la acumulación subjetiva de pretensiones, la parte actora en estas actuaciones tiene el carácter de un litisconsorcio facultativo.

Puesta la cuestión en los términos señalados *supra*, y ante la apelación ordinaria que se pretende traer a consideración del Tribunal, el valor disputado en último término (art. 26, inc. 6°, de la ley 7) debe ser definido respecto de cada pretensión individual.

Dicho de otro modo, si cada solicitante de subsidio o de crédito hubiera planteado su demanda en forma separada, en ninguna de ellas hubiera podido invocar un agravio superior a los \$ 700.000, como el que exige la ley local. Esta circunstancia obsta a la admisibilidad formal de la apelación ordinaria intentada por la parte amparista y sella, de esta manera, la suerte adversa del recurso directo en análisis.

Por fin, los fundamentos y la solución propiciada en los párrafos que anteceden es la misma que adoptara al votar junto con Julio B. J. Maier en “S.P.V. y otros c/GCBA s/ daños y perjuicios s/recurso de apelación ordinario concedido”, expediente n° 4866/06, pronunciamiento del 11/4/07.

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por DEUCO:

4. Al declarar inadmisble el recurso de inconstitucionalidad de DEUCO, los vocales afirmaron que en aquellos pasajes en que la recurrente intentaba relacionar sus agravios con normas constitucionales, lo hacía en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

5. Las genéricas afirmaciones de la quejosa no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los dichos de la recurrente no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde a la luz de las constancias de la causa.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella 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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en estas actuaciones.

6. Por todo lo expuesto, voto por rechazar las quejas intentadas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja agregada a fs. 51/53vuelta rebate los fundamentos sobre cuya base la Cámara denegó el recurso ordinario de las asociaciones Defensa Usuarios y Consumidores Asociación Civil (DEUCO) y Unión de Usuarios y Consumidores (conf. fs. 328/330vuelta). En particular, el *a quo* sostuvo que los recurrentes “...no justifie[aron] al momento de interponer el recurso de apelación cuál resultaría el valor económico disputado, por tanto, al no acreditarse tal recaudo, queda determinada la improcedencia formal de la apelación por no presentarse un presupuesto esencial para su admisibilidad —valor disputado en último término—” (conf. fs. 354vuelta).

En la queja, las asociaciones recurrentes remiten a las fojas del recurso ordinario donde sostuvieron que el monto discutido en último término ascendería a \$ 1.402.879,2 (conf. fs. 52/52vuelta de la queja y 329 del recurso ordinario); monto por el que, afirman, peticionaron que el GCBA sea condenado a pagar a las personas que dicen representar como clase en la presente acción.

En ese marco, el recurso ordinario ha sido mal denegado. Ello así, toda vez que: *i)* el monto disputado en último término superara los \$ 700.000; *ii)* la sentencia recurrida, que rechazó la demanda de las recurrente por entender que no habían planteado una causa (conf. el art. 106 del CCABA), es la definitiva, porque impide la continuación del pleito; *iii)* esa decisión proviene del superior tribunal de la causa; y *iv)* es el GCBA a quien se le reclama del importe mencionado *supra*.

2. La forma en que voto respecto de la queja agregada a fs. 51/53 vuelta lleva a suspender la decisión acerca de la procedencia de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por DEUCO, a las results del recurso ordinario.

Por ello, voto por, declarar mal denegado el recurso ordinario de fs. 328/330; poner los autos a disposición de la parte recurrente en la Mesa de Entradas para que, en el plazo de diez (10) días, presente el memorial previsto por el art. 39, párr. 2°, de la ley

402. Notifíquese; y, suspender la decisión acerca de la queja agregada a fs. 124/130 vuelta, a la resultas del recurso ordinario.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuestas por Defensa Usuarios y Consumidores Asociación Civil y por la Unión de Usuarios y Consumidores.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con las quejas.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCXC - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BONIFAZ ACEVEDO, VICTOR LUIS ALBERTO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio. Interposición del recurso. ACCIÓN DE AMPARO. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 12.162/15 - 23/10/2015

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. 87/96).

2. En el caso, el Sr. Víctor Luis Alberto Bonifaz Acevedo, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución habitacional, mientras persistiera su situación de emergencia (véase fs. 17).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA a asegurar de manera inmediata el acceso a una vivienda digna y adecuada a la parte actora, brindándole asesoramiento para superar su situación de vulnerabilidad. A su vez, declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/09 e impuso costas a la demandada (fs. 17/36).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 37/52).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— resolvió rechazar el recurso y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia.

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 74/85 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 86 y vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General 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. 103/118).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “(...) la interposición en término de la queja. En igual plazo, acompáñese copia completa y legible de: *a)* la demanda; *b)* las contestaciones de la parte actora a los recursos de apelación e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA. Asimismo, suscríbase las copias obrantes a fs. 53/73. (...)” (véase fs. 98 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 98 vuelta —el 27/5/2015 (fs. 70 vuelta)—, y a pesar de la prórroga que le fuera concedida a fin de acompañar las copias de las piezas procesales solicitadas (fs. 101), la recurrente incumplió con lo requerido. Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar copia de las cédulas mediante las cuales fue notificado de la sentencia de que rechazó la apelación y confirmó la sentencia de primera instancia, ni de la sentencia de fs. 86/vuelta —que denegó su recurso de inconstitucionalidad—, razón por la cual no puede determinarse si el recurso directo y el de inconstitucionalidad fueron deducidos en término.

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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCAyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, la queja de fs. 87/96 debe ser rechazada.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 98 vuelta se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de las copias que acreditaran la interposición en término del recurso de queja. Sin embargo, la Ciudad no las acompañó aun contando con la prórroga que le fuera concedida a fs.101.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28 ley 402 y art. 137 CCAyT).

En el caso, y tal como lo ponen de manifiesto las Sras. Juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde, no puede determinarse si el recurso directo y el de inconstitucionalidad fueron deducidos en término (todo ello conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes

Colegiales S.A.C.I. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Transporte ‘Colegiales’ S.A.C.I. s/ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26 de marzo 14; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 33, párr. 2°) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCXCI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TERRAZA, MARTA ISOLINA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio. Interposición del recurso. ACCIÓN DE AMPARO. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 12.140/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja (fs. 34/44) 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 rechazó su recurso de apelación (fs. 3/6).

2. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala II, entendieron que el recurrente no había planteado un caso constitucional, ni mostrado la arbitrariedad invocada, y que sus agravios remitían exclusivamente al análisis de cuestiones de hecho y prueba sobre la interpretación de normas infraconstitucionales —ley 4036, y dec. 690/06 y sus modificatorios— (fs. 192/193). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

3. Al advertirse que no se encontraban acompañadas la totalidad de las copias necesarias para el tratamiento de la presente queja, la jueza de trámite ordenó intimar al recurrente para que acreditase —en el plazo de cinco días— la interposición en término de los recursos de inconstitucionalidad y de queja, además de acompañar las piezas faltantes, a saber: a) la contestación de la demanda y sentencia de grado; b) apelación, responde de la parte actora y Asesoría Tutelar; y c) el recurso de inconstitucionalidad, sus contestaciones y la sentencia que lo resuelve (fs. 46 vuelta, punto 4).

4. Requeridos sus dictámenes, tanto la Sra. Asesora General Tutelar como el Sr. Fiscal General propiciaron el rechazo del recurso de hecho (fs. 197/202 y fs. 203/209 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible y por lo tanto corresponde su rechazo.

2. Oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 46 vuelta, punto 4.), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de ese recurso.

3. Toda vez que está a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, particularmente el recurso de inconstitucionalidad al que se remite la queja y la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCAyT; y doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451””, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros), el recurso de hecho interpuesto debe ser rechazado.

El GCBA recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal, y solo acompañó algunas de las copias solicitadas, omitiendo acreditar la interposición en término de su recurso de queja.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Sin perjuicio de señalar que el GCBA recurrente no mostró haber interpuesto en término la queja, corresponde rechazarla, pues los agravios del apelante, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en los arts. 6º, 23 y 25 de la ley 4036, rechazó su recurso de apelación y ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adoptara los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de la coactora —discapacitada motriz en estado de vulnerabilidad social (conf. fs. 4 vuelta/5)—, no se hacen cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto 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, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 4/5 vuelta)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

Ello así, en la medida que la razón que sustenta el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la parte actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que apuntan mis colegas, en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 23/9/2014, resolvió “ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de la coactora Petrona Terraza”. Para así decidir, el tribunal *a quo* entendió que la coactora padecía una discapacidad motriz y ello no viene controvertido por el GCBA. Asimismo, apoyó su decisión, principalmente, en la ley 4036 (fs. 4 vuelta/5).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DCCXCII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ESCOBAR, JUAN EDUARDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 11.992/15 - 23/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 5/18 vuelta) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó, por entender que no se encontraba configurada una cuestión constitucional (fs. 3/4), el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez, contra la sentencia que había resuelto declarar la caducidad de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 96).

2. En su queja, el GCBA se agravió porque, en su visión, la Cámara incurrió en arbitrariedad al desconocer la normativa vigente en materia habitacional y afectó facultades propias e indelegables de los poderes ejecutivo y legislativo. Señaló que no existía, de su parte, una obligación jurídica incumplida.

3. Requerido su dictamen, el Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja por falta de fundamentación (fs. 99/102).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso.

Se advierte —al ingresar al estudio de la presentación directa— que de los agravios de la recurrente no surge que hubiera mediado caducidad alguna en el proceso, y, por tanto, critica la decisión sobre el fondo, todo lo cual resulta improcedente porque

de lo que se trató la sentencia en crisis fue del instituto de la caducidad de instancia (véase fs. 3/4).

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —Fallos, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

En virtud de todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA resulta inadmisibile.

2. En primer lugar, es preciso señalar que, de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 20 vuelta), y que acreditara la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad que motivó la presente queja.

El recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal.

3. Ahora bien, más allá de las consideraciones de índole formal desarrolladas en el párrafo precedente, lo cierto es que la queja intentada no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, es de destacar que en su libelo de fs. 5/18 vuelta, en lugar de criticar el auto denegatorio de su impugnación constitucional contra la resolución que decretó la caducidad de la segunda instancia, la Ciudad se dedica a criticar la decisión sobre el fondo; todo lo cual resulta improcedente, por no ser ninguna de ellas las cuestiones 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, considero que corresponde rechazar la queja de fs. 5/18 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.

En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones de la Ciudad no guardan correspondencia con las constancias de la causa.

2. 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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja pues, el GCBA recurrente no brinda argumento alguno para conmovir la decisión del tribunal *a quo* que denegó su recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, la sentencia que viene objetando— aquella que había declarado la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la decisión de fs. 25/32— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no da razón alguna para mostrar que resulte equiparable a una de esa especie.

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 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

DCCXCIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASESORÍA TUTELAR N°2 CAYT Y OTROS C/INSTITUTO DE LA VIVIENDA GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Caducidad de instancia. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.
Proceso ante el Tribunal Superior de Justicia.**

Expte. SACAyT n° 11.962/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 4/12) deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, la Sra. Leslie Carol Alcalde Rojas, por derecho propio y en representación de los niños a su cargo, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les dé una solución que les permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad. Asimismo, y como medida cautelar, solicitó que se ordenara a la Ciudad a adoptar los recaudos necesarios para asegurar al grupo familiar un alojamiento digno (fs. 1/29 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 cautelar requerida por la parte actora (fs. 184/186 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 204/210), que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 225/233 vuelta) y por la Asesoría Tutelar (fs. 239/244 vuelta).

La Sala I rechazó el recurso de apelación incoado por el GCBA, y confirmó el decisorio de grado (fs. 252/256 vuelta).

4. Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 266/280 vuelta).

La Cámara declaró —de oficio— la caducidad del recurso extraordinario local (fs. 288/289), lo que motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General propiciaron rechazar el recurso de hecho (fs. 18 y vuelta de la queja y fs. 20/21 vuelta de la queja, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El art. 113, inc. 4º de la CCABA —que prevé el recurso de queja ante este Tribunal— ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5º, de la ley 7. Esta norma establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce “(...) en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior (...)”.

En consecuencia, la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal 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, y como acertadamente señala la Fiscalía General en su dictamen, la presente queja no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—. En efecto, de las constancias de la causa surge que, contra la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad de la instancia con respecto al trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, este dedujo directamente recurso de queja.

Por tal motivo, y concordantemente con lo resuelto en casos similares por este Tribunal (entre ellos, “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en GCBA c/Balliani Iván Carlos s/queja por apelación denegada”, expte. 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. 2808/04, sentencia del 3/3/2004; “Bernstein, Gustavo Martín s/recurso de queja en: ‘Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/queja por apelación denegada’”, expte. 6756/09, sentencia del 27/5/2010; “GCBA s/recurso de 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. 9613/13; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benicio Eleuteria Fani c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. 10640/14) la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega preopinante.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 4/12, puesto que la recurrente no muestra venir cuestionando la denegatoria de alguno de los recursos que, en las condiciones en que se encuentran reguladas las vías recursivas (art. 113.4 *in fine* CCABA y art. 33 de la ley 402 —normativa no cuestionada por el recurrente—), hubiese sido pasible de ser impugnada mediante queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. La Sala I declaró —de oficio— la caducidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 288/289) por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 24 de la ley 2145 de acuerdo a las constancias de autos.

Las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos expuestos por la Cámara. En efecto, el impugnante se limita a afirmar genéricamente que el pronunciamiento incurre en arbitrariedad y contiene una interpretación inexacta de las normas aplicables al caso. Tales manifestaciones están desprovistas de una exposición seria que las justifique o respalde.

3. Como lo tengo dicho, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001) y, dicho recaudo no se verifica en el caso.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 4/12).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCXCIV - “TTI TECNOLOGÍA INFORMÁTICA SA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TTI TECNOLOGIA INFORMÁTICA SA C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Plazo perentorio. RECURSO DE ACLARATORIA. Efecto suspensivo (Improcedencia). Cómputo del plazo. Interposición extemporánea. Multa. Declaración jurada. Impuesto sobre los ingresos brutos.

SUMARIOS:

1. El plazo dispuesto en el art. 28 de la ley 402 es un plazo perentorio que corre aunque medie un pedido de aclaración o rectificación de algún error material. Por ello,

la circunstancia de haberse admitido una aclaratoria no suspende el plazo para recurrir la sentencia a que refiere el art. 27 de la ley 402. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, que comparte la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. La sentencia que hace lugar al recurso de aclaratoria es la definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad solo respecto de la cuestión que aborda y, correlativamente, la suspensión del plazo para interponer recurso de inconstitucionalidad tendría lugar, solamente, a ese respecto. *(Del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

3. En caso de mediar recurso de aclaratoria, el término para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara comienza a correr a partir de la notificación de la decisión que haga lugar a la aclaratoria interpuesta contra aquella decisión. Ello así, porque, la sentencia definitiva, esto es, aquella que resuelve el pleito, se integra (debe ser leída conjuntamente) con la decisión que resuelve la aclaratoria. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. La tesis con arreglo a la cual la aclaratoria únicamente interrumpiría el plazo para deducir el recurso de inconstitucionalidad respecto de aquellas cuestiones que son objeto de ese recurso, destruye el principio de unidad de sentencia receptado en el art. 145, inc. 7º, del Código Contencioso Administrativo y Tributario. En efecto, una parte de la decisión del pleito quedaría resuelta en la sentencia definitiva, y la otra en la decisión que resuelve la aclaratoria; solución a la que, por resultar contraria al mencionado principio, no resulta dable arribar, ante la ausencia de una regla legal que expresamente así lo disponga. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. Aunque los recursos improcedentes no interrumpen los plazos para deducir el recurso de inconstitucionalidad, sí lo hacen los admisibles, es decir, aquellos que el ordenamiento procesal establece para arribar a una sentencia definitiva proveniente del superior tribunal de la causa; decisión contra la que está previsto que puede ser deducido el recurso de inconstitucionalidad (conf. el art. 27 de la ley 402). *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT n° 11.342/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Tecnología Informática SA (en adelante, también, “TTI”) interpuso queja contra la decisión que declaró extemporáneo el recurso de inconstitucionalidad que había deducido contra la sentencia de Cámara que, al confirmar la de primera instancia, rechazó su demanda.

2. En el caso, TTI instó la presente acción impugnando la resol. 3727/SHyF/2004, mediante la cual el Fisco observó sus DDJJs en el ISIB por los periodos 1996 (7º a 12º ant. mens.), 1997 (1º a 12º ant. mens.) y 1998 (1º a 3º ants. mes.); y, determinó de oficio, sobre base cierta, la obligación, intimando a TTI a pagar la suma de \$ 612.463,10. También le impuso una multa por omisión fiscal de \$ 398.101, equivalente al 65% del impuesto omitido (fs. 1/25 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención).

El Fisco sostuvo que no resultaban procedentes las deducciones de los conceptos que TTI había caracterizado como contribuciones a diversas UTEs. Ello así, porque, a su juicio, esos ingresos correspondían a servicios prestados por TTI a las mencionadas UTEs y, como tales, estaban gravados en el ISIB a la alícuota general del 3% (fs. 381 y 870 vuelta del expediente administrativo).

También cuestionó los ingresos que TTI declaró como resultado de la actividad exenta imprenta. Dijo que “...en cuanto al ítem ‘imprenta’, los ingresos provenientes de esta actividad constituyen un servicio conexo al de la venta de software y procesamiento de datos que con otras, son las principales actividades de TTI, ha quedado suficientemente comprobado en autos que el servicio de procesamiento de datos exige y se objetiva con la impresión de esos datos. Todo ello significa que cuando se contrata por parte de un tercero la prestación de este servicio a cargo de TTI dicha contratación comprende todo el proceso hasta su finalización, desde la recopilación de datos, la confección de los cálculos de los importes, de acuerdo con el servicio de que se trate, su impresión y, distribución —cuando ello corresponde—, quedando así demostrada la culminación de un servicio integral” (fs. 870 vuelta del expediente administrativo)

3. La jueza de grado rechazó la demanda porque entendió que la parte actora no había logrado demostrar la ilegitimidad del acto impugnado. A su turno, señaló que tampoco se había acreditado que no resultara procedente la multa por haber obrado TTI bajo un error excusable (fs. 486/496).

4. Disconforme, TTI apeló esa decisión (fs. 510/523 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado (fs. 543/548). Sostuvo que de las constancias de la causa surgía que la actora “...no solamente prestaba servicios a la UTE en carácter de aportes, sino que, así como contribuía en la medida en que le exigía su participación, también realizaba prestaciones a la UTE en cumplimiento de una subcontratación que no guardaba relación alguna con los mencionados aportes” (fs. 545).

Rechazó, también, los agravios de la parte actora con arreglo a los cuales algunos de los ingresos cuya liquidación en el ISIB se discutían corresponderían a la actividad de imprenta exenta. La Cámara señaló que “...la actividad que desarrolló TTI no era la de imprenta *stricto sensu*, ya que exced[ía] los límites de la definición antes esbozada [esto es, la de la RAE], sino que en todos los casos se obligó a prestar un servicio, compuesto por un conjunto de actividades diferentes, entre ellas la de la impresión, que en conjunto cumplían el objeto de los contratos” (fs. 546 vuelta). Concluyó su razonamiento diciendo que, “...tal como sostuvo la juez *a quo* en su fundada sentencia, los ingresos en cuestión no deben considerarse provenientes de la actividad de imprenta, sino de la prestación de un servicio, por lo que corresponde rechazar el agravio esgrimido al respecto” (fs. 547).

Finalmente, entendió que no asistía razón a TTI en cuanto sostuvo que su conducta resultaba subsumible en la figura del error excusable que receptaban las leyes fiscales de la CABA durante los períodos discutidos. En palabras de la Cámara, “...la recurrente no expone ningún argumento orientado a justificar el error alegado; esto es, no explica en qué circunstancias podría fundarse el error, sino que se limita a afirmar dogmáticamente que su conducta no merece reproche alguno” (fs. 548).

5. El GCBA planteó un recurso de aclaratoria aduciendo que la Cámara había incurrido en un “error material” al imponerle las costas de la segunda instancia (fs. 551 y vuelta).

La Sala II hizo lugar a la aclaratoria interpuesta por el GCBA (fs. 553).

6. Por su parte, TTI interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia que confirmó la decisión de grado (fs. 556/564 vuelta). Sostuvo que los jueces de mérito habían agregado arbitrariamente a la exención un requisito: que la actividad de impresión fuera la única realizada por el contribuyente. En este orden de ideas, mani-

festó que “[n]o comprende esta parte por qué ambos tribunales adicionaron la condición de que esa [la actividad de impresión] debía ser la única actividad que correspondía desarrollar a la empresa, si nada indica que la actora se hallara imposibilitada de realizar otras tareas vinculadas con la principal y que resultan secundarias y consecuentes con la primera, en tanto dependen de ella como presupuesto de la posibilidad de concretarlas, tal cual pueden ser, entre las convenidas, el ensobrado y su distribución, etc.” (fs. 560 vuelta). Asimismo, expresó que los camaristas no habían reparado en la posibilidad de que la exención se mantuviera respecto de la porción de ingresos que correspondían exclusivamente a la actividad de impresión y, en cambio, no operase con relación a los ingresos fruto de otras actividades (fs. 561).

Por último, y para el supuesto de que se rechazaran los agravios contra la interpretación que el Fisco había hecho de su actividad, sostuvo que correspondía concluir que había liquidado su obligación tributaria bajo un error excusable. Manifestó que la falta de claridad con que el Estado había regulado el ISIB respecto de la actividad que él realizaba lo había llevado a incurrir en ese error.

Señaló también que el monto de la sanción impuesta, el 65% de la obligación omitida, resultaba desproporcionada, y no venía precedida de una fundamentación que la justificara.

7. A fs. 565, la jueza Daniele resolvió tener por extemporáneamente interpuesto el recurso de inconstitucionalidad. Aclaró que “...el recurso de aclaratoria no interrump[ió] el plazo para interponer otros recursos”.

8. Contra esa decisión TTI interpuso el presente recurso de hecho (fs. 21/23, de la queja). Sostuvo que la decisión que había hecho lugar a la aclaratoria integraba la de Cámara de fecha 3/7/2014, razón por la cual afirmó que el plazo de 10 días para interponer el recurso de inconstitucionalidad debía ser contado a partir de la notificación de la decisión que hacía lugar a dicha aclaratoria. Completó su razonamiento recordando la doctrina de la CSJN elaborada a propósito del recurso extraordinario con arreglo a la cual los plazos para interponer ese recurso no se veían suspendidos o interrumpidos con la interposición de recursos inadmisibles (fs. 22 y vuelta); regla que, sostuvo, no operaba para los admisibles.

9. El Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja porque el recurso de inconstitucionalidad había sido, tal como lo señaló la Cámara, extemporáneamente deducido (conf. fs. 28/31, de la queja). Sostuvo que la decisión acerca de la aclaratoria no había modificado el plazo de interposición del mencionado recurso respecto de los puntos que habían sido materia de agravio. En sus propias palabras, el recurrente “...no aport[a] elementos suficientes que permitan desvirtuar el criterio adoptado, lo cierto es que al interponer el recurso de inconstitucionalidad, la parte actora no se ha agraviado específicamente respecto de la regulación de costas en segunda instancia, que constituyó el objeto de la aclaratoria, sino de aspectos de la sentencia de la Cámara ajenos al objeto de la aclaratoria. Así, resulta indiscutible que esos puntos del fallo quedaron firmes transcurrido el plazo para recurrir, contabilizado desde la primigenia notificación, esto es la acaecida el día 11/7/2014” (fs. 30 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada.

2. Conforme lo disponen los arts. 27 y 28 de la ley 402, el recurso de inconstitucionalidad debe articularse contra sentencias definitivas del tribunal superior de la causa dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva.

Se trata de un plazo perentorio que corre aunque medie un pedido de aclaración o rectificación de algún error material. Por ello, la circunstancia de haberse admitido la aclaratoria planteada por la demandada no suspendió el plazo para recurrir la sentencia de fecha 3/7/2014 (fs. 543/548 del expte. principal), el cual debió computarse a partir del 11/7/2014, conforme surge de la cédula obrante a fs. 550.

En consecuencia, la presentación de la actora resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad venció el 8/8/2014 (art. 28 de la ley 2145), sin perjuicio de que hubiera podido ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 11/8/2014 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT).

3. Entiendo *mutatis mutandi* aplicable al caso la doctrina mayoritaria 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)’”, expte. 3007/04, sentencia del 12/8/2004, en donde se expuso que “...el denominado recurso de aclaratoria está regulado genéricamente en los arts. 216 a 218, ambos inclusive, del CCAyT [y] ninguno de dichos preceptos dispone que ese pedido suspende el curso de los plazos para interponer otros recursos” con cita de la posición mayoritaria en “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”.

4. En virtud de las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General, corresponde rechazar la queja interpuesta por la actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los argumentos desarrollados por mi colega Inés M. Weinberg en los puntos 2 y 3 de su voto, que comparto, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la actora.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Concordamos con la jueza Inés M. Weinberg en que la queja debe ser rechazada.

En este sentido, la recurrente no tiene en cuenta que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. *Fallos*, 251:231 y, más recientemente, *in re* “*Morchio, Héctor Roberto c/Zugasti, Sebastián Andrés*”, expte. n°M.485.XLIII, sentencia del 17/10/2007 y “*Morato, Miguel Ángel c/Municipalidad de Paraná y Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos s/acción de inconstitucionalidad*”, expte. n°M.780.XLIX, sentencia del 26/3/2014, entre otros), la sentencia de fs. 553 de los autos “*TTI Tecnología Informática S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos*”, expte. n°16.492/0, que hizo lugar al recurso de aclaratoria del GCBA, es la definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad solo respecto de la imposición de costas de segunda instancia y, correlativamente, que la suspensión del plazo para interponer dicho recurso habría tenido lugar, solamente, a ese respecto.

Una breve lectura del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora a fs. 556/564 vuelta de los autos principales permite concluir que los agravios se centran en ciertos aspectos del fondo de la cuestión discutida en el expediente (la calificación de la actividad desarrollada por la recurrente, la aplicación de una exención a dicha actividad, la existencia de error excusable respecto de la multa por omisión de impuestos). Las referencias a la imposición de costas de fs. 556 y 564 vuelta no constituyen,

técnicamente, agravios, lo que resulta consistente, por lo demás, con lo accesorio del planteo, dada la obligación del Tribunal de adecuar la imposición de costas en caso de revocar o modificar la sentencia recurrida (conf. art. 249 del CCaYT, aplicable supletoriamente conforme lo establecido en el art. 2º de la ley 402).

Resulta evidente, entonces, que respecto de esos agravios la sentencia de fs. 543/548 del principal, que rechazó el recurso de apelación de la actora y confirmó la sentencia de primera instancia, es la definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad (conf., asimismo y *mutatis mutandis*, CSJN *in re* “Asociación Comunitaria Colonia Aborígen Chaco c/Provincia del Chaco”, expte. n.º A.961.XL, sentencia del 8/3/2005, en cuanto a que “el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja es extemporáneo, pues mediante él se perseguía la revocación de la sentencia que había rechazado la demanda y desde la notificación de esta hasta la presentación del escrito respectivo transcurrió con exceso el plazo previsto en el art. 257 del CPCCN; conclusión que no se altera por el pedido de aclaratoria que había formulado la misma parte —resuelto posteriormente por el Tribunal—, en tanto se hallaba circunscripto a objetar la condena en costas”).

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General, se rechaza la queja.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Tiene razón TTI en cuanto sostiene que el término para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara que rechazó la demanda comenzó a correr a partir de la notificación de la decisión que hizo lugar a la aclaratoria interpuesta contra aquella decisión (conf. los puntos 5 y 6 de este voto).

Ello así, porque, como bien TTI señala en la queja (conf. el punto 9 de los “Resulta”), la sentencia definitiva, esto es, aquella que resolvió el pleito rechazando la demanda, se integró (debe ser leída conjuntamente) con la decisión que resolvió la aclaratoria.

En este orden de ideas, la CSJN tiene dicho respecto del recurso extraordinario, recurso que en lo que aquí importa guarda similitudes con el recurso de inconstitucionalidad, que “[...] la circunstancia de que la decisión del tribunal de la causa haya sido completada a raíz de recursos de aclaratoria, lleva a afirmar que los pronunciamientos recaídos en estos integran la sentencia definitiva de la causa en los términos del art. 14 de la ley 48” (conf. el sumario publicado en *Fallos*, 304:1953). En esa misma línea, también ha dicho que “[e]n atención a que la sentencia apelada se integra con la aclaratoria posterior, y que esta no fue objeto de impugnación en tanto el actor no dedujo un nuevo recurso extraordinario, sus agravios resultan extemporáneos por prematuros” (conf. *Fallos*, 315:1589, entre muchos otros).

Por su parte, la tesis del Fiscal General, con arreglo a la cual la aclaratoria únicamente interrumpiría el plazo para deducir el recurso de inconstitucionalidad respecto de aquellas cuestiones que son objeto de ese recurso, destruye el principio de unidad de sentencia —receptado en el art. 145, inc. 7º, del CCaYT, ver mi voto *in re* “Tolosa, Estela Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n.º 4568/06, sentencia del 9/8/2006—. En efecto, una parte de la decisión del pleito quedaría resuelta en la sentencia definitiva, y la otra en la decisión que resuelve la aclaratoria; solución a la que, por resultar contraria al mencionado principio, no resulta dable arribar, ante la ausencia de una regla legal que exprese así lo disponga.

En suma, aunque los recursos improcedentes no interrumpen los plazos para deducir el recurso de inconstitucionalidad, sí lo hacen los admisibles, es decir, aquellos

que el ordenamiento procesal establece para arribar a una sentencia definitiva proveniente del superior tribunal de la causa; decisión contra la que está previsto que puede ser deducido el recurso de inconstitucionalidad (conf. el art. 27 de la ley 402). De lo contrario, el tribunal emisor, que, por hipótesis, ha incurrido en alguna de las falencias que justifican la aclaratoria, estaría obligando al recurrente a dividir su recurso, comenzando por uno que se ve compelido a operar a ciegas. Con ello el tribunal emisor se reservaría la posibilidad de contestar con la aclaratoria al primer recurso.

2. De todos modos corresponde rechazar la presente queja. Ello así, toda vez que no se ha planteado una cuestión constitucional o federal que corresponda a este Tribunal resolver.

3. La parte recurrente sostiene que la Cámara sujetó arbitrariamente el goce de la exención ante el ISIB de los ingresos generados por la actividad de las imprentas, al requisito de que esa fuera la única actividad del contribuyente (conf. el punto 7 de los “Resulta”). Señala que, en todo caso, la Cámara debió tener por exenta la porción de ingresos correspondientes a la actividad de impresión, si entendía que los ingresos cuya liquidación en el ISIB se discutía no provenían únicamente del ejercicio de esa actividad.

3.1. Esos planteos no se hacen cargo de los argumentos que dio la Cámara para resolver; requisito indispensable para que proceda el recurso por la causal invocada.

3.2. La Cámara entendió, al igual que el Fisco en los actos que son materia de impugnación, que los ingresos de la parte actora no fueron el fruto de la actividad de impresión. Así, el *a quo* concluyó que de las constancias de la causa surgía que el papel era el soporte donde TTI plasmaba los resultados de los servicios que prestaba a sus clientes. La Cámara llegó a esa conclusión a partir de los contratos celebrados entre TTI y diversos clientes. Entre otros, destacó el convenio celebrado con CRM, el día 12/7/1996, diciendo que allí “...la actora se [había] comprometi[do] a prestar un servicio integral consistente en el procesamiento e impresión láser de la información que CRM le suministrara de acuerdo al ANEXO II, y su posterior ensobrado y distribución (fs. 431)...”.

De ahí que la Cámara con la siguiente frase: “[a]tento las cláusulas que surgen de cada contrato, se advierte que si bien la actora realizaba una actividad de impresión a los efectos de cumplir con el objeto propuesto en los convenios, dicha actividad no se ejecutaba en forma individual...”, vino a señalar que TTI imprimía en papel sus servicios consistentes, por ejemplo, en el marco del contrato con CRM en el de procesamiento de datos. No dijo que la empresa realizara la actividad de impresión. La motivación de la DO impugnada, y que la Cámara no entendió viciada, permite precisar aún más el alcance de los dichos del *a quo*. El Fisco allí sostuvo que “...en cuanto al ítem ‘impresión’, los ingresos provenientes de esta actividad constituyen un servicio conexo al de la venta de software y procesamiento de datos que con otras, son las principales actividades de TTI, ha quedado suficientemente comprobado en autos que el servicio de procesamiento de datos exige y se objetiva con la impresión de esos datos. Todo ello significa que cuando se contrata por parte de un tercero la prestación de este servicio a cargo de TTI dicha contratación comprende todo el proceso hasta su finalización, desde la recopilación de datos, la confección de los cálculos de los importes, de acuerdo con el servicio de que se trate, su impresión y, distribución —cuando ello corresponde—, quedando así demostrada la culminación de un servicio integral” (conf. fs. 870 del expediente administrativo n° 46.249/2004).

En resumen, TTI no se hace cargo de que la Cámara concluyó que su parte no hace actividad de impresión, sino que asienta en soporte papel los resultados a los que

arriba fruto del ejercicio de su actividad. Dicho en otras palabras, que la impresión no es la que determina que sus servicios sean contratados. Por ello, la Cámara entendió que el Fisco no había obrado de modo ilegítimo al concluir que los ingresos discutidos no son el resultado de la actividad de impresión.

4. Los agravios dirigidos a cuestionar la decisión de Cámara en cuanto entendió que la actora no había obrado bajo un error excusable, como aquellos dirigidos a cuestionar la cuantía de la multa impuesta, remiten a la valoración de extremos de hecho y prueba; materia ajena a la competencia de este Tribunal por la vía intentada.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar la queja de fs. 21/23.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Tecnología Informática SA.

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

DCCCXCV - “FORMENTO, SILVIA MÓNICA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FORMENTO, SILVIA MÓNICA 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. Subsidio estatal. Principio de no regresividad.

Expte. SACAyT n° 12.086/15 - 23/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Silvia Mónica Formento acudió en queja ante el Tribunal (fs. 1/11 vuelta), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó la sentencia de grado que había hecho lugar a la acción de amparo (fs. 248/251 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 consideró que la demandante no había logrado acreditar el estado de vulnerabilidad social por ella afirmado.

3. Contra dicha resolución, la actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia. Allí, manifestó que el pronunciamiento recurrido violaba la garantía del debido proceso y los principios de legalidad, razonabilidad, congruencia, supremacía constitucional y el derecho a una tutela judicial efectiva. En

particular, sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria en tanto revocaba la de grado a partir de conjeturas y presunciones sobre su situación de vulnerabilidad, además de haber suplido, a su entender, la actividad procesal de la demandada. Asimismo, sostuvo que el decisorio en cuestión desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda conforme los estándares del derecho internacional (fs. 261/282).

4. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala II, entendieron que la recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 321/322). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General propició rechazar el recurso de queja articulado por la actora (fs. 22/27 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/11 vuelta, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La sola invocación de cláusulas de jerarquía constitucional no suscita la jurisdicción de este Tribunal si no se muestra una relación directa entre ellas y la resolución apelada.

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 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).

Tampoco cumple el requisito recordado la invocación del art. 31 CCABA, en tanto la sentencia impugnada encontró apoyo en la ley local n° 4036, 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 parte 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 apreciación de la prueba, materias ambas privativas de los jueces de mérito, sin que la apelante muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo*.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “(...) la decisión se ciñó al análisis

de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios. La parte actora, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 321 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —Conf. Doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

3. 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.

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 en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

Así lo voto.

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 la recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. Por un lado, la actora intenta mantener ante este Estrado los agravios dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que ella 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 surge que la actora es una mujer de 53 años, cuyo estado de salud, según los términos de su presentación y de las constancias médicas obrantes en la causa, en principio, no le impediría procurarse su propia subsistencia... efectuado un detallado estudio de la situación de la amparista, y toda vez que en la documental acompañada no surge que la actora cuente con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas —de hecho manifestó que se desempeñaba como cuidadora de un niño, en una casa de familia (...)— para insertarse en el mercado formal laboral. Es que no fue acreditado en autos con el margen de convicción suficiente que la actora se encuentre imposibilitada de obtener recursos por sí misma” (conf. fs. 249, autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, al igual que mis colegas preopinantes, entiendo que no 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 mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. 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 de los grupos de destinatarios del subsidio habitacional de marras (conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad).

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 s/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 habitacionales⁵² (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.

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 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.

⁵² 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.

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”, 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” 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 me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando hasta el máximo de los recursos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando 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.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional—la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción 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, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar la decisión de Cámara, y *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Silvia Mónica Formento.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCXCVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARENA, VERÓNICA MARTA C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Caducidad del recurso.**

Expte. SACAyT n° 12.024/15 - 23/10/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de queja presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 6/13 vuelta, contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Contra la sentencia de la Cámara que confirmó la medida cautelar otorgada a la actora por parte de la Sra. Jueza de primera instancia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. surge del relato de los antecedentes del caso en el dictamen fiscal a fs. 66 vuelta), al cual el *a quo* proveyó: “Del recurso de inconstitucionalidad

interpuesto por la parte demandada, traslado a la contraria por el plazo de cinco (5) días (conf. arts. 22, ley 2145 y 28, ley 402). Notifíquese” (fs. 56).

La parte actora acusó la caducidad de instancia del recurso incoado (fs. 49/50 vuelta), el GCBA contestó el traslado del acuse (fs. 51/55), y a su turno la Sala II resolvió: “hacer lugar al planteo de caducidad interpuesto (...) con costas a la vencida” (fs. 2/3).

Contra esta resolución, el GCBA articuló el recurso directo del acápite 1.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El art. 33 de la ley 402 establece: “Si el tribunal superior de la causa deniega el recurso, puede recurrirse en queja ante el Tribunal Superior de Justicia, dentro de los cinco (5) días de su notificación por cédula”.

En la presente causa, la Cámara no denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, ni se expidió sobre su admisibilidad formal, sino que declaró operada la caducidad de instancia del proceso recursivo, lo cual constituye una incidencia procesal acaecida durante su tramitación. Por lo tanto, el presupuesto que contempla la norma citada precedentemente (que el recurso de inconstitucionalidad haya sido *denegado* por el tribunal superior de la causa) no se constata en el presente caso.

Al no existir un pronunciamiento de la Cámara que declare y fundamente la inadmisibilidad formal del recurso extraordinario local deducido por el recurrente, este Tribunal no tiene ninguna resolución denegatoria que revisar, lo que demuestra la inviabilidad de la presente queja.

Si el objetivo de la recurrente era rebatir la resolución que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad, debería haber interpuesto el pertinente recurso extraordinario local contra esa resolución, y desarrollado los fundamentos por los que consideraba que esa decisión procesal le generaba un gravamen irreparable y lesionaba sus derechos y/o garantías constitucionales. Pero no lo hizo, sino que se limitó a deducir un recurso de queja manifiestamente improcedente, pues pretende defender un recurso de inconstitucionalidad que está caduco (y no denegado).

En virtud de ello, voto por rechazar la queja de fs. 6/13vuelta.

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

De conformidad con lo expuesto por la Sra. Juez de trámite, Dra. Ana María Conde, el remedio procesal intentado por el GCBA no resulta idóneo para cuestionar el pronunciamiento atacado, toda vez que la queja constituye un medio de impugnación solo de decisiones que deniegan recursos deducidos por ante el tribunal superior de la causa —conf. art. 33 ley 402— y no, como en el caso, de la declaración de caducidad de instancia del proceso recursivo dictada por la Alzada.

Así, al no dirigirse la presente queja contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —conf. art. 113 inc. 4º CCABA y art. 33 de la ley 402—, corresponde que la misma sea rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta oportunamente por el GCBA no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. En el caso, la Sala II hizo lugar al planteo de caducidad del recurso de inconstitucionalidad que efectuara la parte actora (fs. 2/3 vuelta). Los jueces *a quo* tuvieron en cuenta que “...oportunamente— el tribunal ordenó correr traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada a la contraria, imponiéndole la confección de la cédula respectiva (véase fs. 165)”, que “...la demandada no realizó ningún acto impulsorio a fin de continuar con el trámite del recurso interpuesto”, y que “...habiendo transcurrido en exceso el plazo establecido en el art. 24 de la ley N°2145, desde el proveído de fs. 165 hasta el planteo de caducidad de la actora, corresponde hacer lugar a su planteo...” (fs. 3).

Adelanto que las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos reseñados.

3. En el recurso directo, el impugnante se limita a afirmar que el pronunciamiento que objeta incurre en arbitrariedad y contiene una interpretación inexacta de las normas aplicables al caso. Pero las manifestaciones referidas no están acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde. En efecto, el escrito del GCBA exhibe dogmatismo y generalidad.

4. Como lo tengo dicho, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conforme el Tribunal *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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001). En el caso, el recaudo no está satisfecho.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la presentación directa del GCBA (fs. 6/13 vuelta).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

DCCXCVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CONDORI SÁNCHEZ LINDER, RENE C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Plazo perentorio. Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 11.996/15 - 23/10/2015

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.

2. En autos, la Sra. Linder René Condori Sánchez, por derecho propio y en representación de los niños a su cargo, promovió acción de amparo contra el 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. 61/92).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 21/39 vuelta).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 110/124) y contestados los agravios por la parte actora y la Asesoría Tutelar (fs. 125/141 vuelta y fs. 143/150, respectivamente), la Cámara confirmó la sentencia de grado (fs. 41/43 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 152/163), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 173/174) y que motivó la queja indicada en el punto 1 (fs. 45/57).

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (fs. 203/208 vuelta) y el Sr. Fiscal General, a su turno, 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 interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 210/218 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La queja no resulta admisible por las razones que se expondrán a continuación.

2. Pese a que a fs. 59 vuelta le fue requerida al recurrente la presentación de las copias que acreditaran la interposición en término del recurso de queja, aquel no las acompañó (véase fs. 202, punto 2).

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que lo hace en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado a tal fin es perentorio. En tal sentido, la ley de amparo local n° 2145 prevé en su art. 23 que el término para interponer la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es de dos días.

El GCBA afirma que “...vengo en tiempo oportuno y legal forma a interponer recurso de queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad...” (fs. 45). El argumento no conmueve lo señalado en el párrafo anterior. En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante este Tribunal fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (véase “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 de fecha 29/2/2012).

3. En consecuencia, votamos por rechazar la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 45/57.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 33, párr. 2º) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCXCVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DE FILIPPIS EDITH LORENA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Plazo perentorio. Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 12.238/15 - 23/10/2015

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. 5/15 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad (fs. 58/69) que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación por él interpuesto (fs. 55/57 vuelta).

2. Al advertirse que no se encontraban acompañadas la totalidad de las copias necesarias para el tratamiento de la presente queja, la jueza de trámite ordenó intimar al recurrente para que acreditase —en el plazo de cinco días— la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad, acompañándose las piezas faltantes, a saber: a) demanda, contestación y sentencia de grado que hizo lugar al amparo; b) apelación,

responde y sentencia que lo resuelve, y c) el recurso de inconstitucionalidad y sus contestaciones (fs. 17 vuelta, punto 3).

El GCBA acompañó solo una parte de la documentación requerida y solicitó un nuevo plazo para cumplir el requerimiento, concediéndosele una prórroga de cinco días para el cumplimiento de la intimación (fs. 71).

Vencido el plazo de prórroga, el recurrente no acompañó la totalidad de la documentación requerida (fs. 72).

3. En su dictamen, la Asesora General Tutelar solicitó el rechazo del recurso de queja (fs. 73/83). A su turno, 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 de Apelaciones intervinientes a fin de que dicte un nuevo fallo (84/93).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible y por lo tanto corresponde su rechazo.

2. Oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 17 vuelta, punto 3), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad.

3. Toda vez que está a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, particularmente el recurso de inconstitucionalidad al que se remite la queja y la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCAyT; y doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451’”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros), el recurso de hecho interpuesto debe ser rechazado.

El recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal, y solo acompañó algunas de las copias solicitadas, omitiendo acreditar la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 33, párr. 2º) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DCCXCIX - “FRASSO, MÓNICA MYRIAM S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FRASSO, MONICA MYRIAM C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión de derecho público local. Cuestiones de hecho y prueba. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Jurisprudencia de la Corte Suprema.

Expte. SACAyT n° 11.210/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Mónica Myriam Frasso interpuso recurso extraordinario federal (fs. 40/70) contra la sentencia del Tribunal de fecha 7/5/2015 (fs. 32/36) que rechazó su recurso de queja (fs. 1/14).

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) contestó el traslado del recurso incoado por la parte actora y solicitó su rechazo (véase fs. 74/79 vuelta).

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 rechazar el recurso de queja intentado por la actora Mónica Myriam Frasso por considerar, en apurada 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 actora 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 la parte actora 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; art. 25 de la CADH, Pacto de San José de Costa Rica; art. 5° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; y art. 14, párr. 2° de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer) 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 parte 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. 40/70. 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 mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues los planteos de la parte 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. 1/14, 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) —V. punto 3 del voto de la jueza Ana María Conde, y aspectos concordantes del punto 4 del voto del juez José O. Casás—. 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, 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 Mónica Myriam Frasso, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 36, punto 2.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DCCC - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARIAS TOCTO, EMMA ROSA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 12.002/15 - 23/10/2015

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. 5/18) 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. 63/76) que confirmó la sentencia de grado que le había ordenado otorgar a la actora un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional (conf. fs. 63)

2. 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. 3/4). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

3. Al requerirse su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar solicitó el rechazo del recurso directo intentado (fs. 79/88).

Por su parte, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo (fs. 89/99).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. La queja interpuesta por el GCBA resulta inadmisibile.

2. De acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 20 vuelta), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal, y solo acompañó algunas de las copias solicitadas.

Así, al omitir acreditar la interposición en término de su recurso, la queja debe ser rechazada.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 33, párr. 2º) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCCI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. P. I. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Derecho a la vivienda digna. Emergencia habitacional. Subsidio estatal. Deberes de la Administración. Personas con discapacidad. Niños, niñas y adolescentes.
Situación de vulnerabilidad. Jurisprudencia del Tribunal Superior.**

Expte. SACAyT n° 12.186/15 - 23/10/2015

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. 5/18).

2. L.P.I., por derecho propio y en representación de sus hijos menores, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 26).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA garantizar en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada al grupo familiar actor, mientras perdure su situación de emergencia habitacional (fs. 26/55).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 56/71).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el demandado y dispuso, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado por el Tribunal para este tipo de casos y, en consecuencia, ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA adoptar los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de la actora y de sus hijos menores de edad (fs. 98 vuelta).

Los magistrados, ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que el grupo familiar actor se encuentra conformado por “...la Sra. L.P.I. de 48 años de edad, discapacitada y sus hijos menores de 12 y 10 años” (fs. 98 vuelta y ss.).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 72/83), que fue declarado inadmisile por la Cámara (fs. 3/4) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General consideraron que correspondía rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 86/96 y 97/102 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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 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, 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, que-

dan 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, de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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, al resolver el fondo de la cuestión, dispuso ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adoptara los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de la actora y de sus hijos menores de edad. Para así decidir, los jueces se apoyaron, principalmente, en la ley 4036 (fs. 3).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley 4036, ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adoptara los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de la actora y de sus hijos menores de edad (conf. fs. 3 y 24), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable por el tribunal ni de la situación de vulnerabilidad en que el *a quo* consideró a la parte actora.

Ello así, en la medida que la razón que sustenta el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la parte actora— permanece

incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto 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. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, la Sala II indicó que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicó que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada y que sus impugnaciones refirieron a un desacuerdo genérico. Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCCCII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CARREÑO, MIRTA GRACIELA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Caducidad de instancia. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 11.844/15 - 23/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 5/16) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibles, por entender que no se encontraba configurada una cuestión constitucional (fs. 3/4), el recurso de inconstitucionalidad deducido ante la sentencia que había resuelto declarar la caducidad de la instancia de un recurso de inconstitucionalidad anterior (fs. 32/33).

2. En su queja, el GCBA se agravia porque, en su visión, la Cámara incurrió en arbitrariedad al desconocer la normativa vigente en materia habitacional y afectó facultades propias e indelegables de los poderes ejecutivo y legislativo. Señaló que no existía, de su parte, una obligación jurídica incumplida.

3. Requerido su dictamen, el Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja, con fundamento en que esta no cumplía con el requisito de fundamentación (fs. 50/52).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso —ausencia de un caso constitucional.

Se advierte —al ingresar al estudio de la presentación directa— que los agravios de la recurrente no se condicen con las constancias de autos. En efecto, el GCBA sostiene que el recurso de inconstitucionalidad fue denegado por ausencia de caso constitucional, sin mencionar que hubiera mediado caducidad alguna en el proceso, y, por tanto, critica la decisión sobre el fondo, todo lo cual resulta improcedente porque de lo que se trató la sentencia en crisis fue del instituto de la caducidad de instancia (véase fs. 32/33).

En esta inteligencia, entendemos 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, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

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. 5/16 vuelta, el GCBA se dedica a defender el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de fondo, 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 19/9/2014 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*: “Gu-

glielmone, 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, corresponde rechazar la queja de fs. 5/16 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja, porque el GCBA recurrente no brinda argumento alguno para conmovier la decisión del *a quo* que denegó su recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, la decisión que viene objetando (que había declarado la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la definitiva) no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no da razón alguna para mostrar que resulte equiparable a una de esa especie.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Frente a la declaración de caducidad de la instancia de la que da cuenta el párr. 1° de las “resulta”, 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 29/9/2014 (fs. 31) de la decisión pronunciada por la alzada el 19/9/14 (fs. 32/33 y vuelta de los autos principales).

El cargo obrante en la queja tiene fecha del 5/2/15 (fs. 16 vuelta). Así, 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, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

DCCCIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HILARIÓN, SANDRA VIVIANA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Caducidad de instancia.
Derecho a la vivienda digna.**

Expte. SACAyT n° 11.500/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir 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. 69/77).

2. En el caso, Sandra Viviana Hilarión, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución que le permitiese acceder con su grupo familiar a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose su integridad familiar (fs. 1 y vuelta).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo (fs. 10 vuelta/13 vuelta).

3. Disconformes, tanto la parte actora como el GCBA apelaron la decisión (véase vistos de la sentencia obrante a fs. 25 y fs. 14/23 vuelta, respectivamente).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en cuanto aquí interesa, dispuso rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno (fs. 25/34 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 49/64). La Sala I dispuso correr traslado a la contraria por el término de cinco (5) días (fs. 99).

5. A fs. 102/104 la actora solicitó la declaración de caducidad del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, acuse cuyo traslado fue contestado por este (fs. 105/109).

La Sala I hizo lugar al planteo de caducidad (fs. 111/112 vuelta)

6. Contra ese decisorio, el GCBA planteó un recurso de inconstitucionalidad (fs. 90/98 vuelta), el que —previo traslado a la parte actora (el que fue contestado, según vistos del pronunciamiento de fs. 66)— fue denegado por la Cámara de Apelaciones (fs. 66/67 vuelta). Ello motivó la queja indicada en el punto 1.

7. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General propiciaron rechazar el recurso directo del GCBA (fs. 136/139 y fs. 143/145 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

La queja interpuesta por el GCBA es inadmisibles, toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

En su libelo de fs. 69/77 vuelta, el GCBA se dedica a defender el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de fondo dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de apelación, 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 2/6/2014 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, votamos por rechazar la queja de fs. 69/77.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso.

Se advierte —al ingresar al estudio de la presentación directa— que de los agravios de la recurrente no surge que hubiera mediado caducidad alguna en el proceso, y, por tanto, critica la decisión sobre el fondo, todo lo cual resulta improcedente porque de lo que se trató la sentencia en crisis fue del instituto de la caducidad de instancia (véase fs. 111/112 vuelta).

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 —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General y la Asesoría Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

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 (por cuyo intermedio controvierte la decisión que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la definitiva) 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 se sustentan únicamente en la afirmación según la cual la única actividad pendiente era la resolución acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, por lo que no estaba corriendo el plazo de caducidad, pero sin hacerse cargo de las razones en que el *a quo* sustentó la solución, esto es, que “...atento el tiempo transcurrido [desde] la providencia dictada el día 25/2/2014 [que había ordenado correr traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA] y la promoción del planteo de caducidad efectuado por la parte actora el día 28/4/2014, este tribunal entiende que era deber de la parte demandada impulsar el proceso notificando a la demandante la interposición del recurso...”, conf. fs. 111 vuelta/ 112); al tiempo que el planteo enderezado a discrepar con el plazo que el *a quo* entendió aplicable (el previsto en la ley 2.145, y no el establecido en el CCAyT), gira en torno a la interpretación de las normas procesales, cuestión, por regla, ajena a esta instancia, sin que la recurrente muestre su arbitrariedad.

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 rechazado su recurso de apelación, 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 7/7/2014 (fs. 110) de la decisión pronunciada por la alzada el 2/6/2014 (fs. 111/112 vuelta).

El cargo obrante en la queja tiene fecha del 17/10/2014 (fs. 77 vuelta). De allí que 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, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

DCCCIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RIVADEO, NATALIA ANTONIA C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 11.904/15 - 23/10/2015

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 I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 3/11).

2. En autos, la Sra. Natalia Antonia Rivadeo, por derecho propio, y en representación de sus hijos menores de edad, 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. 15/54).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 65/70 vuelta).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 71/86 vuelta), la Cámara confirmó la sentencia de grado (conf. surge de <http://consultapublica.jusbaires.gob.ar/>).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Sala I y que motivó la queja indicada en el punto 1 (conf. surge del relato de fs. 3/11).

5. Requeridos sus dictámenes, tanto la Sra. Asesora General Tutelar como el Sr. Fiscal General propiciaron el rechazo del presente recurso de hecho (fs. 120 y vuelta y fs. 122/124, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo del GCBA no resulta admisible.

A fs. 13 vuelta, punto 3, fue requerida al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la acreditación de la temporaneidad de la queja, como así también la presentación de copias de diferentes piezas procesales que son esenciales para analizar el recurso interpuesto; en particular, el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia y la sentencia de la Cámara que lo deniega. Sin embargo —y a pesar de la prórroga que le fuera concedida para satisfacer el requerimiento (fs. 118, punto 4)—, el GCBA no cumplió acabadamente con la intimación cursada. Esta omisión sella la suerte adversa de la queja.

Por un lado, está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno —ya que el plazo es perentorio (art. 33 ley 402 y art. 137 CCAyT)— y el GCBA no cumplió con dicha carga procesal.

Por otro, la queja debe satisfacer el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para ser formalmente procedente —conf. este Tribunal *in re* “Bello, Silvia Rita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bello, Silvia Rita c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7425/10, sentencia del 22/6/2011; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012; “Ministerio Público s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451—”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: Grasso Chiabodo, Liliana y otros c/OSABA y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 6399/09, sentencia del 19/10/2009; y “GCBA / queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Frediani, Jorge Cayetano c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 6419/09, sentencia del 10/6/2009—; recaudo que no se cumple en la presentación del Gobierno.

2. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a la solución que propone la jueza de trámite, Dra. Alicia E. Ruiz, por compartir los mismos fundamentos que sustentan su decisión.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de la Sra. juez de trámite, Alicia E. C. Ruiz.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 33, párr. 2º) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

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 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

DCCCXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONZÓN, CARINA NATALIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Caducidad de instancia.

.....

Expte. SACAyT n° 11.792/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 5/16) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/3). En dicha presentación cuestionaba la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había declarado la caducidad de la segunda instancia.

2. Al requerirse su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar opinó que se debería desestimar el recurso de queja opuesto y consecuentemente, las defensas esgrimidas en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 21 y vuelta).

Por su parte, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de queja interpuesto por el GCBA (fs. 23/25).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA resulta inadmisibile.

2. En primer lugar, es preciso señalar que, de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 18 vuelta), y que acreditara la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad que motivó la presente queja.

El recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal (fs. 20).

3. Ahora bien, más allá de las consideraciones de índole formal desarrolladas en el párrafo precedente, lo cierto es que la queja intentada no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, es de destacar que en su libelo de fs. 5/16, en lugar de criticar el auto denegatorio de su impugnación constitucional contra la resolución que decretó la caducidad de la segunda instancia, la Ciudad actúa *i)* como si la Sala III hubiera resuelto su recurso de apelación y *ii)* como si un eventual recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la inexistente decisión de la Cámara hubiera sido denegado —sin mediar caducidad alguna en el proceso—, dedicándose entonces a criticar la decisión sobre el fondo; todo lo cual resulta improcedente, por no ser ninguna de ellas las cuestiones 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, considero que corresponde rechazar la queja de fs. 5/16.

Así lo voto.

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que acreditara “(...) la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad que motivó la presente queja. En igual plazo, acompañese copia completa y legible de: a) la demanda; b) la providencia que dictó la Sala III CAyT con fecha 13/7/12, su notificación al GCBA y las actuaciones procesales subsiguientes que crea pertinentes —si las hubiere—; c) el pedido de caducidad incoado por la parte actora, el responde del GCBA y Asesoría Tutelar y la sentencia de la Cámara de fecha 21/3/13; d) el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA contra la resolución que hizo lugar al planteo de caducidad, su contestación y la sentencia que lo rechaza. (...)” (véase fs. 18 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 18 vuelta —el 26/2/2015 (fs. 19 vuelta)— la recurrente incumplió con lo 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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, la queja de fs. 5/16 debe ser rechazada.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada toda vez que no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

En efecto, la lectura de la presentación permite advertir que las objeciones de la Ciudad no guardan relación alguna con los argumentos vertidos en la decisión que resiste.

2. 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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). El recaudo no se verifica en autos.

3. Por ello, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA porque el recurso de inconstitucionalidad que 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 ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DCCCVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SEGARRUNDO BAUTISTA, LIDIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Caducidad de instancia.**

Expte. SACAyT n° 11.594/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 4/11 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/88 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad del recurso extraordinario local (fs. 63/64). Dicho recurso, a su vez, había sido planteado contra la sentencia que rechazara el recurso de apelación de su parte.

3. El recurso de inconstitucionalidad fue denegado por la Cámara (fs. 1/2), lo que motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

4. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General propiciaron rechazar el recurso de hecho (fs. 117/121 y fs. 125/127 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

La queja interpuesta por el GCBA es inadmisibles, toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

En su libelo de fs. 4/11 vuelta, el GCBA se dedica a defender el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de fondo dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de apelación, 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 9/6/2014 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, votamos por rechazar la queja de fs. 4/11 vuelta.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso.

Se advierte —al ingresar al estudio de la presentación directa— que los agravios de la recurrente no se condicen con las constancias de autos. En efecto, el GCBA sostiene que el recurso de inconstitucionalidad fue denegado por ausencia de caso constitucional, sin mencionar que hubiera mediado caducidad alguna en el proceso, y, por tanto, critica la decisión sobre el fondo, todo lo cual resulta improcedente porque de lo que se trató la sentencia en crisis fue del instituto de la caducidad de instancia (véase fs. 63/64 vuelta).

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y 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 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.

En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones de la Ciudad no guardan correspondencia con las constancias de la causa.

2. 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”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja, porque el GCBA recurrente no brinda argumento alguno para rebatir las razones por las cuales el *a quo* denegó su recurso de inconstitucionalidad, esto es que la decisión cuestionada (que había declarado la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la definitiva)

no era la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni equiparable a una de esa especie.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCCCVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PAUCAR QUISPE, MARIA MARGARITA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Plazo perentorio

Expte. SACAyT n° 12.120/15. 20-10-2015

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. 6/16 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 que le ordenó que, en tanto subsista la situación actual del accionante, le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en el proceso; aclarando que si se decidiese la entrega de un subsidio, su importe debería ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de una vivienda (fs. 70/76).

2. Al advertirse que no se encontraban acompañadas la totalidad de las copias necesarias para el tratamiento de la presente queja, la jueza de trámite ordenó intimar al recurrente para que acreditase —en el plazo de cinco días— la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad, acompañándose las piezas faltantes, a saber: a) demanda, contestación y sentencia de grado que hizo lugar al amparo; b) apelación, responde y sentencia que lo resuelve, y c) el recurso de inconstitucionalidad y sus contestaciones (fs. 19 vuelta, punto 3).

El GCBA solicitó un nuevo plazo para cumplir el requerimiento, concediéndosele una prórroga de cinco días para el cumplimiento de la intimación (fs. 78).

Vencido el plazo de prórroga, el recurrente no acompañó la documentación requerida (fs. 79).

3. Al requerirse su dictamen, la Asesora General Tutelar solicitó desestimar el recurso de queja (fs. 80 y vuelta) y, a su turno, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso, debido a la ausencia de las copias necesarias para dar autosuficiencia al mismo (82/84).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible y por lo tanto corresponde su rechazo.

2. Oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 19 vuelta, punto 3), entre ellas, las del propio recurso de inconstitucionalidad cuyos agravios se pretenden sostener.

El recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal, y omitió acompañar copia del recurso de inconstitucionalidad.

3. Toda vez que está a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, particularmente el recurso de inconstitucionalidad al que se remite la queja y la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCAT; y doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros), el recurso de hecho interpuesto debe ser rechazado.

Por lo expuesto, oídas la Asesora General Tutelar y la Fiscalía General, la queja de fs. 6/16 vuelta debe ser rechazada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 33, párr. 2º) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

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 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

DCCCXVIII - "DORREGO, NÉSTOR FABIÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DORREGO, NÉSTOR FABIÁN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Principio de congruencia. *Iura novit curia*. Exceso de jurisdicción (Improcedencia). Jurisprudencia de la Corte Suprema.

Expte. SACAyT n° 12.084/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por la parte actora contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/18 vuelta y fs. 22).

2. En el caso, Néstor Fabián Dorrego 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, con el objeto de que se ordene a las autoridades administrativas demandadas que le provean una solución habitacional definitiva y permanente acorde con el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada (fs. 1/24 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 y ordenó al GCBA garantizar al amparista el acceso a una vivienda adecuada (fs. 149/158).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 165/180).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación de la demandada, revocó la resolución de grado y, en consecuencia, rechazó el amparo (fs. 198/201).

Los magistrados, ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que “...del último informe socioambiental (...) surge que el actor es un hombre solo, de 33 años de edad (véase fs. 25 vta.), que sostuvo desarrollar tareas esporádicas de carga y descarga

de camiones. (...) [Y que no] se encuentra probada la enfermedad que aquel dice padecer ni que aquella se traduzca en una imposibilidad de trabajar o en la existencia de algún tipo de discapacidad (...)” (fs. 199).

4. Contra ese pronunciamiento, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 235/262), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 272/273) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar la queja (fs. 30/36 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el *principio de congruencia*. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de derecho vulnerado”. Afirma que el juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que “*el actor no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del G.C.B.A. acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de los accionantes*” (fs. 173 y ss del expte. principal).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la actora —conf. art. 6° ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la mayoría de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios. La parte actora, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 273 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—,

cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —Conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

4. 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.

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 todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido.

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*, 300:468; 300:1074; 301:449; 302:891, entre otros, y el voto del juez Lozano *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3/3/2005). En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que la situación de vulnerabilidad de la parte actora no había suscitado agravio del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados —a cuyo respecto la recurrente no invoca que hubieran revisado aquellos tenidos por ciertos en primera instancia [vgr., que la actora es un hombre solo de 33 años de edad, a cuyo respecto entendieron no acreditada la enfermedad que decía padecer, v. fs. 199 de los autos principales]— colocaban o no a la actora dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según lo 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. La sola invocación de cláusulas de jerarquía constitucional no suscita la jurisdicción de este Tribunal si no se muestra una relación directa entre ellas y la resolución apelada.

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, el recurrente 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).

Tampoco cumple el requisito recordado la invocación del art. 31 CCABA, en tanto la sentencia impugnada está fundada en las leyes 3.706 y n° 4.036, ambas de la CABA, y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, 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*.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En primer lugar, la parte actora pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, la actora no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, tal como afirman mis colegas Conde y Lozano, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se 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 “...del último informe socioambiental agregado al expediente (véase fs. 113/115) surge que el actor es un hombre solo, de 33 años de edad (véase fs. 25 vta.), que sostuvo desarrollar tareas esporádicas de carga y descarga de camiones. Por lo tanto, sin perjuicio de las restantes circunstancias personales del actor, teniendo en cuenta que tampoco se encuentra probada la enfermedad que aquel dice padecer ni que aquella se traduzca en una imposibilidad de trabajar o en la existencia de algún tipo de discapacidad, frente a la inexistencia de otros elementos de prueba que demuestren su situación de vulnerabilidad social, se impone hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA” (conf. fs. 199, 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 de las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* 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 de los grupos de destinatarios del subsidio habitacional de marras (conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad).

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 11º 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 s/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 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.

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”, 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” 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 me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de

satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando hasta el máximo de los recursos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando 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.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la parte actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción 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, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar la decisión de Cámara, y b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Néstor Fabián Dorrego.

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

DCCCIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOLIZ FLORES, CELINDA Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión de derecho público local. Sentencia definitiva (Improcedencia).****Expte. SACAyT n° 10.394/13 - 23/10/2015**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 167/176 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 17/12/2014 (fs. 157/162 vuelta) que —por mayoría— rechazó su recurso de queja por denegatoria del de inconstitucionalidad que dedujera frente a la medida cautelar confirmada en segunda instancia (fs. 76/82 vuelta).

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo (fs. 180/189 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por la Ciudad no puede prosperar.
2. En primer lugar, entendemos oportuno señalar que el pronunciamiento dictado por este Tribunal rechazó la queja articulada por su parte por no contener una crítica concreta y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que pretendía sostener.

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. Por su parte, la decisión a cuya revisión, en rigor, se aspira —aquella que confirmó la medida cautelar concedida a la parte actora— no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 ni resulta equiparable a una de tal naturaleza. Ello así, en la medida que no se ha demostrado fundadamente que esta ocasione al recurrente un perjuicio irreparable.
4. La arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).
- Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio.
5. Tampoco la gravedad institucional que invoca el recurrente (fs. 176 y vuelta) permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque conforme lo tiene dicho

la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

6. Finalmente, cabe señalar que el Gobierno tampoco ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. *i*).

El escrito no consigna, tampoco, “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. *d*).

Por último, también omitió transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las costas de la incidencia se imponen al vencido, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 del CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes en el que propician denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA.

A su vez, estimo necesario aclarar que las manifestaciones vertidas por la parte actora al contestar el traslado del referido recurso, que señalan que en los autos principales se ha dictado sentencia sobre el fondo del asunto con posterioridad al dictado de la decisión aquí recurrida, no resultan atinentes en esta etapa del proceso pues la jurisdicción del Tribunal está limitada a examinar la admisibilidad formal del recurso incoado.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO y la juez INÉS M. WEINBERG dijeron:

Coincidimos con las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario.

La sentencia de la mayoría de este Tribunal, de la que no formamos parte, se limitó a denegar el RI por considerar que la sentencia recurrida —que había confirmado la concesión de una medida cautelar— no era la definitiva; y aun cuando se hubiese equiparado a definitiva, la decisión de la Cámara —que es la que en último término aspira la recurrente que revise el Alto Tribunal— encontró apoyo en normas de derecho local no tachadas de inconstitucional (decreto 279/09, decreto 83/12, ley 4123 y en todo caso en la interpretación de la Constitución Local). De tal forma, resulta aplicable la constante jurisprudencia de la CSJN que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata, como en el caso, de la interpretación de normas y actos locales (doctrina de *Fallos*, 114:42; 273:347; 303:769; 308:1577; 316:842, entre muchos otros).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 162 vuelta, punto 2.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCCX - “M., T. C. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN M., T. C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE REPOSICIÓN (Inadmisibilidad). RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL(Inadmisibilidad). Cuestión de derecho público local. Falta de fundamentación. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 11.200/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

T.C., M. interpuso revocatoria (fs. 182/184) y recurso extraordinario federal (fs. 186/217 vuelta) contra la decisión del Tribunal del 22/4/2015 (fs. 167/176 vuelta) que rechazó su recurso de queja y, también, la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA).

El GCBA contestó los traslados de los recursos incoados por la parte actora y solicitó que fueran rechazados (fs. 219/226 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Mediante la presentación efectuada a fs. 182/184 el actor pretende que este Tribunal revoque la sentencia de fecha 22/4/2015 (fs. 167/176 vuelta) que rechazó su queja.

2. Así las cosas, resulta oportuno recordar que las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (CSJN, doctrina de *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784; 313:817, entre muchos otros; el Tribunal, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 136 y ss. *in re* “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/nulidad”, expte. n° 50/99, resolución del 17/6/99; “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000; “Ayala, Miguel Ángel y otros s/amparo”, expte. n° 1236/01, resolución del 7/11/01; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002; “Rojt Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Rojt Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 2689/03, sentencia del 29/6/2005, entre otros; en sentido análogo a la doctrina del Alto

tribunal federal en *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 327:5817; 330:4409; entre muchos otros).

3. Por otra parte, si bien el actor invoca precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de otros tribunales en los que se hizo excepción a la aludida regla cuando se verificó la configuración de situaciones serias e inequívocas que demostraron con nitidez manifiesta el error que se pretendía subsanar, las consideraciones vertidas por la presentante en su recurso de revocatoria resultan lícitas para exponer algún supuesto que demande un nuevo tratamiento por parte del Tribunal sobre el tema de marras. Ello es así pues los argumentos esgrimidos ponen en evidencia su discrepancia con el pronunciamiento impugnado mas no se dirigen a rebatir las consideraciones allí desarrolladas, ni tampoco exhiben que el decisorio en cuestión haya sido fruto de un manifiesto error material.

4. En esta oportunidad, el actor insiste en reclamar que se tenga por acreditada una determinada situación de hecho, “la discapacidad del actor – quien padece Mal de Chagas y, como secuela de esta enfermedad sufre una afección cardíaca irreversible” situación que se acreditó recién al interponer la queja y que remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución, materia esta privativa, como principio de los jueces de mérito, como ya se indicara en la sentencia que pretende se revoque.

Finalmente, como lo indica el Dr. Cásas en su voto (véase fs. 170 vuelta) nada obsta a que el actor recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme el régimen jurídico vigente.

Habida cuenta de ello, resulta aplicable la jurisprudencia de antaño de este Tribunal que señala que no impide al amparista “frente a nuevas situaciones que afecten las prestaciones previstas en los programas asistenciales que los benefician —por el momento exclusivamente conjeturales— los procesos judiciales que estimen pertinentes” (conf. este Tribunal *in re*: “*Jasmin, José Alberto y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expte. n° 2282/03, resolución del 1°/10/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], ED. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, T. V, ps. 626 y ss.), máxime si la resolución ya ha sido dictada, como ocurre en el presente caso.

En consecuencia, el recurso presentado a fs. 182/184 resulta inadmisibile.

5. A su vez, el recurso extraordinario federal deducido por el parte actora debe ser denegado.

6. El pronunciamiento del Tribunal que ahora se cuestiona decidió —en cuanto aquí interesa— rechazar el recurso de queja intentado por T. C., M. 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).

7. 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 necesi-

riamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que la parte actora 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).

8. 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).

9. 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. 186/217 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.

Los jueces INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la Dra. Ana María Conde, jueza de trámite en que corresponde declarar inadmisibile el recurso de reposición porque la sentencia contra la que se interpuso es la que resuelve el fondo de la cuestión y no se dan en el *sub lite* las excepcionales condiciones en que un tribunal de última instancia puede acudir a un remedio, de la especie del que acá se intenta, para subsanar errores manifiestos, que, por haber sido cometidos por un tribunal de esas características, no encontrarían solución por otra vía (conf. *mutatis mutandi*, *Fallos*, 313:817, entre otros). Los planteos de la actora se dirigen a cuestionar los fundamentos en que tuvo apoyo la sentencia del Tribunal para descartar la arbitrariedad del fallo de la Cámara respecto de la valoración de su situación de vulnerabilidad, empero no muestra errores manifiestos en la sentencia sino su disconformidad con lo decidido.

Sin perjuicio de lo expuesto, también coincido con la señora jueza de trámite, en que el modo que se resuelve no impide a los actores insistir en su pretensión si entienden, alguno de ellos o ambos, que se han modificado las condiciones sobre cuya base se resuelve. Ello así, toda vez que, las decisiones en esta especie de procesos solo causan estado con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas [conf. la doctrina sentada junto con mi colega la jueza Ana María Conde *in re* “X. F. E., T. c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Exp- te. n° 10229/13, sentencia del 30/4/2014, ver, en particular, el punto 16 de ese voto].

2. 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. 1/19, que la recurrente no se había hecho cargo minimamente 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 debatidos en el *sub examine*.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto lo afirmado por la Sra. jueza de trámite en relación con la improcedencia del recurso de revocatoria interpuesto contra las resoluciones que el Tribunal adopta con suficientes votos (art. 25 de la ley 7). Adhiero, por ello, a la solución que propone para la presentación de fs. 182/184.

2. El recurso extraordinario federal —por su parte— fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

Además, 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 declarar inadmisibile el recurso de revocatoria interpuesto por el Sr. T. C., M. y conceder su recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar inadmisibile* el recurso de revocatoria presentado por T.C., M. y *denegar* su recurso extraordinario federal, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 176 vuelta, punto 2.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCCXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MACIEL, ÁNGEL RICARDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Subsidio estatal. Situación de vulnerabilidad. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 12.156/15 - 23/10/2015

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 I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/18).

2. En autos, el Sr. Ángel Ricardo Maciel, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garan-

tizar sus derechos a la vivienda, a la salud y a la dignidad, que atribuyó al demandado (fs. 24/41 vuelta).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 59/76).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 77/91 vuelta) y contestados los agravios por la parte actora (fs. 51/58), la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso en los siguientes términos: a) condenó al GCBA a que presente, en el plazo que disponga 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 a su situación; b) dispuso que, hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena, el GCBA deberá mantener la prestación habitacional regulada por el dec. 690/06 y sus modificatorios (fs. 93/97 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/108 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 3/5) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, 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. 111/119 vuelta).

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 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 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 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, 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

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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, en su sentencia de fecha 15/8/2014, resolvió “1) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la demandada y, en consecuencia, modificar la decisión recurrida; 2) Condenar al GCBA a que presente en el plazo que disponga el señor juez de la instancia 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 aquí expuestos, a la situación de Ángel Ricardo Maciel”. Para así decidir, la Cámara entendió que el actor padecía una discapacidad visual y ello no viene controvertido por el GCBA. Asimismo, apoyó su decisión, principalmente, en la ley 4036 (fs. 93/97 vuelta).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a respetar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este 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; y el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “GCBA s/que-

ja 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, resolvió admitir parcialmente el recurso interpuesto por el GCBA y “[c]ondena al GCBA a que presente en el plazo que disponga el señor juez de la instancia 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 (...) expuestos, a la situación de [...] la parte actora]...” (conf. fs. 97/97vuelta).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal a quo apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 93/97 vuelta)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

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 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

DCCCXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HOYOS, ADELINA CONCEPCIÓN Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Medidas cautelares. Sentencia definitiva (Improcedencia). Caducidad de instancia. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 11.608/14 - 23/10/2015

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 Gobierno de la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires (en adelante, GCBA), contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que rechazó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 94/103).

2. En el caso, la Sala I rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA (fs. 56/60), y confirmó la sentencia de grado que había concedido una medida cautelar consistente en otorgar a la parte actora y a su grupo familiar, una asistencia que le permitiera superar sus necesidades habitacionales (fs. 40/43).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/67).

La parte actora acusó caducidad de instancia del recurso incoado (fs. 71/73 vuelta), planteo cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 75/79).

A su turno, la Cámara resolvió “Hacer lugar al acuse de caducidad articulado por la parte actora respecto al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA...” Para así decidir, entendió que “...atento al tiempo transcurrido entre la providencia dictada el día 29/11/2013 y la promoción del planteo de caducidad efectuado por la parte actora el día 13/3/2014, este tribunal entiende que era deber de la parte demandada impulsar el proceso notificando a la demandante la interposición del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 69/70vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 180/186), cuyo rechazo (fs. 91/92) dio lugar a la interposición del recurso directo del acápite 1.

A fs. 213/216 el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho interpuesto por la parte demandada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el GCBA no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que no había sido interpuesto contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

2. La declaración de caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de Cámara que confirmó la medida cautelar decretada en autos, clausura el debate de esa cuestión al impedir que la medida precautoria sea revisada por estos estrados. Sin embargo, ello resulta insuficiente para invocar el carácter definitivo de la decisión atacada, de conformidad con la reiterada doctrina de este TSJ según la cual “las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (*in re*: “Covimet SA c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/me-

dida de no innovar—”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/02, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re*: “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72 C.C. —incidente de clausura— apelación”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/01).

En este sentido, corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso. Pero el GCBA no ha cumplido este cometido, pues sus únicas y genéricas manifestaciones respecto del agravio irreparable que acarrearía la no devolución por parte de la actora de las sumas abonadas, resultan insuficientes para equiparar el pronunciamiento a uno de carácter definitivo, que habilite la instancia revisora de este Tribunal.

3. En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar confirmada por la Sala, sino tan solo sobre la procedencia del recurso de hecho intentado por el GCBA, voto por rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 94/103vta. pues, el recurso de inconstitucionalidad que la parte recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal —por cuyo intermedio controvierte la decisión que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad entablado contra la sentencia de la Cámara que había confirmado la de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora— no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la apelante no muestra que el pronunciamiento ahora impugnado frustré 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la presentación directa del GCBA —obrante a fs. 94/103 vuelta— no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado contra la resolución que hizo lugar al acuse de caducidad de instancia —ésto es, la falta de acreditación de agravios que por su magnitud o irreparabilidad conduzcan a entender que el decisorio es equiparable a uno de naturaleza definitiva—, y que ello resulta así un óbice para el andamiento del recurso intentado.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso —ausencia de un caso constitucional.

2. Se advierte —al ingresar al estudio de la presentación directa— que los agravios de la recurrente no se condicen con las constancias de autos. En efecto, el GCBA afirma que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al denegar su recurso de inconstitucionalidad —por resolución de fecha 27/10/2014— confirmó la caducidad de la segunda instancia del recurso de apelación por él interpuesto, lo cual resulta improcedente por tratarse de cuestiones que no surgen de la sentencia de fs. 56/60.

3. Asimismo, los argumentos plasmados por la demandada no superan la mera disidencia con la valoración que realizara la Alzada, alegando de manera genérica y meramente dogmática la afectación de derechos de raigambre constitucional —debido proceso legal adjetivo y del derecho de defensa en juicio—, sin lograr demostrar una clara vinculación entre aquellos y lo decidido en la sentencia en crisis.

Se limita, en su contrario, a analizar cuestiones de hecho y prueba, vinculadas a la aplicación de normas infraconstitucionales —instituto de la caducidad de instancia—, ajenas a esta instancia recursiva.

Omite controvertir así los fundamentos del pronunciamiento cuestionado, no logrando demostrar con su presentación la afectación de garantías constitucionales vinculadas con la materia del litigio.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que 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.

4. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Frente a la declaración de caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad que la Ciudad planteara contra el fallo de Cámara que había confirmado parcialmente la sentencia de grado que había concedido una medida cautelar, 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 11/7/2014 (fs. 68 y vuelta) de la decisión pronunciada por la alzada el 16/6/2014 (fs. 69/70).

El cargo obrante en la queja está fechado el 18/11/2014 (fs. 103 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, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

**DCCCXIII - "MINTZ, REGINA DORA C/GCBA S/EMPLEO
PUBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) S/RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"**

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Relación directa (Improcedencia). Exceso de jurisdicción (Improcedencia). Principio de congruencia. Derecho de defensa. División de poderes. Revisión judicial de actos administrativos. Empleo público(Régimen jurídico). Secretaría de planeamiento. Fraude laboral. Personal de planta permanente. Personal contratado. Concurso público. Salarios caídos. Indemnización (Procedencia). Reincorporación. Contrato de trabajo. Jurisprudencia de la Corte Suprema.

SUMARIOS:

1. En principio, es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse que se trata de una materia regulada por las leyes procesales. *(Del voto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

2. 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 el caso se alega la afectación de derechos fundamentales. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. La decisión de nombrar un agente —por el plazo y bajo la modalidad que fuere jurídicamente posible— en la órbita del ejecutivo local, solo resulta de su exclusivo resorte en atención a lo establecido en los arts. 43, 102 y 104 y concordantes de la CCABA. En tal sentido la sentencia de Cámara que ordene la reincorporación de una agente y le otorgue una indemnización se torna jurídicamente insostenible cuando no viene debatido que la agente desplazada nunca adquirió derecho a la estabilidad en el cargo bajo los parámetros constitucional y legalmente previstos. *(Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).*

4. El art. 39 de la ley 471 —Ley de Empleo Público— admite la existencia de trabajadores en el ámbito del Estado sujetos al régimen de contrataciones, siempre que se cumplan con aquellos requisitos que la norma impone, a saber: 1) que se trate de funciones que no sean propias del régimen de la carrera administrativa; 2) que dichos cargos no puedan ser cubiertos con personal de planta permanente; y 3) que las tareas estén sujeta a un plazo determinado. Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg.

5. La Ley 471 —Ley de Empleo Público— en el ámbito de empleo público establece como regla general la estabilidad —correspondiente a los trabajadores de la planta permanente— (art. 36), y solo para situaciones eventuales y temporales el empleo transitorio por tiempo determinado (art. 39). *(Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).*

6. La Administración no está facultada para crear un régimen laboral *ad hoc* para su beneficio que no tenga en cuenta los derechos de los trabajadores. *(Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).*

7. La tutela del 43 de la Constitución local que garantiza el trabajo "en todas sus formas", comprende tanto al trabajo privado como al empleo público en consonancia con lo previsto por el art. 14 bis de la C.N. que garantiza a los trabajadores la protección contra el despido arbitrario. *(Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).*

8. En función del margen de actuación que libra el art. 106 Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, los jueces no pueden dictar actos administrativos cuya emisión el sistema jurídico confió al Poder Ejecutivo, desplazándolo en el ejercicio de sus atribuciones; entre ellos, no pueden designar los empleados a los que se refiere el art. 104.9

Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y el art. 6° de la ley 471 —Ley de Empleo Público—, reglamentándolo. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

9. El acto de designación de un empleado de la administración es uno investido de un fuerte componente discrecional; no lo es enteramente, pues si es la conclusión de un concurso público no podría apartarse de las pautas que de él se derivan; más, como contrapartida, la sustanciación de concurso no obliga, en principio, a la designación. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

10. El incumplimiento de normas jurídicas, por regla —salvo previsión en contrario—, no hace nacer a favor de quién se vio perjudicado por él un derecho distinto o más extenso del que hubiera nacido con su cumplimiento. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

11. La relación trabada entre la administración y personal contratado por tiempo determinado, será eventual o transitoria, solo si cumple con los requisitos que impone el art. 39 de la ley 471, extremos sobre cuya base habría de juzgarse la validez de la modalidad de contratación escogida. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

12. Las pautas del art. 39 de la ley 471 —Ley de Empleo Público— se dirigen, todas ellas, a que el GCBA no recurra a estas modalidades de contratación para cubrir trabajos (en cuanto a la índole o al volumen de tareas) que son habituales y estables en los organismos que caen bajo su órbita; empero, ello no significa que el tipo de tareas que deba desempeñar la persona contratada necesariamente sean ajenas a aquellas que la administración asume como propias. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

13. Si un contrato de empleo público es celebrado por tiempo determinado sin reunir todos los requisitos enunciados en el art. 39 de la ley 471 —Ley de Empleo Público—, ese contrato no queda amparado por los efectos que a los de índole transitoria asigna el art. 39, esto es, la posibilidad de que se produzca la desvinculación sin que nazca el deber de indemnizar por la ruptura. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

14. Nace el deber de indemnizar cuando la administración recurre a modalidades de contratación por tiempo determinado sin cumplir con las exigencias del art. 39 de la ley 471. A su turno, de acuerdo al criterio trazado por la CSJN, cabe estar, a los efectos de fijar la indemnización a lo que las normas específicas dispongan. Frente a una laguna normativa, esto es, una ausencia de solución normativa específica, incumbe al juez integrar el sistema jurídico, recurriendo a normas análogas; parámetro bajo el cual, en principio, las que más se ajustan a esas pautas son aquellas enderezadas a regular los supuestos de indemnización laboral fruto de la desvinculación de un particular con la administración local. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT n° 11.424/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) parcialmente concedido (fs. 208/209), contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (en adelante CCAyT) que, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso planteado por la parte actora y ordenó al GCBA su reincorporación e indemnización (fs. 166/171 vuelta).

2. En el caso, la Sra. Regina Dora Mintz interpuso demanda contra el GCBA con el objeto de que se reconociera su derecho a la estabilidad y en consecuencia se ordenara: a) su reincorporación a la planta permanente de la Dirección General de Planea-

miento donde desarrollaba tareas de gestión y diseño de proyectos urbanísticos y de obra pública; *b*) el pago de los salarios caídos hasta el momento de su incorporación con actualización de los montos devengados; *c*) el pago correspondiente a la diferencia salarial por no habersele mantenido la evolución de las retribuciones correspondientes al personal de planta en sus sucesivas contrataciones; y *d*) para el supuesto de que se tornara imposible su reincorporación, el pago de una indemnización (fs. 1/9).

3. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 31/40).

4. El juez de primera instancia —en lo que aquí interesa destacar— rechazó la demanda en cuanto a la pretensión de reincorporación de la actora a su puesto de trabajo, aunque hizo lugar a su pretensión indemnizatoria, ordenando al GCBA su pago de conformidad con lo establecido por los arts. 231 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo n° 20.744, con más el incremento previsto por la ley 24.013 y los intereses correspondientes conforme tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina desde 1°/6/1993 (fs. 109/114 vuelta).

5. La decisión fue apelada por ambas partes (el GCBA a fs. 122, 138/140, y la actora a fs. 124, fs. 133 y vuelta).

6. La Sala III por mayoría, rechazó el recurso intentado por el GCBA, hizo lugar parcialmente al recurso planteado por la actora y ordenó su reincorporación en el puesto que tenía asignado y a la fecha en que se había producido el cese laboral injustificado. Asimismo, le reconoció el pago de una indemnización en carácter de resarcimiento por el daño moral y material sufrido equivalente al 50 % de la remuneración que hubiera percibido en el cargo en que se lo reincorporase desde la fecha en que había dejado de percibir su remuneración (fs. 166/171 vuelta).

7. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 178/199) que —previo traslado que fue contestado por la amparista (fs. 202/206 vuelta)— fue concedido parcialmente por la Cámara (fs. 208/209).

8. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad con los alcances por él propuestos, se revocara la sentencia recurrida y se reenviaran las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que otra Sala dictase un nuevo pronunciamiento (fs. 218/223).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA por entender que en autos se encontraba “en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 43, 102, 104 CCABA y 17 y 18 de la C.N.) y que tales preceptos, tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada” y lo denegó en lo que respecta a “*la tacha de arbitrariedad alegada*”. Sin embargo, a diferencia de lo señalado por el *a quo*, en autos no ha quedado configurado un genuino caso constitucional, como se explicará a continuación.

2. Al igual que lo ocurrido en causas en la que se cuestionaron decisiones similares a la presente [“Corne, Roberto Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3827/05, sentencia del 5/7/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pereyra, Mario Adrián c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9800/13, sentencia del 12/3/2014], el GCBA esboza una mera discrepancia con la forma en que los jueces valoraron aspectos

de hecho y prueba (referidos a la específica situación laboral de la actora y a la existencia de una situación de fraude laboral), interpretaron y aplicaron normas infraconstitucionales (principalmente las contenidas en la ley 471), y analizaron el alcance y encuadre de las pretensiones y defensas introducidas por las partes, todas ellas materias propias de los jueces de mérito y ajenas al ámbito de la presente vía recursiva extraordinaria.

3. En efecto, el recurrente pretende construir un caso constitucional en torno a tres grupos de agravios:

- a) afirma que la condena judicial a reincorporar al actor altera el equilibrio de poderes al inmiscuirse en facultades propias de la Administración Pública —quien en uso de sus atribuciones exclusivas consideró innecesaria la contratación de la actora—, viola las normas que imponen el ingreso a la Administración a través de concurso público, e impone erogaciones al tesoro público que no están previstas presupuestariamente;
- b) alega la vulneración de su derecho de defensa en juicio por afectación del principio de congruencia, en atención al modo en que los jueces de la causa interpretaron la pretensión esgrimida por la actora en su escrito de inicio.
- c) aduce que la sentencia resulta “arbitraria” por aplicar erróneamente la normativa vigente al caso de autos;

3.1. En cuanto al agravio relativo al avasallamiento de potestades administrativas no se hace debidamente cargo de lo resuelto en la causa.

Los jueces de Cámara consideraron probada una situación de fraude laboral, consistente en haber empleado ininterrumpidamente a la parte actora por un tiempo prolongado (de quince años) para cumplir una función propia del personal de planta —en la Secretaría de Planeamiento—, utilizando para ello una modalidad contractual por tiempo determinado que está prevista exclusivamente para un supuesto distinto: para tareas específicas y temporales que no pueden ser realizadas por agentes de planta permanente. La recurrente no rebate este argumento, pues se limita a mencionar dogmáticamente que el puesto de la actora no era necesario, pero no explica concretamente por qué.

Por otra parte, el Dr. Corti y la Dra. Daniele —que adhirió al voto del Dr. Corti— ordenaron la reincorporación de la actora “en el puesto que tenía asignado a la fecha en que se produjo el cese laboral injustificado” —que no es otro que aquel en que revisaba; esto es, en calidad de personal transitorio—. Ello se infiere del pronunciamiento resistido y, al mismo tiempo, surge expresamente de la sentencia dictada *in re*: “Vincenzi” a la que remitió el Dr. Corti. Allí se afirmó que “decidida la reincorporación ... esta Alzada considera que no es posible admitir la pretensión de la actora consistente en su reincorporación como empleada de planta permanente a las órdenes de la demandada, porque eso importaría desconocer los expresos términos de la Constitución local al disponer que el ingreso y la promoción en la carrera se realiza por concurso público. La solución más adecuada es que la demandante sea incorporada como personal transitorio, respetando una interpretación armónica de los 43 de la CCABA y 37 de la ley 471, reglamentaria de la mencionada norma constitucional, sin perjuicio de las potestades de la administración para regularizar las situaciones laborales anómalas” (conf. punto IX del voto del Dr. Corti en aquel pronunciamiento).

En este contexto, el planteo recursivo relativo a la violación de las normas que imponen el ingreso a la Administración a través de concurso público no ha sido debidamente conectado con lo resuelto en la causa; máxime cuando los jueces de grado en modo alguno desconocieron que la demandada —si lo estima pertinente— podrá convocar a un concurso público para cubrir la función que desempeña la actora con personal designado en la planta permanente.

En definitiva, a partir de la valoración de los extremos de hecho y prueba involu-
crados en la causa y de la interpretación de las pretensiones esgrimidas por las partes,
los jueces de la causa hicieron cargar al GCBA con las consecuencias que entendieron
derivadas de la anómala situación laboral de la actora, imputable a la Administración
empleadora. Sin perjuicio de ello, dejaron sentado que el GCBA conserva las facultades
para regularizar dicha situación de conformidad con el régimen jurídico vigente;
lo que podría suceder ya sea convocando un concurso para cubrir el cargo que ocupa
la actora, o bien prescindiendo de las tareas desarrolladas por la actora en caso de con-
siderarlas innecesarias pero preservando el derecho de la trabajadora a obtener una in-
demnización suficiente ante el despido arbitrario —conforme las pautas sentadas por
la CSJN en los precedentes “*Ramos, José Luis c/Estado Nacional*”, *Fallos*, 333:311,
sentencia del 6/4/2010 y “*Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autó-
noma de Buenos Aires*”, *Fallos*, 334:398, sentencia del 19/4/2011.

3.2 En lo que respecta a la alegada vulneración del derecho de defensa en juicio
del GCBA por afectación del principio de congruencia, la demandada expresa que del
escrito de inicio no surgía con claridad que la accionante hubiera pedido su reincorpo-
ración y, además, una pretensión indemnizatoria.

Ahora bien, en lo que a esta cuestión concierne, cabe recordar que, en principio,
es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pre-
tensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse (conf. *Fallos*, 270:162;
284:109; 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774;
304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re*: “*GCBA s/queja por re-
curso de inconstitucionalidad denegado*” en: “*La Royal Sociedad Anónima de Servicios
c/GCBA s/cobro de pesos*”, expte. n° 5353/07, sentencia del 21/12/2007, entre otros),
ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y
aplicación es, en principio, atribución propia de tales magistrados.

Y por otra parte, la demandada no ha demostrado que la decisión cuestionada
obedezca a una lectura groseramente errónea de las constancias de la causa, pues el
otorgamiento de una indemnización por el período en que la actora fue privada de su
salario puede considerarse como una respuesta posible ante la pretensión oportunamen-
te introducida en su demanda relativa al pago de los salarios caídos (véase fs. 8), por
lo que no se ha logrado evidenciar fundadamente que se encuentre afectado el princi-
pio de congruencia.

3.3 Finalmente, en lo que concierne a los demás planteos que endilgan arbitrarie-
dad a la sentencia resistida, es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad
fue denegado en este punto y que, a su turno, la demandada no mantuvo esos agravios
mediante la interposición de la correspondiente queja. Ahora bien, incluso de entender
que esos agravios se encuentran inescindiblemente ligados a aquellos por los cuales fue
concedida la impugnación constitucional —teniendo en cuenta la vaguedad del auto de
concesión—, tampoco esos planteos permiten habilitar la vía intentada.

Es que, en este punto, no se ha logrado demostrar que el fallo recurrido —más
allá de cierta debilidad argumental— se aparte groseramente de los criterios que el or-
den jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias, habida cuenta
que, más allá de su acierto o error, presenta mínimos fundamentos que lo sostienen y
que —como hemos visto precedentemente— no han sido rebatidos por el recurrente.

4. Por estos motivos, votamos por declarar mal concedido el recurso de incons-
titucionalidad del GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 178/199) satisface las condiciones de admisibilidad formal. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Los agravios vertidos en el escrito en análisis —tal como han sido expuestos— no suscitan, en el caso, un asunto de índole constitucional (art. 27 de la ley 402).

3. El Gobierno cuestiona el fallo que emitiera la Sala III en el sentido de: “Revo-car la sentencia de grado en cuanto rechaza el pedido de reincorporación de la actora y reconocerle a esta un resarcimiento por el daño moral y material sufrido [equivalente al 50 % de la remuneración que hubiera percibido en el cargo en que será reincorporada]” (fs. 171 vuelta).

El recurrente sostiene que la Cámara se expidió por fuera del marco de la controversia y, consecuentemente, afectó su derecho de defensa en juicio (arts. 18 de la C.N. y 13 inc. 3º de la CCABA).

Sin embargo —en mi opinión— el tribunal superior de la causa no incurrió en la afectación constitucional que refiere el demandado.

La interpretación de la Cámara es plausible frente a los requerimientos de la Sra. Mintz. Más allá de que comparta o no la solución, no encuentro obstáculos; y el Gobierno no logra oponerlos para hacer lugar a sus agravios.

En efecto, el dispositivo transcripto más arriba se enmarca en lo pretendido pues revela —tan solo— un modo plausible de compensar la deuda salarial incluida en el parágrafo VI “RECLAMO” de la demanda; que dice: “el despido ha provocado una caída en mis ingresos (...); por lo que en consecuencia se estima que debería repararse íntegramente con la restitución de los haberes caídos, más el reconocimiento de la antigüedad y los incrementos otorgados para el personal de planta permanente. A los fines de determinar los importes que corresponderá abonar a la demandada, queda sujeta a las resultas de producción de la prueba”.

4. El recurrente sostiene que la sentencia en crisis transgrede atribuciones constitucionales privativas del Poder Ejecutivo.

A criterio del GCBA, “...las decisiones de índole política, adoptadas en ejercicio de facultades privativas de uno de los poderes constituidos” son, por su “...naturaleza (...) impropias para que los tribunales de justicia conozcan de ellas...”.

Los dichos del demandado no alcanzan, tampoco en este punto, a rebatir las razones que expresara la Cámara.

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 caso como el de autos se alega la afectación de derechos fundamentales.

El Poder Judicial no ha suplido la voluntad de la Administración sino garantizado la del constituyente, y lo hizo a través de sus competencias propias, por los procedimientos correspondientes y satisfaciendo el derecho de acción del pretensor (art. 8º.1. de la CADH).

Es oportuno recordar que, en la presente causa, la Cámara ha constatado y hecho mérito de “...una situación claramente irregular y desventajosa para el trabajador...” que calificó, con precisión, como “fraude laboral” (conforme sentencia dictada en el expediente n° 29555/0 del registro del fuero CAyT — “Vincenzi” — citada en el voto del Dr. Corti).

5. Por último, y en función de lo señalado en los párrafos precedentes, la Administración no consigue acreditar que el decisorio que cuestiona se aparte de los criterios que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

6. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 178/199).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso ha sido parcialmente concedido en atención a que se encuentra en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (art. 43, 102, 104 CCABA y 17 y 18 de la C.N.) por cuanto tales preceptos tuvieron relación directa e inmediata con la solución adoptada (art. 27 ley 402). Asimismo ha sido denegado en cuanto a la tacha de arbitrariedad de sentencia (fs. 208/209) sobre lo que no se ha interpuesto recurso de queja.

2. El GCBA se agravia por cuanto la sentencia atacada afecta su garantía constitucional al debido proceso (art. 18 de la C.N., 10 y 13 de la CCABA), a la división de poderes (arts. 1º, 80 y 102 de la CCABA), a su derecho de propiedad (art. 17 de la C.N.), y sobre las facultades propias del Jefe de Gobierno (art. 104 de la CCABA).

Destaca centralmente que la Sentencia atacada: (a) otorga a la accionante un derecho que constitucionalmente no le asiste al ordenar su reincorporación en los términos de un contrato extinguido y finiquitado, desconociendo facultades que resultan privativas del ejecutivo local (fs. 187vta.); (b) otorga el pago indebido de una indemnización por daño material y moral dispuesta de manera improcedente y arbitraria (fs. 195); y (c) hace lugar a la reincorporación y a la indemnización cuando esta última pretensión fue deducida en subsidio fallando *extra petita* y violando el principio de congruencia (fs. 197vta.).

3. Preliminarmente debe destacarse aquí que tanto las cuestiones de hecho y prueba como las de derecho común y procesal, resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros..

En esta inteligencia, la demandada no logra conectar en todos los aspectos vertidos en su recurso la relación directa que debe existir entre los derechos constitucionales que invoca vulnerados con lo resuelto en la causa.

En tal sentido, y tal como acertadamente lo señala la Fiscalía General (fs. 221), más allá de la falta de claridad en la exposición de sus pretensiones, no existe transgresión sustancial al principio de congruencia cuando la actora en su escrito inicial solicitó “se reconozca mi derecho a la estabilidad ordenando el reintegro a mi puesto de trabajo, con ingreso a la Planta Permanente (...)” (fs. 8).

Por otra parte, la crítica expuesta en su recurso de inconstitucionalidad tampoco logra conmover cuestiones centrales del caso que ya fueron decididas por los jueces de la causa —e incluso consentidas por la actora— entre las cuales corresponde puntualizar: *a)* que desde el 1º/1/2008 la actora no cobró sus haberes; *b)* que prestó servicios en la Secretaría de Planeamiento del GCBA en la gestión y diseño de proyectos urbanísticos y de obras Públicas; *c)* que comenzó a trabajar a partir del 1º/6/1993; *d)* que la demandada no cuestionó por ante la Cámara la procedencia de la indemnización, habiendo consentido que la actora prestó servicios para el GCBA en regímenes de contrataciones —y luego en planta transitoria— que simulaban una relación distinta a la real; y *(e)* la forma de cálculo de la tasa de interés aplicable (véase fs. 138/140; considerando VIII de fs. 114 y considerando VIII de fs. 170 vta. adoptado por el voto mayoritario a fs. 171 vta.).

4. Sin perjuicio de lo expuesto, asiste razón a la recurrente en cuando se agravia por la reincorporación ordenada y por el alcance de la indemnización otorgada, así como por el hecho que se hayan otorgado ambas pretensiones —reincorporación e indemnización— en el presente caso.

4.1. En efecto, la decisión de nombrar un agente —por el plazo y bajo la modalidad que fuere jurídicamente posible— en la órbita del ejecutivo local, solo resulta de su exclusivo resorte en atención a lo establecido en los arts. 43, 102 y 104 y concordantes de la CCABA. En tal sentido la sentencia de la Cámara de Apelaciones se torna jurídicamente insostenible en este aspecto cuando no viene debatido que la agente desplazada nunca adquirió derecho a la estabilidad en el cargo bajo los parámetros constitucional y legalmente previstos.

4.2. Párrafo aparte merece la cuestión del correspondiente resarcimiento en atención a las circunstancias ventiladas en la causa por el abuso indebido de una figura contractual y la posterior ruptura de la relación laboral bajo el marco de una relación de empleo público.

Debe recordarse aquí que en el ámbito local, la Ley 471 (B.O.C.B.A. N° 1026) de Relaciones Laborales en la Administración Pública, establece que “el régimen de contrataciones de trabajadores por tiempo determinado comprende exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o eventual, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente. En ningún caso dicha transitoriedad podrá exceder los cuatro (4) años” (conf. art. 39).

Conforme ello, el precepto legal admite la existencia de trabajadores en el ámbito del Estado sujetos al régimen de contrataciones, siempre que se cumplan con aquellos requisitos que la norma impone, a saber: 1) que se trate de funciones que no sean propias del régimen de la carrera administrativa; 2) que dichos cargos no puedan ser cubiertos con personal de planta permanente; y 3) que las tareas estén sujeta a un plazo determinado.

De esta forma, la Ley 471 en el ámbito de empleo público establece como regla general la estabilidad —correspondiente a los trabajadores de la planta permanente— (art. 36), y solo para situaciones eventuales y temporales el empleo transitorio por tiempo determinado (art. 39).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en relación a situaciones como las que nos ocupan en la causa “Ramos, José Luis c/Estado Nacional (Min. De Defensa – A.R.A.) s/Indemnización por despido” (sentencia del 6/4/2010). En esta, un agente —suscribiendo sucesivos contratos— había sido contratado por el Estado superando el plazo legal normativamente establecido, y careciendo sus tareas de la nota de transitoriedad que supone el mencionado régimen de excepción.

Se debía resolver allí si al actor le correspondía una indemnización basada en los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo “pese a que la relación se encontraba regida por un ordenamiento de derecho público que no contiene previsiones tendientes a otorgar una reparación ante la rescisión contractual” (conf. Dictamen Ministerio Público Fiscal emitido el 13/10/2009 *in re* “Ramos”).

El alto Tribunal —a partir del voto de la mayoría— sostuvo que “la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo por objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado. Por ese motivo, cabe concluir que la demandada ha incurrido en una conducta ilegítima, que genera su responsabilidad frente al actor y justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio”.

En lo correspondiente a la indemnización aplicable, el voto mayoritario de la Corte —ante la falta de una normativa expresa— recurrió analógicamente a la indemnización prevista en el art. 11 de la ley 25.164, aplicable en los casos de disponibilidad de los agentes. Allí se prevé una indemnización “igual a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor, salvo el mejor derecho que se estableciere en el Convenio Colectivo de Trabajo y las indemnizaciones especiales que pudieren regularse por dicha vía”.

Al determinar el régimen jurídico de la reparación para el caso comentado, los Dres. Fayt, Maqueda y Zaffaroni —por sus votos concurrentes— consideraron que, dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual, debía adicionársele a la aplicación analógica de la indemnización prevista en el art. 11 de la ley 25.164 una suma equivalente a la que se seguiría del período previsto en el párr. 3º de dicha norma.

La doctrina sentada en “Ramos” fue ratificada luego en autos “Cerigliano, Carlos F. c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control” (C. 1733.XLII, de fecha 19/4/2011), indicando en sus considerandos 6º y 7º que “...quienes no se encuentren sometidos a la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto desempeñen tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración Pública nacional o local, gozan de la protección conferida por el art. 14 bis de la C.N.”, remarcando seguidamente que “el mandato constitucional según el cual “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público (“Madorrán”, *Fallos*, 330:1989, LA LEY, 2007-C, 258)”.

En este marco, concluyó que la *ratio decidendi* de “Ramos” alcanza a todos los trabajadores que se encuentran ligados por un vínculo como el considerado en ese precedente, ya sea con la Administración Pública nacional, provincial, municipal o, como en el presente caso, la específica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, y que, “el modo de reparación de los perjuicios deberán encontrarse en el ámbito del derecho público y administrativo (doctrina de los considerandos 9º y 10º del voto de la mayoría) destacando que la finalidad reparadora de la indemnización dentro de ese marco específico “exigirá un riguroso apego a pautas razonables que garanticen el principio de suficiencia” —conf. consid. 8º.

Ahora bien, en un pronunciamiento posterior, “Maurette Mauricio c/Estado Nacional - Ministerio de Economía - Subsecretaría de Normalización Patrimonial s/Despido”, M. 892. XLV (sentencia del 7/2/2012), la CSJN —adoptando el criterio de los votos concurrentes en “Ramos”— amplió la aplicación de la indemnización prevista por el art. 11 la ley 25.164 dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual.

En esta causa, el agente despedido se agraviaba al argumentar que la aplicación de la ley 25.164 condujo al rechazo de la indemnización sustitutiva del preaviso —art. 232 LCT— y de otros rubros de naturaleza laboral.

En este sentido, si bien los cuestionamientos del apelante resultaban insustanciales a la luz del criterio asentado en la causa “Ramos” (*Fallos*, 333:311), la Corte destacó que “en casos como el sub examine, la ruptura incausada e intempestiva del contrato hace procedente, además de la indemnización del párr. 5º, la prestación prevista en el párr. 3º del aludido art. 11 de la ley 25.164, tal como se lo resolvió en el citado precedente y se lo destacó en la causa G.1470.XLII “González Dego, María Laura c/Estado Nacional – Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos” (sentencia del 5/4/2011 y su aclaratoria del 26 del mismo mes y año)”.

Esta doctrina fue definitivamente reafirmada por unanimidad por el Tribunal cívico en los autos “Martínez, Adrián Ornar c/Universidad Nacional de Quilmes” M. 1948. XLII (sentencia del 6/11/2012) en cuyo apartado 5º concluyó que “corresponde modificar la sentencia apelada en lo que concierne al cálculo de la reparación establecida por el quo, la que deberá ser determinada de acuerdo con lo resuelto en los precedentes “Ramos” (*Fallos*, 333:311), y M.892.XLV “Maurette, Mauricio c/Estado Nacional - Ministerio de Economía - Subsecretaría de Normalización Patrimonial s/ despido”, del 7/2/2012, esto es, la indemnización establecida en el párr. 5º del art. 11 de la ley 25.164, a la que habrá de adicionársele, dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual, una suma equivalente a la que se seguiría del período previsto en el párr. 3º de dicha norma”.

Sobre lo expuesto, es posible concluir que el caso de autos resulta aplicable la doctrina del citado precedente “Ramos” y más recientemente “Martínez”, en cuanto a las consecuencias que corresponde aplicar sobre las irregularidades ventiladas en cuanto se vulneraron los parámetros contractuales normativamente previstos dando lugar al derecho a la reparación ante el cese intempestivo del vínculo.

De conformidad con lo *supra* expuesto, debe tenerse en cuenta que en el caso de autos, el GCBA se valió de figuras legalmente permitidas para cubrir necesidades que —conforme circunstancias y el tiempo transcurrido—, no pueden ser encuadradas en la categoría de “transitorias”, dejando a la actora desprotegida contra la ruptura discrecional del vínculo laboral que la unía a la Administración.

Esto es así, toda vez que la Administración no está facultada para crear un régimen laboral *ad hoc* para su beneficio que no tenga en cuenta los derechos de los trabajadores. La tutela del 43 de la Constitución local que garantiza el trabajo “en todas sus formas”, comprende tanto al trabajo privado como al empleo público en consonancia con lo previsto por el art. 14 bis de la C.N. que garantiza a los trabajadores la protección contra el despido arbitrario.

En consecuencia, debe reconocerse a la actora el derecho a ser indemnizada a raíz de la ruptura intempestiva conforme la doctrina sentada en los precedentes del máximo Tribunal de la Nación, y en lo que concierne puntualmente al cálculo de la reparación aplicable, considero que la solución de acudir analógicamente la indemnización prevista por el art. 58 de la Ley 471 —reglamentado por los arts. 10 y 11 del Decreto 2182/03—, por sobre los criterios indemnizatorios de la Ley de Contrato de Trabajo, resulta básicamente la más ajustada a derecho para brindar la reparación integral del despido arbitrario sufrido.

En tal sentido, el art. 58 de la ley 471 —reglamentado por el dec. 2182/03— contempla para los trabajadores que no fueren reubicados durante el período de disponibilidad, una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no inferior a tres (3) meses de antigüedad, en base a los años de servicio efectivamente prestados en la Ciudad, reducida en un cincuenta por ciento (50%) —conf. art. 11 decreto 2182/03—, debiéndose tomar a tal fin, la mejor remuneración normal, regular y permanente percibida mensualmente durante el último año de labor —conf. art. 12 decreto cit..

Ahora bien, la exclusiva aplicación de este monto indemnizatorio en base a normas locales resultaría inferior al previsto por el régimen nacional de la ley 25.164 *supra* reseñada, motivo por el cual, a efecto de equiparar regímenes de conformidad con los parámetros de “suficiencia” indicados por la jurisprudencia de la CSJN, deberá adicionarse a la indemnización una suma equivalente a la que se seguiría del período de disponibilidad previsto en el ámbito local por el art. 10 del decreto 2182/03, el cual se fija según la antigüedad, en base a los años de servicio efectivamente prestados con arreglo

a la siguientes escala: De 1 a 10 años: seis (6) meses; más de 11 y hasta 20 años: nueve (9) meses; más de 21 años: doce (12) meses.

En las condiciones del caso, considero que la forma en que se decide es la que mejor se ajusta a lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución local.

5. Por todo lo expuesto, y en concordancia con lo señalado por la Fiscalía General, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA; revocar parcialmente la sentencia apelada y remitir las actuaciones a la Cámara Contencioso Administrativo y Tributaria para que, por Jueces distintos a los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con las pautas *supra* señaladas; costas en el orden causado, en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas (art. 14 CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión que viene objetada, tras entender que había mediado fraude laboral en la modalidad bajo la cual el GCBA se había vinculado contractualmente con la actora desde junio de 1993 hasta el año 2008 —momento en que se habría producido la desvinculación laboral—, hizo lugar a la demanda, ordenando que se reincorporase a la actora en la planta transitoria del GCBA “...sin perjuicio de las potestades de la administración para regularizar las situaciones laborales anómalas”; y le acordó a aquella una indemnización en concepto de “daño moral y material” (conf. fs. 171 vuelta y considerando IX del voto del Dr. Corti en el Expte. Sala I en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 29555/0 “Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo”, sentencia del 31/5/2010, al que remitió la mayoría en el *sub lite*).

El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido por estar “...en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 43, 102, 104 CCABA y 17 y 18 de la C.N.)...” (fs. 208 vuelta); y denegado en relación a la invocación de arbitrariedad de sentencia.

2. Con carácter previo a avanzar en las cuestiones propuestas, cabe señalar que, si bien el recurso de inconstitucionalidad ha sido denegado en relación a la invocada arbitrariedad, esas cuestiones se encuentran inescindiblemente vinculadas a aquellas a cuyo respecto ha sido concedido el mentado recurso, por lo que corresponde que este Tribunal atienda los agravios con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio (conf. doctrina sentada por la CSJN, aplicable *mutatis mutandis*, en *Fallos*, 307:493; 315:1485; 326:1339).

3. No está controvertido que la actora no era empleada de planta permanente de la administración, y pidió ser reincorporada como empleada luego de que el GCBA decidiera no continuar la contratación con ella.

Tampoco lo está que la contratación era por tiempo determinado (conf. fs. 166/167 y 171 vuelta de la sentencia de Cámara). Según relató la Cámara, desde el 1°/6/1993 hasta el año 2008, la actora fue contratada sucesivamente y sin interrupción por el GCBA, tiempo durante el cual “...la actora prestó servicios para el GCBA en regímenes que simulaban una relación distinta a la real...” (fs. 168 vuelta).

4. La decisión recurrida se fundó en que estaba acreditado el fraude laboral pues la actora venía desempeñando tareas habituales, regulares y propias de la administración en forma reiterada y sucesiva.

En palabras del *a quo* “[e]l razonamiento es simple: los empleados públicos (salvo los que realizan efectivamente tareas eventuales o temporarias) gozan del derecho a la estabilidad en el empleo; si ello no ocurre por causas imputables al dador de traba-

jo (el Estado) —sea porque el empleador incurrió en expreso fraude laboral u omitió negligentemente cumplir con las normas constitucionales en la materia— no resulta razonable hacer cargar a la víctima (empleado) con las consecuencias negativas de tales circunstancias, siendo la pérdida de la fuente de trabajo el máximo ejemplo de las consecuencias desfavorables que el poder judicial —como garante último de la Constitución— está obligado a evitar frente a situaciones particulares como las manifestadas en esta causa” (del considerando VIII del voto del Dr. Corti en la causa “Vincenzi”, mencionada).

Entonces, con apoyo en esas consideraciones, y en la interpretación que el *a quo* acordó a los arts. 37 y 39 de la ley 402 y al art. 43 CCABA, entendió que la actora, pese a que no revistaba como empleada de planta permanente, tenía derecho a la estabilidad en el cargo; y en ello apoyó la orden al GCBA para que la reincorporase y la condena a que le abonase la indemnización a que hice referencia en el punto 1.

5. Es central tener presente el alcance de la condena que el GCBA viene resistiendo. A ese fin, en cuanto a la restitución ordenada, cabe señalar que si bien los jueces que integraron la mayoría mandaron al GCBA reincorporar a la planta transitoria a la actora, dado que el único fundamento de la condena se vincula con la incorrección de la modalidad de contratación bajo la cual se desarrolló el vínculo laboral entre las partes, que esa incorrección no podía colocar a la actora en una peor situación de la que se encontraría si la modalidad escogida hubiera sido la “correcta”, y en que la actora debió gozar del derecho a la estabilidad que la Constitución acuerda a los empleados públicos; y no la asentó, en cambio, por ejemplo, en vicios en el acto de desvinculación o el recurso a vías de hecho, de ello se deriva que asumen inválida cualquier ruptura incompatible con la estabilidad en el cargo que, entienden, debió haber caracterizado la relación.

6. En estas condiciones, acierta el GCBA al señalar que la decisión adoptada por la Sala I no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (conf. CSJN, *Fallos*, 256:101; 261:209; 312:1075, 2507, y los arts. 17 y 18 C.N.), en tanto resuelve prescindiendo de las normas jurídicas que entendió regían el caso, poniendo en vilo atribuciones que el sistema jurídico puso en la órbita del poder ejecutivo, y no de los jueces (arts. 102, 104.9 y 106 CCABA).

6.1. La ley 471 de “Relaciones laborales en la administración pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en parte reglamentaria del art. 43 y, en parte también, instrumento dictado por la Legislatura para cumplir con la manda de poner en ejercicio a los poderes constituidos (conf. art. 80 inc. 1° CCABA), cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada, establece una serie de reglas bajo las cuales se rigen las relaciones entre el GCBA y el personal de la Administración Pública, dependiente del Poder Ejecutivo, inclusive entes jurídicamente descentralizados, y sociedades estatales y el personal dependiente de las comunas, con las excepciones establecidas en la propia ley (conf. su art. 4°).

La mencionada ley 471 establece que el ingreso de los empleados “...se formaliza mediante acto administrativo emanado de autoridad competente...” (art. 6°); y que las designaciones efectuadas en violación a lo dispuesto en esa ley son nulas (art. 8°).

Como regla, en función del margen de actuación que libra el art. 106 CCABA, los jueces no pueden dictar actos administrativos cuya emisión el sistema jurídico confió al Poder Ejecutivo, desplazándolo en el ejercicio de sus atribuciones; entre ellos, no pueden designar los empleados a los que se refiere el art. 104.9 CCABA y el art. 6° de la ley 471, reglamentándolo. La CCABA programa un sistema de división de poderes dentro de cuyos contornos no compete a los jueces sino la resolución de causas, esto

es, controversias relativas a la existencia y alcance de derechos subjetivos, entre partes adversarias, mediante decisiones que operen sobre esos derechos. De ahí que, cuando la controversia tiene al Gobierno como uno de sus protagonistas, puede el juez anular uno de sus actos y ordenar la reparación patrimonial del daño ocasionado; no puede, en cambio, ejercer la función administrativa que se encuentre involucrada.

La emisión de un acto administrativo —carácter que reviste el acto mediante el cual se designa a empleados, conf. art. 6° de la ley 471— es una facultad de la que los jueces carecen por tratarse de una función Administrativa, la que aun cuando dependa, en primer término, de una creación legislativa, la Constitución local obliga a que sea atribuida a la rama ejecutiva. Excepcionalmente, el legislador puede investir a los jueces con la facultad de emitir decisiones que reconozcan derechos que podrían también ser reconocidos por la Administración en ejercicio de la función administrativa. Ahora bien, para que ello ocurra esa facultad debe: *i)* provenir de la ley; *ii)* ser una facultad suficientemente reglada como para eliminar cualquier discrecionalidad que pudiera ser propia de la Administración y no del juez; y, *iii)* ser una cuestión que soporte gozar de la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial [conf. mi voto *in re* “Tolozza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte n° 4568/06, sentencia del 9/8/2006, especialmente punto 6; y “Polakis, Anastasio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 7086/10, sentencia del 20/5/2010]. Ninguno de estos elementos se presenta, sin embargo, en el supuesto de autos. Primeramente, la ley no le acuerda esa potestad. En este orden de ideas, el acto de designación de un empleado de la administración es uno investido de un fuerte componente discrecional; no lo es enteramente, pues si es la conclusión de un concurso público no podría apartarse de las pautas que de él se derivan; más, como contrapartida, la sustanciación de concurso no obliga, en principio, a la designación (V. mi voto *in re* “Rudmisky”).

Lo dicho, entre otras cosas, impide que sean los jueces los que acuerden una designación al margen de lo que resulta propio de la jurisdicción para revisar decisiones de la administración.

6.2. Asimismo, la ley 471 establece qué trabajadores gozan de estabilidad. En este orden de ideas, otorga estabilidad a “[l]os trabajadores de planta permanente...” (art. 36), entendiendo por la expresión “estabilidad” a “...el derecho de estos [los empleados de planta permanente] a conservar el empleo hasta que se encuentren en condiciones de jubilarse, en tanto se cumplan los requisitos establecidos por la presente ley para su reconocimiento y conservación[; y agrega que l]a estabilidad no es extensible a las funciones” (art. 36). También dispone que para la adquisición de la estabilidad se requiere, además, “...prestar servicios efectivos durante un período previo de 12 meses y aprobar la evaluación de desempeño a la que será sometido, o por el solo transcurso de dicho período, si al cabo del mismo el trabajador no fuera evaluado por causas imputables a la administración” (art. 37).

7. Desde la perspectiva que brindan las consideraciones anteriores, el razonamiento que guió a los jueces de mérito a la decisión de reincorporar a la actora prescinde de la aplicación de las reglas enunciadas; al tiempo que la conclusión a la que arribaron es incompatible con aquella a la que respetarlas habría conducido.

7.1. El razonamiento relatado, como anticipé, condujo a los jueces de mérito a otorgar estabilidad a la actora, pese a que no revistaba en la planta permanente del GCBA, asumiendo la competencia que el sistema jurídico dio al Poder Ejecutivo de nombrar a sus empleados.

A este respecto, la verificación de circunstancias que, no viene controvertido, reflejaban un fraude laboral, esto es, una relación laboral en contra de lo que la ley prevé, no constituye una premisa de la que pueda derivarse la solución puesta en crisis. Ello, porque, como regla, al igual que la constatación de cualquier incumplimiento jurídico, solamente puede conducir al restablecimiento del derecho que las normas acuerdan a quien, por esa conducta, se vio perjudicado, sea mediante la concesión de aquello de lo que se vio privado por el incumplimiento, o algo que resulte equivalente (es decir, indemnización). En cambio, el incumplimiento de normas jurídicas, por regla —salvo previsión en contrario—, no hace nacer a favor de quién se vio perjudicado por él un derecho distinto o más extenso del que hubiera nacido con su cumplimiento.

7.2. La conducta de la administración que el *a quo* entendió reproachable fue que bajo la forma de una contratación por tiempo determinado, el contrato que ligaba al GCBA con la actora se haya extendido por un tiempo incompatible con la modalidad de contratación empleada. Esa irregularidad constatada no puede dar lugar a la estabilidad, pues no puede suplir el requisito de que haya existido el respectivo cargo y que ese cargo haya sido cubierto por el GCBA mediante la designación a favor de la actora. En cambio, la restitución en el cargo (esto es, el reconocimiento de los efectos de la estabilidad) sería la natural consecuencia de que, pese a contar con una designación en planta permanente del GCBA, se la quisiera remover sin sumario. Allí es donde se produce el salto lógico de la sentencia cuestionada, pues la conclusión de dar estabilidad no se deriva de las premisas en que se fundó; ni se sostiene a partir de las normas jurídicas aplicables pues implica trasladar el efecto jurídico estipulado por el sistema jurídico a un supuesto distinto, sin razones para ello. Es que cuando media designación en planta permanente, y la administración decide apartar al empleado de sus filas, lo que se somete a revisión judicial es la cesantía así dispuesta; es decir, los jueces solamente controlan la validez del acto de remoción (cesantía), control a partir del cual pueden concluir que corresponde rechazar la demanda por no mostrar la invalidez del acto sujeto a impugnación o decretarla. Como regla, los jueces no pueden reemplazar el acto por otro. Allí reside el límite del ejercicio de función jurisdiccional enmarcada en la forma republicana de división de poderes (con los matices a que hice referencia en el anteúltimo párrafo del punto 6.1). El supuesto de declaración de nulidad del acto administrativo que dispone una cesantía retrotraerá, naturalmente, a la situación existente con anterioridad a su dictado, por ejemplo, podría ser que el agente volviese a formar parte de la planta de la administración; ello, sin embargo, no supone que los jueces lo designan, sino que se respeta la designación que había sido dispuesta por la Administración.

7.3. Aunque el supuesto de autos presenta similitudes con los considerados por el Tribunal *in re* “Corne, Roberto Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (Expte. n° 3827/05, sentencia del 5/7/2005) y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Santesso, Adriana c/GCBA y otro s/amparo” (Expte. n° 6430/09, sentencia del 10/6/2009) a diferencia de ellos, en que el Tribunal no encontró admisibles los recursos de inconstitucionalidad mediante los cuales se había requerido su intervención y, consecuentemente, no examinó las sentencias de Cámara ni fijó doctrina acerca de la materia litigiosa, hay razones aquí para tener por procedente la revisión pedida por la parte recurrente. Es decir, aquí habrá que adoptar una solución del Tribunal en lugar de dejar que subsista la que no correspondía examinar en los anteriores. Las razones a que apunto remiten a una imposible comparación exhaustiva de los agravios. Cabe, empero, repasar algunas diferencias que entiendo relevantes para adoptar una solución distinta, diría, aprovechando el pensamiento de Carlos Cossio, circunstancias arcónticas. La sentencia que

venía objetada en aquellos casos anteriores, aunque no precedentes jurisprudenciales, ya que no resolvían el litigio sino que lo libraban a la solución del *a quo*, este había ordenado al GCBA que reincorporase a la parte actora en su cargo hasta tanto se sustentara el concurso público correspondiente a dicho cargo. el GCBA no había puesto en debate la necesidad, o su ausencia, de cubrir el cargo en cuestión; y, centralmente, no había planteado una cuestión constitucional o federal que suscitase la intervención de este Tribunal. En esas oportunidades sostuve que el GCBA había invocado ritualmente el principio de división de poderes sin indicar cómo el control de legitimidad realizado por el *a quo*, en el marco de una causa y referido a un acto concreto, llevaría a exceder las potestades asignadas a esa rama, al tiempo que recortaría otras privativas del poder administrador. Esa circunstancia impidió, por no hallarse reunidos los extremos que habilitan la jurisdicción de este Tribunal, revisar la interpretación de las normas de jerarquía inferior a la Constitución que se encontraban en juego, materia que, como sostuve *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Verseckas, Emilia María c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. Médica)’” (expte. n° 3260/04, resolución del 16/3/05), si bien resulta, en principio, ajena al recurso previsto por el art. 27 de la LPT, una, una vez suscitado el caso constitucional, no existe impedimento para que el Tribunal interprete tanto el derecho local de rango no constitucional como el común, toda vez que, a diferencia de la CSJN, órgano al que toca conocer en un recurso con evidentes similitudes, no pesa sobre el TSJ una restricción de la especie que los arts. 75 inc. 12 y 116 C.N. imponen a la justicia federal.

7.4. Finalmente, la conclusión aquí expuesta también encuentra reflejo en la doctrina sentada, aunque para un ámbito distinto (pero regido por reglas muy similares), por la CSJN *in re* “Ramos” (*Fallos*, 333:311), ocasión en la que destacó que, identificada la utilización de figuras jurídicas que, autorizadas legalmente para casos excepcionales, son empleadas para supuestos distintos a los previstos (encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado) “...no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados del obrar ilícito de la demandada, pero no podría solicitar su reincorporación al empleo [... pues] se vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima...” (Considerando 7).

8. Cabe señalar que las circunstancias del *sub lite* son distintas de aquellas tenidas en cuenta por la CSJN *in re* “Madorrán” (*Fallos*, 330:1989), centralmente, porque en dicha ocasión la Corte entendió no revisable las conclusiones del *a quo* de que la actora era “empleada pública” de planta permanente —supuesto que no se da en el *sub lite*— y que el régimen laboral establecido por art. 7° del Convenio Colectivo al que estaban sujetas las partes (Madorrán como empleada y la Administración Nacional de Aduanas como empleador) solo preveía, de manera permanente, como consecuencia de la ruptura injustificada del vínculo por la empleadora, el derecho de la empleada a una indemnización en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo (conf. considerando 3), régimen que, justamente, dados esos presupuestos, entendió incompatible con la estabilidad que a esa especie de empleados acuerda el art. 14 bis C.N., en términos similares a como lo hace el 43 de la Constitución local.

9. Descartada, entonces, la validez de la sentencia de fs. 166/171 en cuanto manda a reincorporar a la actora, corresponde a este Tribunal resolver sobre el fondo del asunto, en cuanto resulta posible (conf. art. 31 de la ley 402).

9.1. La mencionada ley 471 distingue dos categorías de relaciones laborales: *i)* la de planta permanente; y *ii)* la contratación de trabajadores por tiempo determinado. A la primera, asigna estabilidad, en los términos indicados en el punto 6.2 de este voto (arts. 36 y 37); mientras que a la segunda, caracterizada por la prestación de servicios de índole transitoria o eventual, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente, y cuya duración no se prolongue por más de 4 años (conf. art. 39), no les asigna dicha estabilidad.

La relación trabada entre la administración y personal contratado por tiempo determinado, será eventual o transitoria, solo si cumple con los requisitos que impone el art. 39 de la ley 471, extremos sobre cuya base habría de juzgarse la validez de la modalidad de contratación escogida (conf. la doctrina de CSJN *Fallos*, 333:311).

9.2. Como regla (conf. art. 39 de la ley 471), el GCBA puede celebrar contratos de la segunda especie (por tiempo determinado). Para ello, deben encontrarse reunidos los tres requisitos impuestos por el art. 39, esto es: *i)* que sean trabajos transitorios o eventuales, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera; *ii)* que no puedan ser cubiertos por empleados de planta permanente, y; *iii)* que dichas contrataciones no excedan el plazo de 4 años.

Las pautas del art. 39 se dirigen, todas ellas, a que el GCBA no recurra a estas modalidades de contratación para cubrir trabajos (en cuanto a la índole o al volumen de tareas) que son habituales y estables en los organismos que caen bajo su órbita; empero, ello no significa que el tipo de tareas que deba desempeñar la persona contratada necesariamente sean ajenas a aquellas que la administración asume como propias; para ilustrar la última de las afirmaciones, frente a una epidemia de gripe el GCBA podría aumentar su staff de médicos de guardia durante el invierno con el propósito de satisfacer una demanda estacional, como también podría contratar enfermeros que puedan aplicar vacunas contra la gripe a determinados sectores de la población, asumiendo la adopción de una política transitoria de esa especie; o a propósito de precipitaciones en una cantidad inesperadamente elevada, que requiera una inmediata intervención de la administración para paliar los efectos de vías anegadas, el GCBA podría contratar empleados a fin de que lo asistan en el cumplimiento de esa labor. En definitiva, que las tareas no formen parte del régimen de carrera, significa que son de aquellas no previstas allí (no necesariamente en cuanto a la índole de la tarea, puede ser por el volumen que se encuentre involucrado, como lo es el caso de demanda estacional a que me referí); que no puedan ser cubiertas por empleados de planta permanente, a su turno, importa que estos no puedan ser reasignados a fin de satisfacer el requerimiento transitorio o eventual.

Esa norma no prevé, en cambio, que quepa indemnizar a los contratados bajo dicha modalidad una vez extinguido el vínculo. Claro, ello, en la medida en la que la relación se enmarque en los parámetros a que me vengo refiriendo. A este respecto, cobran relevancia los límites que pone la ley, especialmente el de 4 años.

Si el contrato es celebrado por tiempo determinado sin reunir todos los requisitos enunciados, ese contrato no queda amparado por los efectos que a los de índole transitoria asigna el art. 39, esto es, la posibilidad de que se produzca la desvinculación sin que nazca el deber de indemnizar por la ruptura. A su turno, puede suceder que una contratación se origine válidamente por tiempo determinado, y luego, frente a la variación de alguno de sus elementos determinantes, se convierta en un inválido recurso a

dicha modalidad. Eso sucedería, vgr., si se asignan tareas que no son eventuales o transitorias, o si se excede el plazo de 4 años que fija la ley.

Un criterio de la especie a que me vengo refiriendo aparece en el pronunciamiento de la CSJN en el caso “Sánchez” (*Fallos*, 333:335), cuando revocó la sentencia de primera instancia que había condenado a la Auditoría General de la Nación a pagar una indemnización por el despido del actor, quien había sido contratado sucesivamente durante 8 años para cumplir tareas que la Cámara había entendido propias de los empleados de planta permanente. En apoyo de esa conclusión, la CSJN señaló que la Cámara no había tenido en cuenta que, conforme se encuentra receptado en la normativa aplicable, “...la actividad de este organismo de control hace necesario contar con un cuerpo de auditores externos...” y que “...la específica normativa que rige la Auditoría General de la Nación impide considerar el tipo de tareas realizadas por los agentes contratados como un indicador relevante para determinar si existía o no una relación de empleo permanente, puesto que ese dato no pone de manifiesto una aplicación desviada de las normas que habilitan la contratación de personal externo” (Considerando 5º). La relevancia de ese pronunciamiento para nuestro régimen local reside en que, al margen de proyectar efectos acerca de las condiciones de estabilidad de empleados nacionales, contiene una interpretación del art. 14 bis de la C.N., en cuanto acuerda protección contra el despido arbitrario. De ese pronunciamiento se desprende, al menos, que no toda ruptura laboral sin causa genera el deber de indemnizar; y que cuando la contratación es válidamente transitoria, por tener asiento en una ley no tachada de inconstitucional, la indemnización no tiene fuente constitucional.

9.3. Ahora, en autos, no está controvertido que la modalidad de contratación que vinculó a la actora con el GCBA era de la segunda de las especies señaladas en el punto 9.1 de este voto; sin embargo, el lapso durante el cual se extendió la vinculación de la actora con la administración excedió el límite fijado por el art. 39 de la ley 471 (V. punto 3).

Ello ubica al caso fuera del terreno amparado por dicho art. 39 en relación a la posibilidad de contratar personal por tiempo determinado y, especialmente, en relación a la posibilidad de hacer cesar la relación por voluntad de la administración, sin tener que soportar el pago de una indemnización por despido arbitrario.

El mismo día en que la CSJN, interpretando el art. 14 bis C.N., se pronunció en la causa “Sánchez”, citada, también lo hizo en la causa “Ramos”, también citada *supra*, complementando la interpretación del art. 14 bis en cuanto acuerda protección contra el despido arbitrario. Aquí, la Corte fijó las pautas relativas a cuándo se da un supuesto de fraude laboral, y qué consecuencias acarrea. En este caso, la Corte, teniendo en cuenta que la índole de tareas asignadas (durante 21 años) carecían de transitoriedad y habían durado más de los cinco años habilitados por la normativa que programaba el régimen de empleo transitorio, concluyó en que la demandada había empleado una figura jurídica habilitada para supuestos distintos, reflejando una desviación de poder, y que ese temperamento “...[había] t[enido] aptitud para generar en Ramos una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el art. 14 bis de la C.N. otorga al trabajador contra el ‘despido arbitrario’” (considerando 6º). En ese contexto, entendió que la ruptura de la relación laboral generaba el deber de indemnizar. A su turno, agregó que cabía estar, primeramente, a fin de buscar los parámetros para ello, a las reglas de derecho público y administrativo, teniendo en cuenta que las partes no habían querido someter la relación a un régimen de derecho privado; despejado que no había previsiones legislativas específicas en esa materia, entendió que cabía estar, ahora por analogía, a la indemnización que la Ley Marco de Regulación de Empleo Públi-

co Nacional (n° 25.164) acuerda a los empleados pasados a situación de disponibilidad (doctrina que reiteró *in re* “Maurette, Mauricio c/Estado Nacional s/despido”, Expte. M.892 XLV, sentencia del 7/2/2012; y “González Dego, María Laura c/Ministerio de Trabajo Empleo y Formación de Recursos Humanos s/despido”, Expte. G. 1470 XLII, sentencia del 5/4/2011 y aclaratoria del 26/4/2011).

Un año después, la Corte se pronunció en la causa “Cerigliano” (*Fallos*, 334:398). Allí, el Tribunal federal cimero revisó el pronunciamiento de la Cámara Nacional Laboral que, al revocar la sentencia de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la pretensión indemnizatoria del actor (ex contratado por el GCBA), había rechazado la demanda. Se desprende de dicho pronunciamiento que mantuvo el criterio expuesto en “Ramos”, citado, esto es, la necesidad de buscar en las normas de derecho público y administrativo la solución, agregando que la finalidad reparadora de la indemnización dentro de ese marco específico “...exigirá un riguroso apego a pautas razonables que garanticen el principio de suficiencia” (considerando 8°).

Consecuentemente, en definitiva, nace el deber de indemnizar cuando la administración recurre a modalidades de contratación por tiempo determinado sin cumplir con las exigencias del art. 39 de la ley 471. A su turno, hago propio el criterio trazado por la CSJN en relación a que cabe estar, a los efectos de fijar la indemnización a lo que las normas específicas dispongan; no podría ser de otro modo, pues, para no incurrir en arbitrariedad, la sentencia tiene que cumplir la condición de ser una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso (*Fallos*, 256:101; 261:209; 312:1075, entre otros). También asumo que, frente a una laguna normativa, esto es, una ausencia de solución normativa específica, incumbe al juez integrar el sistema jurídico, recurriendo en situaciones como la presente a normas análogas (conf. punto 16.1 de mi voto *in re* “El Bagre Films SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘El Bagre Films SA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, Expte. n° 9722/13, sentencia del 6/8/2014); parámetro bajo el cual, en principio, las que más se ajustan a esas pautas son aquellas enderezadas a regular los supuestos de indemnización laboral fruto de la desvinculación de un particular con la administración local.

10. Aplicando las pautas trazadas a los hechos del caso, a cuyo respecto no media controversia, dado el cese de la relación laboral trabada con abuso de las formas jurídicas como un contrato por tiempo determinado, corresponde que el GCBA indemnice a la actora (puntos 9.2 y 9.3 de este voto). A ese fin, la ausencia de norma específica en el ámbito del derecho público local (conf. punto 9.3 de este voto), impone recurrir, por analogía, a otras normas de derecho público que fijen la indemnización que cabe en supuestos de desvinculación laboral, aunque respondan a relaciones laborales de otra especie.

En este orden de ideas, aunque previsto para empleados de planta permanente, el Capítulo XIII de la ley 471 regula el sistema de disponibilidad, estableciendo que “[l]os trabajadores que no fueren reubicados durante el período de disponibilidad cesarán en sus cargos, haciéndose acreedores de una indemnización por cese cuyo monto se determinará por la reglamentación o por negociación colectiva”. El dec. 2182/03, reglamentándola, dispone, para los agentes que revisten en condición de disponibilidad, que podrán mantenerse en esa situación durante un periodo en función de la antigüedad con que cuenten (así, establece que si tienen de 1 a 10 años, les corresponde 6 meses; de 11 a 20 años, 9 meses, y más de 21 años, 12 meses, conf. art. 10), vencido el cual, si no lograren reubicarse, “...serán dados de baja y percibirán una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no inferior a tres (3) meses de antigüedad, en base a los años de servicio efectivamente prestados en la Ciudad, reducida en un cincuenta por ciento (50%), salvo que a la fecha de su transferencia al

RAD [Registro de Agentes en Disponibilidad] necesitara menos de dos (2) años para acceder a la jubilación ordinaria, en cuyo caso la reducción será en un setenta por ciento (70%)” (conf. art. 11).

11. En consecuencia, al régimen mencionado cabe estar, tomando como parámetro de la indemnización aquel que surge de las previsiones de los arts. 10 y 11 del decreto 2182/03 , salvo que la actora haya mostrado su insuficiencia (conf. punto 9.3 de este voto).

Arribados a este punto, al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad del GCBA, la actora, en cuyo favor había sido dictada la sentencia que el GCBA viene objetando, no dedicó pasaje alguno al punto en análisis, pese a que la posibilidad de que fuera revocada la condena (por la índole de los agravios) debía ser prevista por la recurrente (*Fallos*, 235:332); por lo tanto, no brindó argumento alguno tendente a desacreditar la aplicabilidad por analogía del régimen del Capítulo XIII de la ley 471 a la situación de autos. En tales condiciones, no es posible avanzar, frente a la ausencia de petición, en un sentido que importe apartarse de él.

12. Entonces, corresponde condenar al GCBA a que indemnice a la actora, con arreglo a las pautas establecidas en el punto 10 de este voto. Ahora bien, dado que no viene establecido en la sentencia puesta en crisis el momento a partir del cual la relación se convirtió en irregular, y establecerlo depende de la apreciación de los hechos involucrados, corresponde devolver la causa a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

13. Finalmente, dado que la indemnización por despido arbitrario apunta a compensar todo daño que la desvinculación genere, es decir, es integral, la condena por daño moral y material, sustentada en la reparación de los daños que la desvinculación había generado, impuesta por el *a quo* es incompatible con el otorgamiento de una indemnización destinada a compensar por el mismo hecho. Consecuentemente, el modo en que se resuelve conlleva ínsita la revocación de ese aspecto de la resolución cuestionada.

14. En suma, por lo dicho, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 179/199, revocar la sentencia de fs. 166/171, y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *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

DCCCXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FRANCIA, MARÍA ISABEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Derecho a la vivienda digna. Niños, niñas y adolescentes. ACCIÓN DE AMPARO. Principio de congruencia. Situación de calle. Situación de vulnerabilidad. Deberes de la Administración. Subsidio habitacional. Monto del subsidio. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Jurisprudencia del Tribunal Superior. Jurisprudencia de la Corte Suprema.

Expte. SACAyT n° 10.650/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La Sra. María Isabel Francia, por su propio derecho y en representación de su hijo Brian Jorge Armanzo, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, “...en particular, el derecho a la vivienda, a la salud y a la dignidad (...) toda vez que [le]s es negada la inclusión en los programas de emergencia habitacional, lo que genera que est[én] *en la calle*” (fs. 1 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). Solicitó, en consecuencia, la incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes, así como a alguno de los programas alimentarios del GCBA. Como medida cautelar requirió el mismo objeto del amparo (1/12 vuelta. Destacado en el original).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo promovida, “*Ordenando al [GCBA] 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. 304 vuelta. Destacado en el original). El juez también declaró la inconstitucionalidad —respecto de la aquí actora, y de su hijo entonces menor de edad— de la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencial habitacional (fs. 298/305).

2. El GCBA demandado apeló la sentencia (fs. 309/314). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió “[r]echazar parcialmente el recurso deducido por la demandada. II. Ordenar al GCBA la provisión de un subsidio que le permita a la actora y a su grupo familiar abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado...” (fs. 345 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 349/359 vuelta), que fue parcialmente concedido por la Cámara (fs. 384/385 vuelta).

4. El Tribunal Superior de Justicia hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, revoco la sentencia de la Sala II y reenvió la causa a la Cámara para que los mismos jueces que habían entendido en ella se expidieran con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los jueces Conde y Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/am-

paro (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09 (fs. 432/452).

5. Frente a ello, la Cámara rechazó el recurso de apelación del GCBA y en consecuencia confirmó el pronunciamiento de primera instancia respecto de la coactora María Isabel Francia y lo revocó en relación a Brian Jorge Armanzo, por haber adquirido la mayoría de edad y no encontrarse aquejado por padecimiento grave ni en extrema vulnerabilidad social (fs. 578/580 vuelta).

6. El coactor Brian Jorge Armanzo y el GCBA dedujeron recurso de inconstitucionalidad (fs. 590/603 y fs. 606/615 vuelta, respectivamente). La Sala II resolvió —por mayoría—denegar ambos recursos, por no haberse planteado un caso constitucional (fs. 643/645).

Frente a ello, ambos interpusieron recurso de hecho (fs. 115/131, de la queja el coactor; y fs. 46/52 de la queja el GCBA) que tramitan acumulados ante el Tribunal (conf. fs. 207 de la queja).

7. El Sr. Fiscal General en su dictamen propició el rechazo de los dos recursos (fs. 281/287 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

Expte. n° 10650 (queja del GCBA)

1. La Sala II —frente al reenvío de la causa que, por mayoría, dispuso este Tribunal a fin de que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ier]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, conf. la decisión de este Tribunal del 15/9/2010— resolvió confirmar la sentencia de primera instancia que había ordenado al GCBA garantizar a la accionante y su grupo familiar el derecho a una vivienda adecuada y digna mientras perdure su situación de emergencia habitacional, además de declarar la inconstitucionalidad de la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencial habitacional; y la revocó en relación al coactor, Brian Jorge Armanzo.

2. La Cámara fundó esa decisión en el art. 6° y ss. de la ley 4.036, entendiendo que la actora María Isabel Francia se encontraba en situación de vulnerabilidad social. En particular, destacó que es una mujer de aproximadamente 55 años de edad, con problemas de salud, en situación de calle, que cursa un proceso depresivo y vive con su hijo, quien padece problemas nutricionales (conforme el informe ambiental valorado a fs. 579 vta.)

No obstante ello, los jueces, por mayoría, entendieron que el joven Brian Jorge Armanzo, hijo de la actora, “...no se encuentra alcanzado por la situación de extrema vulnerabilidad social, dado que es mayor de edad y no hay noticias de que se encuentre aquejado por ningún padecimiento grave, razón por la cual debe excluirse de la sentencia a dictarse” (fs. 580).

3. El recurso del GCBA prospera en relación a los agravios dirigidos a cuestionar la solución a la que arribó la Cámara, esto es, condenarlo que garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a la coactora mencionada.

Conforme ha sido señalado por 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 PISDESC⁵³, 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° 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 4.036, aplicada por la Cámara al dictar la sentencia 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 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).

4. En el *sub lite* no está debatido que la coactora Francia es una mujer, que no se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo, posee problemas de salud y no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento (conf. fs. 187/187 vta.). Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que 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, confirmó la sentencia de grado que declaró la inconstitucionalidad de la determinación de plazos de vigencia y/o montos 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 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 del GCBA y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 578/580 vta. de los autos principales y, condenar al GCBA a que mantenga a la actora María Isabel Francia como beneficiaria del

⁵³ 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).

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 votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Expte. 10.656 (Queja del coactor)

El coactor Armanzo afirma que constituye “un grupo familiar” con la coactora Francia, su madre. En ese marco, frente a la solución a la que aquí se arriba, no se observa cuál sería el interés jurídico que tendría el mencionado coactor de discutir la sentencia de Cámara que rechazó a su respecto el amparo. Ello así, porque no muestra que el grupo familiar que dice formar con su madre tenga, con arreglo a las previsiones del art. 690/06 (y sus modificatorios), un derecho más extenso que el reconocido a la Sra. Francia.

Por ello, la queja deducida debe ser rechazada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Expte. 10.656 (Queja del coactor)

El coactor Armanzo afirma que constituye “un grupo familiar” con la coactora Francia, su madre; y se agravia de la valoración de los extremos de hecho que hizo *a quo* para concluir que no había acreditado estar en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036. Asimismo, dice que la Cámara al analizar esa cuestión volvió sobre puntos que no habían sido llevados a su conocimiento. Finalmente, manifiesta que la decisión recurrida recorta el derecho a la vivienda reconocido por la CADH y el PIDESyC.

El primer grupo de los planteos reseñados resulta ajeno a la competencia de este Tribunal, por la vía intentada.

El segundo no muestra la arbitrariedad apuntada. Para ello la parte recurrente debió comenzar por hacerse cargo, tal como señala el Dr. Casás en su voto, de la jurisdicción que este Tribunal le devolvió *al a quo* con su pronunciamiento del 15/9/2010.

Finalmente, no se ve la relación directa que tienen los planteos que la parte recurrente funda en los mencionados instrumentos internacionales con lo resuelto por la Cámara con apoyo en normas locales, la ley 4036 y 3706, cuya validez constitucional no ha sido cuestionada.

Por ello, la queja deducida debe ser rechazada.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

a) Recurso de queja del GCBA (expte n° 10650/14)

1. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene, el GCBA pretende cuestionar el decisorio de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, dictado a consecuencia del pronunciamiento de este Tribunal que, por mayoría, dispuso el reenvío de las actuaciones a fin de que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ier]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09” —parte dispositiva que acompañé con los alcances resultantes de mi voto y de las consideraciones vertidas *in re*: “Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/

GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12/5/2010, donde hice un exhaustivo tratamiento de diversas cuestiones vinculadas al programa habitacional cuestionado— (fs. 432/452 de los autos principales, a cuya foliatura se referirá de aquí en adelante salvo indicación en contrario).

En lo que aquí importa, el *a quo* resolvió confirmar la sentencia de grado que había ordenado 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”, al tiempo que había declarado la inconstitucionalidad “...de la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional...” (conf. fs. 578/580 vuelta y 298/305).

En particular, destacó que la parte actora es una mujer que “no se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo, circunstancia que se encuentra agravada por su edad y su grave situación psicofísica” (conf. punto 9 del decisorio de fs. 578/580 vuelta).

Asimismo, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resaltó que, al momento del dictado de esa sentencia, la legislación en materia de vivienda se había visto modificada e invocó la ley 4036.

2. Un primer grupo de agravios del GCBA pretende resistir la aludida decisión en cuanto le ordenó mantener en el tiempo la obligación de asistencia en favor de la parte actora, más allá de los plazos que originariamente se habían instituido por las regulaciones otrora vigentes.

Sin embargo, estos genéricos y lábiles planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista a la luz de las previsiones de la ley 4036; y, por su parte, la interesada no ha rebatido fundadamente esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Vale recordar en este punto que, de conformidad con lo resuelto por este Tribunal *in re* “Alba Quintana” —doctrina aplicada al caso de autos mediante la sentencia de fs. 432/452— mientras se mantenga el sistema de subsidios, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—. En el caso, la sentencia recurrida se limitó así a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, con arreglo a la doctrina sentada por dicho precedente.

3. Ahora bien, respecto de las objeciones que en definitiva se dirigen a cuestionar el límite cuantitativo de la condena, desde mi punto de vista sí logran configurar un caso constitucional las alegaciones vinculadas a la supuesta afectación del derecho de defensa en juicio del GCBA en tanto el *a quo*, al haber arribado al dispositivo ya reseñado, habría desconocido en este punto los términos del decisorio de fs. 432/452 mediante el cual este Tribunal aplicó la doctrina del precedente “Alba Quintana”.

Es menester recordar sucintamente que en aquella oportunidad afirmé, junto a mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, que no era tarea de los magistrados susti-

tuir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

Ahora bien, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

En definitiva, en aquel precedente se abordó el alcance que cabe atribuir a las cláusulas de jerarquía constitucional, al tiempo que afirmamos que la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas⁵⁴.

Por su parte, no debe perderse de vista que en autos el Alto tribunal oportunamente desestimó la queja por recurso extraordinario federal denegado interpuesta por la parte actora por considerar que las cuestiones propuestas no guardaban “*sustancial analogía*” con las examinadas en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, quedando firme la doctrina del precedente “Alba Quintana” en lo que respecta a los límites cuantitativos de los subsidio habitacionales para aquellos casos que los jueces de mérito considerasen dentro del grupo de prioritaria tutela (conf. CSJN, sentencia dictada en el expediente madre “*Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’*, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales se advierte el expediente F. 305.XLVII. ‘*Francia, María Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo*’; correspondiente a estos actuados —véase fs. 537/540—).

En ese contexto, el GCBA muestra razonadamente que la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que resolvió el litigio de autos con el alcance que surge del dispositivo reseñado en el punto 1 precedente, luego de valorar que la actora se encontraba en situación de prioridad frente a los restantes beneficiarios de los subsidios habitacionales— se apartó de lo ordenado por este Tribunal en virtud de la doctrina del aludido precedente “Alba Quintana”; que no se ha visto alterada por las normas posteriores invocadas por el *a quo* en su sentencia, en lo que respecta al universo de destinatarios en las condiciones de la actora.

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 actora María Isabel Francia en el programa habitacional vigente, mientras subsistan la situación

⁵⁴ Cabe señalar que, la cuestión relativa a la constitucionalidad de los montos previstos en los programas habitacionales, ha sido recientemente ratificada por este Tribunal —en sintonía con el mentado precedente “Alba Quintana”— *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014.

de vulnerabilidad y las condiciones comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

b) Recurso de queja del Sr. Armanzo (expte n° 10656/14)

1. En mi concepto, la queja deducida por el Sr. Armanzo debe ser rechazada, por los argumentos que se expondrán a continuación.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene, se pretende cuestionar el decisorio emitido por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ya reseñado al tratar la queja del GCBA.

En ese contexto, y en lo que aquí importa, el *a quo* resolvió admitir el recurso de la demandada y, en consecuencia, revocar la decisión de primera instancia en lo que al Sr. Armanzo respecta.

Para así decidir, destacó que “las circunstancias personales del joven Brian Jorge Armanzo difieren de las de su madre, en tanto no se encuentra alcanzado por la situación de extrema vulnerabilidad social, dado que es mayor de edad y no hay noticias de que se encuentre aquejado por ningún padecimiento grave”.

3. En primer lugar, el recurrente 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.

Sin embargo, el recurrente no se hace cargo de que el reenvío de la causa al *a quo* fue dispuesto por este Tribunal en el decisorio obrante a fs. 432/452, que aplicó al caso la doctrina del precedente “Alba Quintana”, y en virtud del cual se ordenó a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario verificar que el GCBA, al no renovar el subsidio en cuestión, hubiese respetado la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos del caso.

Así pues, estos planteos no se dirigen a demostrar que el control efectuado por los jueces de la causa se hubiese apartado de lo ordenado oportunamente por este Tribunal; tampoco explican por qué sería un desacierto de gravedad extrema que el *a quo* haya fallado con aplicación de las normas infraconstitucionales que entendió vigentes para el caso *sub examine* al momento del dictado del pronunciamiento hoy resistido. En consecuencia, los argumentos desplegados lucen genéricos y desconectados de las constancias de la causa, por lo que no es posible entender configurado un caso constitucional en este punto.

4. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que el recurrente no se encontraba comprendido 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 “las circunstancias personales del joven Brian Jorge Armanzo difieren de las de su madre, en tanto no se encuentra alcanzado por la situación de extrema vulnerabilidad social, dado que es mayor de edad y no hay noticias de que se encuentre aquejado por ningún padecimiento grave” (conf. fs. 580).

Así, 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 Sr. Armanzo, 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).

5. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda del recurrente 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 el Sr. Armanzo no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien el recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. 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 s/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 habitacionales⁵⁵ (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, entiendo que las alegaciones realizadas por el recurrente a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

6. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más al recurrente 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 su situación de hecho, 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 el Sr. Armanzo debe ser rechazada.

⁵⁵ 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, virtud de lo hasta aquí dicho, corresponde: *i)* 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 actora María Isabel Francia en el programa habitacional vigente, mientras subsistan la situación de vulnerabilidad y las condiciones comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA); y *ii)* rechazar la queja deducida por el Sr. Armanzo.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Recurso de queja GCBA. Expte. 10650:

El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

Oportunamente se requirió a la recurrente que “...acredite la interposición en término de los recursos de queja e inconstitucionalidad (véase fs. 54 punto II; 111 punto IV; 266 punto II).

Encontrándose debidamente notificadas las providencias de fs. 54, 111 y 266 — el 10/3/2014 (fs. 55 vuelta), el 8/4/2014 (fs. 112 vuelta) y el 9/5/2014 (fs. 279 vta.), respectivamente— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido. Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar la cédula mediante la cual se le notificó el rechazo del recurso de inconstitucionalidad, “la cual constituye una de las piezas fundamentales para poder analizar (...) si la queja ahora en análisis se halla interpuesta en plazo y debidamente fundada.” (véase fs. 285).

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 (véase art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCaYT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. 10411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, Expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, la queja de fs. 46/52 debe ser rechazada.

Recurso de queja coactor Brian J. Armanzo. Expte. 10656/14:

1. 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, y no configurar en consecuencia un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el *principio de congruencia* al dejarlo fuera de la tutela judicial otorgada en primera instancia.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación que la sentencia en crisis “desvirtúa el objetivo del Programa dirigido a paliar la situación de Familias en Situación de Calle”. Afirma que el juez de primera instancia “omitó tener en cuenta que los programas con relación a la actora se encon-

traban cumplidos con holgura, dado que la amparista se mantiene en dichos planes en un plazo que excede ampliamente del establecido por las normas de aplicación.”. Asimismo, menciona que con el fin de mejorar la atención de los grupos familiares más vulnerables y en atención a la experiencia recogida a partir de la aplicación del dec. 690/06, se dictó el decreto 960/08 cuyo art. 3° estableció la posibilidad de la autoridad de aplicación de ampliar el monto del subsidio “en los casos particulares que, a criterio de aquella, ameriten la mencionada extensión, en orden a la persistencia de la situación que en su momento motivara la entrega del beneficio.” (fs. 70 vta. y ss. de la queja).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la actora —conf. art. 6° ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la mayoría de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó *que* “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios. Los recurrentes discrepan con la manera en que el tribunal valoró la realidad jurídica verificada, sin embargo, no logran demostrar la existencia de un caso constitucional, pues no logran vincular exitosamente sus agravios con los principios, derechos y garantías que entienden vulnerados. (...)” (fs. 44).

Efectivamente, los planteos formulados por la coactora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (conf. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una sentencia fundada en ley, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por Brian Jorge Armanzo.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 10650:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a sostener.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y

ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la presentación directa de la parte demandada.

Expte. n° 10656:

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 a los términos en los que se expidió la mayoría de la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba —rayana con la arbitrariedad—, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido a el contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

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 Declaración Universal de los Derechos Humanos, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5 inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. RECURSO DE HECHO Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también 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. 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 ade-

cuada (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.

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

9. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2°.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue:

“aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párr. 1º del art. 2º en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”.

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están

a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...”.

En la causa “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. 2º.1. PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos *Brown v. Board of Education* o *Sejean* o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

“En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

10. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que el recurrente obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que rechaza la pretensión del actor 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, 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.

11. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al

Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

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. 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.

Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por a) rechazar la queja interpuesta por el GCBA, b) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Sr. Brian Jorge Armanzo 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 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* la sentencia de fs. 578/580 vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que mantenga a María Isabel Francia 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. *Rechazar* la queja deducida por Brian Jorge Armanzo.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agreguen las quejas al principal y, oportunamente, se devuelvan al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCCXV - “FORNAGUERASEMPE, SARA STELLA Y OTROS C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA. Alumbrado, barrido y limpieza. Prescripción quinquenal. Cómputo del plazo. Código fiscal de la ciudad autónoma de buenos aires. Código civil y comercial de la nación- estado nacional (atribuciones). Facultades tributarias de la ciudad autónoma de buenos aires

1. La acción declarativa de certeza (conf. el art. 277 del CCAyT) no constituye, como principio, una vía apta para discutir los alcances de una relación jurídica regida por el Código Fiscal, habida cuenta de que ese cuerpo normativo regula las condiciones y la forma en que se puede trabar una controversia (conf. el art. 106 del CCABA) en torno a esas relaciones jurídicas; y la acción intentada requiere para su admisibilidad demostrar la inexistencia o ineficacia de “otros medios legales” para trabar la contienda que se pretende llevar a conocimiento del Poder Judicial. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

2. Ante la ausencia de agravio, está fuera de las competencias de este Tribunal expedirse acerca de la procedencia de la acción y vía utilizada para canalizarla. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

3. La sentencia definitiva recaída en el proceso, al postergar la regulación local en materia de prescripción y aplicar el régimen jurídico del Código Civil -ley 364 y sus reformas- efectúa una interpretación del régimen constitucional de distribución de atribuciones entre el Estado Federal y la Ciudad Autónoma, que resulta contraria a la pretensión de la recurrente, configurándose, de tal forma, un agravio constitucional actual que habilita la intervención de este Tribunal. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

4. El Código Civil y Comercial de la Nación sancionado por el órgano competente para fijar el alcance y contenido del derecho común ha venido a validar la tesis que este Tribunal sentara en sus decisiones referida a la autonomía local para reglar el plazo de prescripción de los tributos de la jurisdicción —independientemente de la fecha de entrada en vigencia del nuevo plexo, y de los aspectos de derecho intertemporal—; Así existen suficientes razones para apartarse de la jurisprudencia anterior sentada por la CSJN sobre esta materia. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

5. La acción declarativa de certeza —conf. el art. 277 del CCAyT- no constituye, como principio, una vía apta para discutir los alcances de una relación jurídica regida por el Código Fiscal, habida cuenta de que ese cuerpo normativo regula las condiciones y la forma en que se puede trabar una controversia —conf. el art. 106 dela Constitución de la Ciudad de Buenos Aires- en torno a esas relaciones jurídicas; y la acción intentada requiere para su admisibilidad demostrar la inexistencia o ineficacia de otros medios legales para trabar la contienda que se pretende llevar a conocimiento del Poder Judicial. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. La sanción de la ley 26.994, mediante la cual se aprobó el nuevo texto del Código Civil y Comercial de la Nación, lleva a apartarse de la doctrina de la CSJN, retomando

así la que el Tribunal sentó en su propio precedente. El Congreso siempre ha entendido que constituía una potestad reservada por la provincias —conf. el art. 121 de la C.N. la regulación de la prescripción de la acción para determinar y exigir el pago de los tributos locales. El fundamento central con arreglo a la cual la regulación de la prescripción tributaria corresponde a las Provincias o a la Nación según cuál sea la índole del tributo a que se refiera, es que la Nación ha decidido regular, en lo que aquí importa, fuera del Código Civil la prescripción de los tributos. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

7. Si el Congreso decidió regular separadamente la prescripción para los tributos nacionales es porque entendió que la materia está fuera de los códigos de fondo dejando así librado a cada estado provincial hacerlo del modo que estime más conveniente, respetando las garantías constitucionales. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

8. Con la ley 26.944, el Congreso mantiene la interpretación que siempre ha tenido de a quién corresponde legislar la prescripción de los tributos locales, pero está vez de un modo expreso, eliminando así cualquier discusión al respecto. Dicha interpretación proviene del órgano a quien la Constitución Nacional le acordó el ejercicio de la competencia cuyo alcance aquí se discute, el art. 75 inc. 12 de la C.N. De ahí que, por regla, debe ser respetada, so riesgo de incurrir en un inadmisibles avasallamiento de su atribución. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

9. El Congreso ha entendido que no forma parte de las facultades delegadas por las provincias a la Nación la de regular el plazo de prescripción de las acciones de los fiscos locales para perseguir el cobro de los tributos locales. Esa interpretación de la Constitución Nacional opera, como tal, con prescindencia a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.994. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

10. Desde el dictado del fallo —Filcrosa—, la CSJN ha interpretado que la llamada cláusula constitucional de los códigos —inc. 12, art. 75 C.N.— constituye un valladar a los poderes tributarios locales, quedando vedados estos para dictar reglas incompatibles con las consagradas en los códigos de fondo, debiéndose adecuar a las leyes sustantivas dictadas por el Congreso Nacional. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

11. El nuevo texto del Código Civil y Comercial Unificado estableció, en lo que al capítulo de disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva se refiere, que en ausencia de disposiciones específicas, las normas del nuevo texto son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos —conf. art. 2532 C.C.CU., y agregó que el plazo genérico de prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local —conf. art. 2560 C.C.CU.. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

12. La novedosa concepción plasmada en el Código de fondo respecto de las facultades de las autonomías locales para legislar el instituto de la prescripción en materia tributaria, conlleva a un nuevo planteo de la posición sentada por el Tribunal cimero en el fallo —Filcrosa—, pues de acuerdo a cómo el Congreso ha legislado —interpretando el alcance y sentido de los preceptos contenidos en nuestra Constitución— ha quedado evidenciado que, contrariamente a la tesis iusprivatista seguida por la Corte, concierne al ámbito del derecho público local legislar el régimen de la prescripción en materia tributaria, sin contrariar ello el art. 75 de la C.N. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

13. La delegación de facultades legislativas desarrollada por el Congreso, tendiente a resguardar el régimen federal de competencias, resulta en todo conteste con el principio autonómico de los entes locales —provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios—, en cuanto poseen, dentro de las atribuciones reservadas para sí —art. 121 C.N., la potestad de establecer tributos en sus respectivas jurisdicciones. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

14. El derecho público local se encuentra facultado no solo para establecer el modo de nacimiento de obligaciones tributarias dentro de su territorio, sino también de disponer los medios para tornarlas efectivas, definiendo sus respectivas formas de extinción. Lo contrario significaría reconocer limitaciones a la potestad impositiva de los fiscos locales

a partir de los preceptos del Código Civil, restringiendo de ese modo la relación jurídica tributaria entablada con los contribuyentes de su jurisdicción, propia del derecho público local. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

15. Con la redacción del Código Civil y Comercial de la Nación, se zanja la discusión relativa a la potestad de las legislaturas particulares para crear instituciones tributarias propias que modifiquen premisas de la legislación de fondo, habilitando a los códigos fiscales para fijar los plazos de extinción de las obligaciones en materia tributaria. De este modo, los gobiernos locales podrán ejercer su poder originario en materia tributaria abarcando todos los aspectos constitutivos de las obligaciones tributarias, regulando los plazos y formas de extinción de los mismos a su propio y razonable criterio. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 11.148/14 - 23/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 165/186 vuelta, en adelante GCBA), concedido por el titular del juzgado de primera instancia n° 14 del fuero contencioso administrativo y tributario.

2. En autos, Sara Stella Fornaguera Sempe de Ferrari y Oscar Martín Ferrari iniciaron demanda contra el GCBA, a efectos de obtener la declaración de prescripción de los períodos 1990 (cuotas 20, 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07), 1991 (cuotas 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09), 1992 (cuotas 10, 20, 30, 02, 04) y 1995 (cuota 02), en concepto de Alumbrado, Barrido y Limpieza respecto del inmueble de su propiedad ubicado en la calle Cerrito 1312/4, piso 1, unidad funcional n° 3 (fs. 1 y vuelta). También solicitaron que se les abonaran los daños y perjuicios, daño moral inclusive, en concepto de resarcimiento, acción esta que luego fue desistida por los actores (fs. 105 y fs. 120).

Contestada la demanda (fs. 36/42), y en lo que interesa ahora destacar, el juez resolvió declarar: i) abstracta la pretensión de que se declarasen prescriptos los períodos 20, 01 a 07 de 1990; 10, 20, 30, 02 y 04 de 1992 y 02 de 1995; y ii) la prescripción de la deuda de alumbrado, barrido y limpieza del inmueble de propiedad de la accionante, por las cuotas 01 a 09 de 1991 (fs. 158/160).

3. Contra ese decisorio, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad referido en el punto 1, concedido a fs. 192/192 vuelta. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició su rechazo (fs. 198/208).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido pues el GCBA logra articular una cuestión constitucional relacionada con el ejercicio de sus potestades para regular lo atinente a la prescripción del tributo debatido.

La sentencia definitiva recaída en el proceso, al decidir que el régimen jurídico del Código Civil (ley 364 y sus reformas) resultaba de aplicación y postergar la regulación local, efectuó una interpretación del régimen constitucional de distribución de atribuciones entre el Estado Federal y la Ciudad Autónoma, que resultó contraria a la

pretensión de la recurrente, configurándose, de tal forma, un agravio constitucional actual que habilita la intervención de este Tribunal.

2. En su decisorio, el *a quo* sostuvo que si bien el Código Fiscal de la CABA y el Código Civil resultaban concordantes al establecer el plazo quinquenal de prescripción, la diferente manera en que la norma local lo computa —desde el 1° de enero posterior al día en que se produce el vencimiento de los plazos generales para la presentación de declaraciones juradas y/o ingreso del gravamen—, respecto del modo en que lo prevé el código de fondo —desde la fecha del título de la obligación—, llevaba a la conclusión de que debían aplicarse las disposiciones de la ley civil. Por lo tanto, declaró la prescripción de la deuda en concepto de alumbrado, barrido y limpieza, por los períodos 01 a 09 del año 1991 respecto del inmueble de los actores, desde que el último de los vencimientos reclamados —cuota 09— había sido el 5/12/1991, y el inicio del juicio de apremio, el 20/12/1996, es decir, que habían transcurrido cinco (5) años de conformidad con el modo de cómputo establecido por el Código Civil.

Los agravios del recurrente se sustentan en: *i*) la afectación a la potestad legislativa de la Ciudad de Buenos Aires y a su autonomía; *ii*) la inaplicabilidad de las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del régimen de prescripción de los tributos locales; *iii*) la adecuación de la norma local a las previsiones de la ley 11.683; *iv*) la afectación al debido proceso y al principio de división de poderes; y *v*) la existencia de gravedad institucional (fs. 165/186 vuelta).

3. En los autos “Marini, Osvaldo Oscar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Osvaldo Marini s/ej. fisc. – avalúo”, expte. n° 9070/12 tuve oportunidad de afirmar que: “Habida cuenta de que la organización judicial argentina coloca en el vértice superior de los tribunales nacionales y locales a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que el Tribunal cimero ha venido a entender que la prescripción es un instituto del Derecho Común —aún en el ámbito de regulaciones propias del Derecho Público Local como son las referentes a las obligaciones tributarias, comprendiendo los plazos de prescripción, el momento a partir del cual se inicia su cómputo y las causales de interrupción y suspensión—, entiendo que por respeto a la autoridad institucional del Alto Estrado y razones de economía procesal, esta causa debe fallarse con sometimiento a la doctrina que dimana de los precedentes ‘Filcrosa S.A. s/quiebra s/incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda’ —Fallos, 326:3889—, sentencia del 30/9/2003, ‘Fisco de la Provincia c/Ullate, Alicia Inés –ejecutivo– apelación – recurso directo’, registro del Alto Tribunal Letra F, Número 391, Libro XLVI, sentencia del 1/11/2011, y ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bottoni, Julio Heriberto s/ejecución fiscal – radicación de vehículos’, registro del Alto Tribunal Letra G, Número 37, Libro XLII, sentencia del 6/12/2011.

Ello así, más allá de la postura a la que adscribo y que he venido sosteniendo a partir de la causa ‘Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGR (resol. 1181/DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114, C.F.CBA)’, expte. N° 2192/03, sentencia de este Tribunal del 17/11/2003 (en Constitución y Justicia [Fallos Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires], tomo V, 2003, ps. 794 y ss., Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc) y, *al menos, hasta tanto pueda verse modificado el criterio judicial referido en el párrafo precedente, se alteren las regulaciones contenidas en el Derecho Común en lo que respecta al instituto de la prescripción*, se sancione por el Congreso un Código Tributario Nacional al que puedan adherir en todos sus términos y regulaciones los Estados locales,

o varíe la composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (sin destacado en el texto original).

La reflexión tomaba en cuenta lo expresado por la jueza Carmen M. Argibay en su voto particular en la causa “Municipalidad de La Matanza c/Casa Casmma S.R.L. s/concurso preventivo s/incidente de verificación tardía”, sentencia de la CSJN del 26/3/2009, ocasión en la que sostuvo: “Los agravios vinculados con el plazo de prescripción aplicable encuentran respuesta en los fundamentos dados por esta Corte en *Fallos*, 326:3899. / Con relación a este aspecto, entiendo oportuno señalar que la línea de decisiones que viene siguiendo el Tribunal a partir del caso ‘Filcrosa’ no ha merecido respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a estas un significado erróneo. / Tal circunstancia confiere plausibilidad a la interpretación de la legislación nacional que sirvió de fundamento a la decisión adoptada en dicho precedente, pese a las dificultades que encuentro para extraer del Código Civil, a partir de la argumentación utilizada en el fallo, el claro propósito legislativo de limitar el ejercicio de los poderes provinciales en el ámbito de sus materias reservadas. / A ello debe agregarse que en la causa no se ha promovido seriamente la inconstitucionalidad de los artículos del Código Civil ni se ha articulado una crítica orientada a revisar esa interpretación que, mientras siga en pie, cuenta con la autoridad para gobernar la solución de casos similares o análogos a aquellos en los que ha operado como *ratio decidendi*”.

Sea que se comparta la “plausibilidad de la interpretación” que la Corte efectúa en “Filcrosa” y su saga, o que se disienta con ella, lo cierto es que el voto transcrito interpretaba como una confirmación de la corrección de esa doctrina la circunstancia que el Congreso de la Nación —en tanto órgano del poder federal en el que “están representados los estados provinciales” según lo explicaba la jueza Argibay— no diera “respuesta” a la jurisprudencia de la Corte, ya que es este el Poder del Estado con posibilidad de “introducir precisiones en los textos legislativos” para corregir la interpretación dada por el Alto Tribunal en “Filcrosa”, si la consideraba errónea.

4. Y eso ha ocurrido ya. La ley nacional n° 26.994, que aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación, dispone “art. 2532. Ámbito de aplicación. En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. *Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos*” (sin destacar en el original). Resulta relevante señalar que el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo no contenía la segunda cláusula, quedando acotado a expresar que “En ausencia de disposición específica, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria”.

El agregado fue producto del proceso de elaboración y discusión abierto por la Comisión Bicameral de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación en el que se expresaron numerosos aportes para tratar de evitar el riesgo de someter la prescripción de los tributos locales al plazo de prescripción de dos años que el art. 2562 del proyecto (y ahora del Código Civil y Comercial) establece para “c) el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas” (véase: *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo*, n° 14, pp. 51 y ss., ponencia elaborada por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur con relación al Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, ante la Comisión Bicameral). Finalmente, el Congreso nacional introdujo el

agregado que, cabe decirlo, recepta sin limitaciones la doctrina de la sentencia de este Tribunal en la causa “*Sociedad Italiana de Beneficencia*” ya citada, dando así la respuesta institucional del Congreso de la Nación que formula las precisiones legislativas con entidad para modificar la jurisprudencia de la Corte federal que la jueza Carmen M. Argibay reclamara en la causa “*Casmma*”.

5. En tales condiciones, el Código Civil y Comercial de la Nación sancionado por el órgano competente para fijar el alcance y contenido del derecho común ha venido a validar la tesis que este Tribunal sentara en sus decisiones referida a la autonomía local para reglar el plazo de prescripción de los tributos de la jurisdicción—independientemente de la fecha de entrada en vigencia del nuevo plexo, y de los aspectos de derecho intertemporal—; y existen suficientes razones para apartarse de la jurisprudencia anterior sentada por la CSJN sobre esta materia.

A mayor abundamiento, y a modo de *obiter dicta*, reafirmo aquí lo que ya dejé sentado en mi voto en la causa: “*GCPA c/Construccion SA s/ ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expediente n° 3275/04, sentencia del 23/2/2005, en: *Constitución y Justicia* [Fallos Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires], t. VII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 40 y ss., en el sentido que en “el Derecho Tributario la prescripción solo puede encontrar su fundamento en criterios objetivos y uniformes que den satisfacción al principio de seguridad jurídica. Ello se evidencia claramente en el hecho de que el legislador haya querido tomar un parámetro uniforme para determinar el dies a quo del plazo prescriptivo, teniendo en cuenta la naturaleza de la relación jurídica tributaria: relación de derecho público que no nace por voluntad de las partes en ella implicadas, sino por la ocurrencia fáctica del presupuesto legal previsto. // Para reforzar esta idea de la necesidad de uniformidad en el cómputo del plazo, frente a obligaciones de masa como las tributarias —por estar referidas a universos más o menos vastos de contribuyentes— en que debe facilitarse la gestión recaudatoria del Fisco, es corriente que en el derecho comparado se adopten soluciones semejantes a aquella a la que adscribe la legislación local y federal de la Argentina. Valga recurrir, como ejemplo, a la solución receptada por el Modelo de Código Tributario para América Latina del Proyecto de Tributación Conjunta OEA-BID, elaborado en el año 1967 por Rubens Gomes de Sousa (Brasil), Ramón Valdés Costa (Uruguay) y Carlos M. Giuliani Fonrouge (Argentina), en cuyo Título II: ‘Obligación Tributaria’, Capítulo V: ‘Extinción’, Sección Sexta: ‘Prescripción’, art. 56, párr. 1°, se dejó establecido que: ‘El término se contará desde el 1° de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador’ (*Reforma Tributaria para América Latina: Modelo de Código Tributario*, p. 47, Unión Panamericana, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 1967). // En igual sentido..., como bien lo expresa el catedrático alemán de la Universidad de Bochum, Heinrich Wilhelm Kruse, ‘La prescripción es una estricta prescripción de calendario. No comienza ya con el nacimiento de la pretensión, sino a partir del momento en que expira el año en que la pretensión ha nacido, o —en los Impuestos sobre la renta, el Impuesto industrial y el Impuesto sobre el volumen de ventas— con el transcurso del año en que el sujeto pasivo realiza la declaración del impuesto. El resultado es que todos los plazos de la prescripción terminan unitariamente, lo que exige a las Oficinas de Hacienda de un control permanente de los plazos de prescripción transcurridos’ (conf. *Derecho tributario. Parte General*, traducción al español de su 3ª ed. en alemán, capítulo 15: ‘Extinción de la relación obligacional impositiva’, parágrafo IV: ‘Prescripción’, ps. 283 y ss., en particular p. 287, Editorial de Derecho Financiero, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978). En la doctrina nacional los argumentos de esta

obra, han sido recogidos por el profesor titular consulto de la Universidad de Buenos Aires, Aristides H. M. Corti (conf. obra colectiva dirigida por el apuntado publicista: *Procedimiento Fiscal —ley 11.683 y complementarias— Análisis integral*, p. 256, Editorial Tesis, Buenos Aires, 1987)”.

Corresponde, por ende, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, revocar el fallo apelado en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda y declaró la prescripción de la deuda debatida, y devolver la causa a primera instancia para que, por intermedio de un magistrado distinto al que intervino, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido y a la doctrina de la causa “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGR (resol. 1181/DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114, CFCBA)’”, expte. n° 2192/03, sentencia de este Tribunal del 17/11/2003 (en *Constitución y Justicia* [Fallos TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 794 y ss.).

Costas por su orden, en atención a lo novedoso de la decisión que se adopta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto plenamente el voto de mi colega José O. Casás.

2. Tengo dicho que la acción declarativa de certeza (conf. el art. 277 del CCAyT) no constituye, como principio, una vía apta para discutir los alcances de una relación jurídica regida por el C.F., habida cuenta de que ese cuerpo normativo regula las condiciones y la forma en que se puede trabar una controversia (conf. el art. 106 del CCABA) en torno a esas relaciones jurídicas; y la acción intentada requiere para su admisibilidad demostrar la inexistencia o ineficacia de “otros medios legales” para trabar la contienda que se pretende llevar a conocimiento del Poder Judicial —conf. mi voto *in re* “Herrero, María Cristina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 9904/13, sentencia del 22/12/2014, entre muchas otras.

No obstante ello, lo cierto es que en el *sub lite*, a diferencia (por ejemplo) de en el citado precedente, la parte actora ha planteado un causa, es decir, una relación jurídica susceptible de servirle de objeto al proceso: la deuda determinada por el fisco en concepto de ABL respecto de la partida n° 1090457 por los períodos 1991 (adelantos 1 a 9), conf. fs. 160 de la sentencia de primera instancia. De ahí que, ante la ausencia de agravio, está fuera de las competencias de este Tribunal expedirse acerca de la procedencia de la acción y vía utilizada para canalizarla.

3. El juez de grado entendió que al 20/12/1996, fecha en que el fisco instó la ejecución fiscal reservada en la Secretaría del juzgado de primera instancia (conf. fs. 159), estaban prescriptas las acciones del fisco para perseguir el cobro de las deudas reseñadas. Computó el plazo de 5 años que las normas locales acuerdan al fisco para perseguir esa especie de deudas desde el vencimiento de cada una de ellas, señalando que la última en el tiempo, el adelanto 9° de 1991, había vencido el 5/12/1991. Se apartó así de la ley local que establecía para los períodos discutidos que el plazo de prescripción comenzaba a correr el 1° de enero siguiente al año en que se produjera el vencimiento de los plazos generales para la presentación de las DDJJs y/o ingreso del tributo. Fundó ese apartamiento en la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Filcrosa” (*Fallos*, 326:3899), con arreglo a la cual la prescripción de la acción para determinar y exigir el pago de los tributos locales es materia cuya regulación corresponde al Congreso en el marco del art.

75, inc. 12. Concluyó su razonamiento diciendo que el mencionado inicio de cómputo estaba en oposición al que establece el art. 3956 del Cód. Civil.

4. Tal como señala el Dr. José O. Casás, la sanción de la ley 26.994, mediante la cual se aprobó el nuevo texto del Código Civil y Comercial de la Nación, lleva a apartarse de la mencionada doctrina de la CSJN, retomando así la que el Tribunal sentó en su precedente “Sociedad Italiana de Beneficencia”; a la que me adherí en la primera oportunidad que la cuestión fue puesta a mi consideración (conf. mi voto *in re* “GCBA c/Construotar”, sentencia citada también por el Dr. Casás en su voto).

5. En mi opinión el Congreso siempre ha entendido que constituía una potestad reservada por la provincias (conf. el art. 121 de la C.N.) la regulación de la prescripción de la acción para determinar y exigir el pago de los tributos locales (véase mi voto *in re* “GCBA c/Construotar”). Prueba de ello lo constituye la regulación que ha hecho de la prescripción respecto de aquellas obligaciones tributarias regidas por la ley 11.683 (conf. el Capítulo VIII de esa ley), así como la que hizo como legislatura local con la sanción de la ley 19.489.

El fundamento central de la tesis que sostengo, con arreglo a la cual la regulación de la prescripción tributaria corresponde a las Provincias o a la Nación según cuál sea la índole del tributo a que se refiera, es que la Nación ha decidido regular, en lo que aquí importa, fuera del Código Civil la prescripción de los tributos (conf., entre otros, el Capítulo VIII de la ley 11.683). En ese marco, si hubiera regulado acciones de igual naturaleza cuando corresponden a tributos provinciales habría venido a violar la regla constitucional según la cual la facultad del art. 75 inc. 12 de la C.N. debe ser ejercida de modo uniforme en todo el país. De ello se desprende que si el Congreso decidió regular separadamente la prescripción para los tributos nacionales es porque entendió que la materia está fuera de los códigos de fondo dejando así librado a cada estado provincial hacerlo del modo que estime más conveniente, respetando las garantías constitucionales.

Los precedentes: “Filcrosa”; “Casa Casmma S.R.L. s/concurso preventivo s/incidente de verificación tardía promovido por Municipalidad de La Matanza” (*Fallos*, 332:616); “Lubricom” (*Fallos*, 332:2108), entre otros, quiebran la uniformidad que debe presidir la normativa que emana del art. 75 inc. 12 de la C.N., sin hacerse cargo de ello. La CSJN incluso omitió tratar esa cuestión en causas en que la sentencia que revocó encontraba apoyo en el fundamento al que vengo haciendo referencia (conf. la sentencia de este Tribunal *in re* “Bottoni, Julio Heriberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Bottoni, Julio H. s/ ej. fisc. –radicación de vehículos’”, expte. n° 6816/09, sentencia del 4/7/2012; revocada por la CSJN, a través de la sentencia dictada en expte. n° G. 37. XLVII, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bottoni, Julio Heriberto s/ ejecución fiscal - radicación de vehículos, el día 6/12/2011).

6. La interpretación de la C.N. que el Congreso ha hecho atiende no solo al texto de la C.N., sino también, y muy razonablemente, a las particularidades de la materia que nos ocupa.

Que las jurisdicciones locales puedan legislar la materia posibilita: a) establecer válidamente un plazo de prescripción distinto para los supuestos de contribuyente no inscripto, cosa que la Nación hace, pero, no en el artículo del Código Civil, en el que la CSJN entendió tratada la materia, sino en la ley 11.683 (conf. su art. 56, inc. b); b) prorrogar, en supuestos excepcionales, las prescripciones en curso (tal como lo ha hecho el Estado Nacional con relación a sus tributos en diversas oportunidades; por ejemplo, el art. 44 de la ley 26.476); c) armonizar, con la tributaria, la prescripción de la acción de repetición, que con arreglo a lo previsto en el Código Civil sería de diez años, en lugar

de los cinco que tiene el contribuyente de tributos nacionales; d) adoptar plazos, tanto para los tributos como para las multas, similares a los de los tributos y multas nacionales, que ya no lo son, puesto que el Código Civil no los regula; e) comenzar el cómputo de las prescripciones junto con el inicio del ejercicio presupuestario, al igual que lo hace la Nación, facilitando la aplicación e igualando a los contribuyentes; f) evitar que tributos como el impuesto de sellos a los cuales no se aplicaría el art. 4023, por no ser de los llamados “repetitivos”, tengan, por imperio del Código Civil, prescripciones distintas de los impuestos como el de ingresos brutos, cosa en general opuesta al interés del contribuyente; g) que la Provincia que prefiere adoptar el Código de fondo respectivo lo haga; y, h) que los tribunales locales sean intérpretes finales del régimen, no ya con base en la reserva del art. 75 inc. 12 sino por la naturaleza local de la normativa aplicable.

7. Con la ley 26.944, el Congreso mantiene la interpretación que siempre ha tenido de a quién corresponde legislar la prescripción de los tributos locales, pero está vez de un modo expreso, eliminando así cualquier discusión al respecto. El texto del art. 2532 del nuevo Código Civil y Comercial, que reproduce el Dr. Casás, dispone, en lo que aquí importa, que las “...legislaturas locales podrán regular esta última[, la prescripción adquisitiva y liberatoria,] en cuanto al plazo de tributos”. En línea con ello el art. 2560 dice “[e]l plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local”.

Esa interpretación proviene del órgano a quien la C.N. le acordó el ejercicio de la competencia cuyo alcance aquí se discute, el art. 75 inc. 12 de la C.N. De ahí que, por regla, debe ser respetada, so riesgo de incurrir en un inadmisibles avasallamiento de su atribución —conf. la doctrina de *Fallos*, 53:420, 434, *in re* “Cullen c/Llerena”.

8. En suma, el Congreso ha entendido que no forma parte de las facultades delegadas por las provincias a la Nación la de regular el plazo de prescripción, en lo que aquí importa, de las acciones de los fiscos locales para perseguir el cobro de los tributos locales; interpretación a la que corresponde estarse.

Esa interpretación de la C.N. opera, como tal, con prescindencia a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.994.

Por ello, adhiero a la solución a la que arriba el Dr. Casás.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Si bien la decisión del juez de mérito se ajustó a la pacífica doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Filcrosa” (*Fallos*, 326:3899), tal como acertadamente advierte el Dr. José O. Casás en su voto, a partir de la aprobación del nuevo Código Civil y Comercial Unificado —ley 26.994, B.O. 8/10/2014— el Congreso Nacional ha introducido modificaciones en su texto que colisionan con la interpretación sostenida hasta aquí por el Máximo Tribunal Nacional, razón por la que, atento a las consideraciones que desarrollaré, el recurso incoado deberá tener favorable acogida.

2. Desde el dictado del fallo “Filcrosa”, la CSJN ha interpretado que la llamada cláusula constitucional de los códigos —inc. 12, art. 75 C.N.— constituye un valladar a los poderes tributarios locales, quedando vedados estos para dictar reglas incompatibles con las consagradas en los códigos de fondo, debiéndose adecuar a las leyes sustantivas dictadas por el Congreso Nacional.

El marco legal establecido por la jurisprudencia del Tribunal cimero quedó definido, para el modo de extinción de las obligaciones tributarias, del siguiente modo: el plazo de prescripción será de cinco años para determinar y exigir el pago de tributos locales (conf. inc. 3º, art. 4027 del Cód. Civil), comenzando su computo desde la fecha

del título de la obligación (conf. art. 3956 Código Civil), y pudiendo suspenderse dicho plazo solo a partir de la constitución en mora del deudor (conf. art. 3986 Código Civil).

De tal temperamento, deriva la inconstitucionalidad de las prescripciones contenidas en los códigos y/o ordenanzas fiscales del ámbito local que se aparten de tal directriz (inc. 12, art. 75 y art. 31 C.N.).

Se evidencia así, una elocuente discrepancia entre el ordenamiento tributario federal y las legislaciones locales en la materia, toda vez que mientras la normativa tributaria dictada por el Congreso puede apartarse de las disposiciones de los Códigos de fondo —la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario Nacional estableció plazos de prescripción distintos a los contemplados en la norma sustantiva—, los ordenamientos provinciales y municipales se han visto compelidos a adecuar sus lineamientos fiscales a lo establecido en aquellos.

Respecto de este criterio jurisprudencial, la Dra. Carmen M. Argibay señaló que “...la línea de decisiones que se viene siguiendo a partir del caso “Filcrosa S.A.”, no ha merecido respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a estas un significado erróneo” (conf. CSJN “Casa Casmma”, *Fallos*, 332:616), ubicando aquel como el recinto propicio en el que, de corresponder, debía discutirse la modificación de las normas relativas a la prescripción —entendido por la Corte no como un instituto propio del derecho público local, sino como un instituto general del derecho—, y dejar aclarado allí el efectivo propósito legislativo en la materia.

3. Ahora bien, tal como se adelantara, el nuevo texto del Código Civil y Comercial Unificado estableció, en lo que al capítulo de disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva se refiere, que “...en ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. *Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos*” (conf. art. 2532 C.C.CU), y agregó que el plazo genérico de prescripción “...es de cinco años, *excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local*” (conf. art. 2560 C.C.CU) —los destacados me pertenecen.

Esta novedosa concepción plasmada en el Código de fondo respecto de las facultades de las autonomías locales para legislar el instituto de la prescripción en materia tributaria, conlleva a un nuevo planteo de la posición sentada por el Tribunal cívico en “Filcrosa”.

De acuerdo a cómo el Congreso ha legislado —interpretando el alcance y sentido de los preceptos contenidos en nuestra Constitución— ha quedado evidenciado que, contrariamente a la tesis iusprivatista seguida por la Corte, concierne al ámbito del derecho público local legislar el régimen de la prescripción en materia tributaria, sin contrariar ello el art. 75 de la C.N.

Esta concepción de la delegación de facultades legislativas desarrollada por el Congreso, tendiente a resguardar el régimen federal de competencias, resulta en todo conteste con el principio autonómico de los entes locales —provincias, CABA y municipios—, en cuanto poseen, dentro de las atribuciones reservadas para sí (art. 121 C.N.), la potestad de establecer tributos en sus respectivas jurisdicciones.

Se deriva de ello que el derecho público local se encuentra facultado no solo para establecer el modo de nacimiento de obligaciones tributarias dentro de su territorio, sino también de disponer los medios para tornarlas efectivas, definiendo sus respectivas formas de extinción. Lo contrario significaría reconocer limitaciones a la potestad

impositiva de los fiscos locales a partir de los preceptos del Código Civil, restringiendo de ese modo la relación jurídica tributaria entablada con los contribuyentes de su jurisdicción, propia del derecho público local.

Se zanja de esta manera la discusión relativa a la potestad de las legislaturas particulares para crear instituciones tributarias propias que modifiquen premisas de la legislación de fondo —contraria a la aplicación uniforme del Código Civil sostenido por la Corte—, habilitando a los códigos fiscales para fijar los plazos de extinción de las obligaciones en materia tributaria.

De este modo, los gobiernos locales podrán ejercer su poder originario en materia tributaria abarcando todos los aspectos constitutivos de las obligaciones tributarias, regulando los plazos y formas de extinción de los mismos a su propio y razonable criterio.

Es importante destacar por último que, conforme entiende nuestro Máximo Tribunal Nacional “...el sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar para la consecución eficaz de aquel fin. Por ello, las facultades provinciales, por importantes y respetables que sean, no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional (*Fallos*, 263:437), ni justifiquen la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de la Nación toda (*Fallos*, 257:159; 270:11; conf. *Fallos*, 322:2862 y su cita y 327:5012 antes mencionado)” (*Fallos*, 333:358).

4. Atento a lo precedente, adhiriendo a la solución propuesta por el Dr. José O. Casás, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia en crisis y, en consecuencia, devolver la causa a primera instancia para que por intermedio de un magistrado distinto al que intervino y con arreglo a lo aquí decidido se dicte una nueva sentencia.

Así voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Las razones que mis colegas preopinantes exponen en sus respectivos votos (y que comparto) en torno a las facultades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para reglar lo concerniente al plazo de prescripción de los tributos locales dejan en claro que la impugnación formulada por el Gobierno debe ser acogida.

Me pronuncio, pues, por: a) admitir el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 165/186 vuelta), b) revocar la sentencia en crisis (fs. 158/160) y c) remitir las actuaciones a primera instancia para que, un magistrado distinto del que intervino en autos, se expida con arreglo a este fallo y al precedente del TSJ “Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires” (expediente n° 2192/03, resolución del 17/11/2003).

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General,

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. 158/160 —en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda y declaró la prescripción de la deuda debatida— y *devolver* la causa a primera instancia para que, por intermedio de un magistrado distinto al que intervino, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido y a la doctrina de la causa “Sociedad

Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGR (resol. 1181/DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114, C.F.CBA)”, expte. n° 2192/03, sentencia del 17/11/2003.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al juzgado remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCCXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HUICY, ALEJANDRO MIGUEL 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). niños, niñas y adolescentes

.....

Expte. SACAyT n° 12.026/15 - 23/10/2015

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 III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/17 vuelta).

2. En autos, el Sr. Alejandro Miguel Huicy, por derecho propio y en representación de los niños 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. 1/19 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 153/157).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 162/178 vuelta), la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso y le ordenó que garantice al grupo actor el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estime corresponder, los que no podrían ser paradores ni hogares (fs. 227/233 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 237/248), que fue denegado por la Cámara (fs. 295/296) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 97/107 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. 109/119 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que lo condenó a que “...en tanto subsisti[er]a la situación actual de los accionantes les prest[as]e adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguard[as]e los fines habitacionales perseguidos en este proceso (...). Si decidiese la entrega de un subsidio, su importe deber[ía] ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambi[as]en las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 233/233 vta. de las actuaciones principales).

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al resolver de ese modo, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios.

2. No se encuentran controvertidas, en el *sub examine*, las determinaciones de la Cámara *a quo* según las cuales la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii*) es un hombre a cargo de cuatro hijos, tres de ellos menores de edad, 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 la parte accionante con la Ciudad ni la vigencia de la ley 4036 al tiempo del dictado de la sentencia aquí cuestionada (véase fs. 156 y fs. 227/233 vuelta y BOCBA n° 3851 del 9/2/2012).

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.

3. 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.

4. Cabe destacar, que la solución que se adopta obedece al enfoque dado a la demanda, al modo en que quedó trabada la *litis* y a lo decidido por los jueces de mérito en base a la prueba oportunamente anejada por las partes.

No obstante, nada impide que la actora ponga a consideración de las instancias pertinentes, la documentación acompañada al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 227/233 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 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.

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 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 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, 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:

1°. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 227/233 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° 10073/13, 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 el 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. 2620.

DCCCXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROSILLO SACRAMENTO, NELBA GUILLERMINA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

Derecho a la vivienda digna (Alcances). Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio habitacional (Alcances). Niños, niñas y adolescentes

Expte. SACAyT n° 11.588/14 - 23/10/2015

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. 99/107 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 había re-

chazado su recurso de apelación (fs. 249/270 vuelta de los autos principales, a cuya fo-
liatura se referirá de aquí en adelante salvo indicación en contrario).

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 de Buenos Aires a que
le garantizara el derecho a una vivienda digna (fs. 1/23).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a que ga-
rantizase a la parte actora y su grupo familiar el acceso a una vivienda adecuada y, en
caso de que optase por mantenerlos en el programa regulado por el dec. 690/06 y sus
modificatorios, indicó que la suma a otorgarse debía cubrir sus necesidades habitacio-
nales de acuerdo al estado “actual” del mercado (fs.179/189).

Contra dicha sentencia, la demandada interpuso recurso de apelación (fs. 195/207
vuelta), que fue rechazado por los jueces de la Sala I quienes, con fundamento en lo dis-
puesto en los Tratados Internacionales, en el art. 31 de la CCABA y en las leyes 3706
y nº 4036, confirmaron la decisión de primera instancia (fs. 249/270 vuelta).

3. El GCBA tachó de arbitraria la sentencia por cuanto entendió que no existía
una obligación jurídica incumplida por su parte, que se había realizado una interpreta-
ción elusiva de la ley y que se había incurrido en exceso de jurisdicción al afectar fa-
cultades propias del Poder Ejecutivo local (fs. 281/292).

4. 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. 3º, de la CCABA (fs. 301/303). Ello motivó la queja indicada en el punto 1.

5. La Asesora General Tutelar opinó que correspondería rechazar la queja articula-
da por el GCBA (fs. 136/144, de la queja).

Por su parte, el Fiscal General propició hacer lugar a la queja y al recurso de in-
constitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y renviar las actuaciones a la Cámara
a fin de que emita un nuevo fallo conforme a derecho (fs.148/157 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia
de primera instancia que había condenado al GCBA a que garantizase a la parte actora
y a su grupo familiar el acceso a una vivienda adecuada y en caso de que optase por
mantenerlos en el programa regulado por el dec. 690/06 y sus modificatorios la suma
a otorgarse debía cubrir sus necesidades habitacionales de acuerdo al estado “actual”
del mercado (conf. fs.179/189 de los principales).

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tribu-
tario al confirmar el punto 1 del dispositivo de primera instancia —reseñado en el pá-
rrafo anterior—, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad del tope del
monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios.

2. En el sub examine no se encuentra controvertido que la parte actora: i) se tra-
ta de un grupo familiar compuesto por una mujer y un hombre con un hijo menor, sin
trabajo formal o informal permanente y con ingresos insuficientes y deudas y ii) se en-
cuentra en situación de vulnerabilidad social (fs. 261 vta. de los autos principales). 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. nº 9963/13, sentencia
del 14/8/2014 y, más recientemente, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitu-

cionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10073/13, sentencia del 3/11/2014.

3. En ese marco, coincidimos en que 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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 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, 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:

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. 249/270 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° 10073/13, 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 el 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. 2620.

DCCCXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DI MARTINO, TERESA MANUELA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. ACCIÓN DE AMPARO. Empleo público(Régimen jurídico). Personal de planta permanente. Personal contratado. Concurso público. Salarios caídos. Indemnización. Reincorporación. Contrato de trabajo.

Expte. SACAyT n° 11.204/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal para decidir la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 196/213 vuelta, frente a la sentencia que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que planteara contra el fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por la parte actora y ordenó al GCBA su reincorporación e indemnización.

2. En autos, la señora Teresa Manuela Di Martino instó un proceso de amparo contra el GCBA con el objeto de que se ordenase: a) su incorporación a la planta de la Dirección General de Fiscalización y Control de Obras —DGFyCO— como empleada interina, b) el llamado a concurso previsto por el art. 6º de la ley 471; y c) el pago de una indemnización por el daño originado por la rescisión del contrato (fs. 1/20 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

3. Como medida cautelar, el juez de grado dispuso la reincorporación de la Sra. Di Martino al cargo que desempeñaba al momento de disponerse su cese (fs. 125/126 vuelta). La decisión quedó firme (véase punto 2 de la sentencia de fs. 278/282 vuelta).

4. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 148/158).

5. El juez de primera instancia —en lo que aquí interesa destacar— hizo lugar parcialmente a la acción de amparo y ordenó al GCBA que “...abone a la actora una indemnización por despido arbitrario conforme las normas del derecho laboral privado, con más sus intereses desde la fecha en que se desvinculó a la actora y hasta el efectivo pago...” (fs. 278/282 vuelta).

6. La decisión fue apelada por ambas partes (el GCBA a fs. 284/294, y la actora a fs. 314/323 vuelta).

7. La Sala III por mayoría, rechazó el recurso intentado por el GCBA, hizo lugar parcialmente al recurso planteado por la actora y ordenó su reincorporación e indemnización en carácter de resarcimiento por el daño moral y material sufrido, equivalente a la remuneración que percibe en el cargo en que fue reincorporada desde que dejó de percibir sus haberes hasta su efectivo reingreso, más sus intereses (fs. 356/370).

8. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 373/387 vuelta) que —previo traslado que fue contestado por la amparista (fs. 393/398)— fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 400/400 vuelta), dando lugar a la queja referida en el punto 1.

9. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que se admitiera parcialmente el recurso de queja deducido por el GCBA, se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad con los alcances por él propuestos, se revocara la sentencia recurrida y se reenviaran las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que otra Sala dictase un nuevo pronunciamiento (fs. 216/225, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues no demuestra la existencia de un genuino caso constitucional.

2. Al igual que lo ocurrido en causas en la que se cuestionaron decisiones similares a la presente [“Corne, Roberto Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3827/05, sentencia del 5/7/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pereyra, Mario Adrián c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9800/13, sentencia del 12/3/2014], el GCBA esboza una mera discrepancia con la forma en que los jueces valoraron aspectos de hecho y prueba (referidos a la específica situación laboral del actor y a la existencia de una situación de fraude laboral), interpretaron y aplicaron normas infraconstitucionales (principalmente las contenidas en la ley 471), y analizaron el alcance y encuadre de las pretensiones y defensas introducidas por las partes, todas ellas materias propias de los jueces de mérito y ajenas al ámbito de la presente vía recursiva extraordinaria.

3. En efecto, el recurrente pretende construir un caso constitucional en torno a cuatro grupos de agravios:

- a) sostiene que se encuentra afectado el derecho de defensa en juicio, como consecuencia de una sentencia que desnaturaliza la acción de amparo —habida cuenta que no resulta idónea para resolver la cuestión de autos ni para reparar daños y perjuicios—, y que viola el principio de congruencia al agregar —a la indemnización— intereses que no fueron pedidos por la parte actora;
- b) afirma que la condena judicial a reincorporar al actor altera el equilibrio de poderes al inmiscuirse en facultades propias de la Administración Pública —quien en uso de sus atribuciones exclusivas consideró innecesaria la contratación del amparista—, viola las normas que imponen el ingreso a la Administración a través de concurso público, e impone erogaciones al tesoro público que no están previstas presupuestariamente;
- c) aduce que la sentencia resulta “arbitraria” por aplicar erróneamente la normativa vigente al caso de autos;
- d) invoca la “gravedad institucional” de la cuestión como motivo que obligaría a este Tribunal a expedirse sobre las cuestiones planteadas.

3.1. En cuanto al agravio centrado en la violación del derecho de defensa, previo a todo corresponde resaltar que el análisis del alcance y encuadre de las pretensiones y defensas deducidas por las partes en los escritos iniciales, así como también la determinación de la vía procesal idónea para tramitar la causa, constituyen facultades procesales propias de los jueces de mérito, por lo que —en principio— su revisión resulta ajena al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

A ello cabe agregar que el recurrente no demostró que el ejercicio de estas potestades por parte de los jueces de la causa haya generado una concreta y efectiva violación de sus derechos, supuesto que justificaría realizar una excepción a la pauta general antes reseñada. Es decir, por más que asista razón al demandado en cuanto a que el amparo no sería —en principio— la vía más correcta para la tramitación de pretensiones como las de autos, lo cierto es que el GCBA no indicó cuáles habrían sido las defensas y/o pruebas que no pudo oponer en virtud del estrecho marco cognoscitivo del amparo, ni rebatió los argumentos desarrollados por la Cámara (véase especialmente los puntos V a VI del voto de la Dra. Seijas —fs. 357 vta./358 vta.—, a los que adhirieron sus colegas) para desestimar planteos similares a los aquí analizados, lo que priva de fundamentos sólidos a su alegación centrada en la afectación del derecho de defensa.

3.2. Por su parte, la invocación del avasallamiento de potestades administrativas no se hace debidamente cargo de lo resuelto en la causa.

Los jueces de Cámara consideraron probada una situación de fraude laboral, consistente en haber empleado ininterrumpidamente a la parte actora por un tiempo prolongado (del 2003 al 2008) para cumplir una función propia del personal de planta —la de inspectora—, utilizando para ello una modalidad contractual por tiempo determinado que está prevista exclusivamente para un supuesto distinto: para tareas específicas y temporales que no pueden ser realizadas por agentes de planta permanente. La recurrente no rebate este argumento, pues se limita a mencionar dogmáticamente que el puesto de la actora no era necesario, pero no explica concretamente por qué.

Por otra parte, los Dres. Corti y Daniele ordenaron la reincorporación de la actora como “personal transitorio”, y dejaron expresamente a salvo “las potestades de la administración para regularizar las situaciones laborales anómalas” (fs. 369). Aclararon también que “su reincorporación no podría ser dispuesta como empleada de la planta permanente, pues ello importaría desconocer los expresos términos de la Constitución local al disponer que el ingreso y la promoción en la carrera se realiza por concurso público” (fs. 369). En este contexto, el planteo recursivo relativo a la violación de las normas que imponen el ingreso a la Administración a través de concurso público no ha sido debidamente conectado con lo resuelto en la causa; máxime cuando los jueces de grado en modo alguno desconocieron que la demandada —si lo estima pertinente— podrá convocar a un concurso público para cubrir la función que desempeña la actora con personal designado en la planta permanente.

En definitiva, a partir de la valoración de los extremos de hecho y prueba involucrados en la causa y de la interpretación de las pretensiones esgrimidas por las partes, los jueces de la causa hicieron cargar al GCBA con las consecuencias que entendieron derivadas de la anómala situación laboral de la actora, imputable a la Administración empleadora. Sin perjuicio de ello, dejaron sentado que el GCBA conserva las facultades para regularizar dicha situación de conformidad con el régimen jurídico vigente; lo que podría suceder ya sea convocando un concurso para cubrir el cargo que ocupa la actora, o bien prescindiendo de las tareas desarrolladas por la actora en caso de considerarlas innecesarias pero preservando el derecho de la trabajadora a obtener una indemnización suficiente ante el despido arbitrario —conforme las pautas sentadas por la CSJN en los precedentes “*Ramos, José Luis c/Estado Nacional*”, Fallos, 333:311, sentencia del 6/4/2010 y “*Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”, Fallos, 334:398, sentencia del 19/4/2011.

3.3. Las mencionadas deficiencias argumentales no pueden ser sorteadas mediante la invocación de arbitrariedad de sentencia pues no se ha logrado demostrar que el fallo recurrido —más allá de cierta debilidad argumental— se aparte groseramente de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias, habida cuenta que, más allá de su acierto o error, presenta mínimos fundamentos que lo sostienen y que —como hemos visto precedentemente— no han sido rebatidos por el recurrente.

3.4. En cuanto a la invocación relativa a la existencia de un supuesto de gravedad institucional, tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación —al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local—, ella se configura solo cuando lo decidido excede el interés individual de las partes y atañe también al de la colectividad (Fallos, 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).

El criterio de valoración de esta causal de génesis pretoriana debe ser estricto, pues a su abrigo es posible obviar la inexistencia o irregularidad de ciertos requisitos parti-

cularmente formales del recurso de inconstitucionalidad (PALACIO, Lino E.: *El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 272).

Por lo tanto, el recurrente tenía la carga de demostrar de manera indudable la concurrencia de gravedad institucional, mediante un serio y concreto razonamiento (*Fallos*, 311:318), que ha obviado completamente en su presentación. Obstan a la admisión de su pretensión recursiva los términos genéricos en los que la ha formulado (*Fallos*, 307:973) y la naturaleza dogmática de sus afirmaciones (*Fallos*, 305:2067).

4. Por estos motivos, votamos por rechazar la queja del GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación directa del GCBA (fs. 196/213 vuelta) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 171/185 vuelta).

3. Los agravios vertidos en el escrito de fs. 171/185 vuelta —tal como han sido expuestos— no suscitan un asunto de trascendencia constitucional (art. 27 de la ley 402).

Tal como concluyen mis colegas Ana María Conde y José O. Casás, el Gobierno no logra demostrar que la interpretación de los hechos y de las normas infraconstitucionales que efectuara la Cámara lesiona precepto constitucional alguno, lo que sella la suerte adversa del recurso en análisis.

4. En consecuencia, voto por: *a)* admitir formalmente la queja del GCBA (fs. 196/213 vuelta) y *b)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 171/185 vuelta).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA ha sido articulada en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y logra configurar —en relación a la decisión de reincorporar a la actora como personal transitorio y al alcance de la indemnización establecida— un caso constitucional.

2. El GCBA se queja por cuanto la sentencia atacada afecta su garantía constitucional al debido proceso (art. 18 de la C.N. y 13 de la CCABA), la división de poderes (arts. 1º, 80 y 102 de la CCABA), el principio de igualdad (art. 16 de la C.N.) su derecho de propiedad (art. 17 de la C.N.) y las facultades propias del Jefe de Gobierno (art. 104 de la CCABA). Asimismo, destaca que también afecta su derecho de defensa (art. 14 de la CCABA) por no resultar el amparo una vía idónea para discutir la causa, y tacha la sentencia de arbitraria por arribar a una resolución autocontradictoria y por configurar un apartamiento manifiesto del régimen aplicable y de las constancias acreditadas en autos.

Destaca centralmente que la Cámara, al ordenar la reincorporación de la actora y el pago de una indemnización no prevista legalmente con más sus intereses, conculca el principio de división de poderes imponiendo erogaciones al Tesoro no previstas en el presupuesto.

3. Preliminarmente debe destacarse aquí que las cuestiones de hecho, prueba, de derecho común y procesal, resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —Conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.—

En esta inteligencia, la demandada no logra conectar en todos los aspectos vertidos en su queja la relación directa que debe existir entre los derechos constitucionales que genéricamente invoca vulnerados con lo resuelto en la causa.

Particularmente, la crítica no logra conmover la cuestión central por la que los jueces entendieron que la actora prestó servicios en forma ininterrumpida desde noviembre de 2003 hasta junio de 2008, desempeñando las mismas tareas en el ámbito de la DGFyCO dependiente de la Subsecretaría de Control Comunal de la Secretaría de Seguridad, bajo diferentes figuras contractuales a tiempo determinado y en forma sucesiva (véase fs. 138 vta y fs. 159vta); así como tampoco explicitar cuál ha sido la vulneración de su derecho al debido proceso y defensa, cuando no alega ni explicitan los medio de prueba de que se ha visto privada, ni porqué la vía procesal resultó inidónea en perjuicio de sus derechos constitucionales.

4. Sin perjuicio de lo expuesto: asiste razón a la recurrente cuando afirma que “la reincorporación de la parte actora a su puesto de trabajo, *sine die*, (...) resulta violatoria de las propias normas que imponen el ingreso a la Administración a través de concurso público; por lo que en definitiva el Tribunal impone a la Administración una contratación evaluada como innecesaria y sustituye su criterio al respecto” (fs. 178).

En efecto, sería inviable —como acertadamente puntualiza la Alzada a fs. 169— que se ordenara la reincorporación de la actora como empleada de la planta permanente, debido a que ello importaría desconocer los expresos términos de la Constitución local que exigen que el ingreso y la promoción en la carrera se realice por concurso público. Pero también los es: condenar al GCBA a incorporar a la actora como personal transitorio, aun cuando se decide que se lo ordena “sin perjuicio de las potestades de la administración para regularizar las situaciones laborales anómalas”.

La decisión de nombrar transitoriamente a un agente —por el plazo que fuere— solo resulta de exclusivo resorte del Jefe de Gobierno de la Ciudad en atención a lo establecido en los arts. 43, 102 y 104 y concordantes de la CCABA; por lo que la sentencia de la Cámara de Apelaciones se torna jurídicamente insostenible en este punto.

5. Párrafo aparte merece la cuestión del correspondiente resarcimiento en atención a las circunstancias ventiladas en la causa por el abuso indebido de una figura contractual y la posterior ruptura de la relación laboral bajo el marco de una relación de empleo público.

La sentencia atacada dispuso una indemnización equivalente a la establecida por la ley 20.744. La actora se queja por cuanto se la obliga a “...hacer lo que la ley no manda en clara violación a las prescripciones del art. 19 de la C.N., específicamente al obligar a abonar una indemnización no debida ni prevista legalmente (...) —véase fs. 179 vta y 207.

Al respecto, debe recordarse que en el ámbito local, la Ley 471 (B.O.C.B.A. N° 1026) de Relaciones Laborales en la Administración Pública, establece que “el régimen de contrataciones de trabajadores por tiempo determinado comprende exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o eventual, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente. En ningún caso dicha transitoriedad podrá exceder los cuatro (4) años” (conf. art. 39).

Conforme ello, el precepto legal admite la existencia de trabajadores en el ámbito del Estado sujetos al régimen de contrataciones, siempre que se cumplan con aquellos requisitos que la norma impone, a saber: 1) que se trate de funciones que no sean propias del régimen de la carrera administrativa; 2) que dichos cargos no puedan ser cubiertos con personal de planta permanente; y 3) que las tareas estén sujeta a un plazo determinado.

De esta forma, la Ley 471 en el ámbito de empleo público establece como regla general la estabilidad —correspondiente a los trabajadores de la planta permanen-

te— (art. 36), y solo para situaciones eventuales y temporales el empleo transitorio por tiempo determinado (art. 39).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en relación a situaciones como las de autos en la causa “Ramos, José Luis c/Estado Nacional (Min. De Defensa – A.R.A.) s/Indemnización por despido” (sentencia del 6/4/2010). En esta, un agente —suscribiendo sucesivos contratos— había sido contratado por el Estado superando el plazo legal normativamente establecido, y careciendo sus tareas de la nota de transitoriedad que supone el mencionado régimen de excepción.

Se debía resolver allí si al actor le correspondía una indemnización basada en los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo “pese a que la relación se encontraba regida por un ordenamiento de derecho público que no contiene previsiones tendientes a otorgar una reparación ante la rescisión contractual” (conf. Dictamen Ministerio Público Fiscal emitido el 13/10/2009 in re “Ramos”).

El alto Tribunal —a partir del voto de la mayoría— sostuvo que “la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo por objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado. Por ese motivo, cabe concluir que la demandada ha incurrido en una conducta ilegítima, que genera su responsabilidad frente al actor y justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio”.

En lo correspondiente a la indemnización aplicable, el voto mayoritario de la Corte —ante la falta de una normativa expresa— recurrió analógicamente a la indemnización prevista en el art. 11 de la ley 25.164, aplicable en los casos de disponibilidad de los agentes. Allí se prevé una indemnización “igual a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor, salvo el mejor derecho que se estableciere en el Convenio Colectivo de Trabajo y las indemnizaciones especiales que pudieren regularse por dicha vía”.

Al determinar el régimen jurídico de la reparación para el caso comentado, los Dres. Fayt, Maqueda y Zaffaroni —por sus votos concurrentes— consideraron que, dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual, debía adicionársele a la aplicación analógica de la indemnización prevista en el art. 11 de la ley 25.164 una suma equivalente a la que se seguiría del período previsto en el párr. 3º de dicha norma.

La doctrina sentada en “Ramos” fue ratificada luego en autos “Cerigliano, Carlos F. c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control” (C. 1733.XLII, de fecha 19/4/2011), indicando en sus considerandos 6º y 7º que “...quienes no se encuentren sometidos a la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto desempeñen tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración Pública nacional o local, gozan de la protección conferida por el art. 14 bis de la C.N.”, remarcando seguidamente que “el mandato constitucional según el cual “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público (“Madorrán”, Fallos, 330:1989, LA LEY, 2007-C, 258)”.

En este marco, concluyó que la *ratio decidendi* de “Ramos” alcanza a todos los trabajadores que se encuentran ligados por un vínculo como el considerado en ese precedente, ya sea con la Administración Pública nacional, provincial, municipal o, como en el presente caso, la específica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, y que, “el modo de reparación de los perjuicios deberán encontrarse en el ámbito del derecho público y administrativo (doctrina de los considerandos 9º y 10º del voto de la mayoría)

destacando que la finalidad reparadora de la indemnización dentro de ese marco específico “exigirá un riguroso apego a pautas razonables que garanticen el principio de suficiencia” —conf. consid. 8°.

Ahora bien, en un pronunciamiento posterior, “Maurette Mauricio c/Estado Nacional - Ministerio de Economía - Subsecretaría de Normalización Patrimonial s/Despido”, M. 892. XLV (sentencia del 7/2/2012), la CSJN —adoptando el criterio de los votos concurrentes en “Ramos”— amplió la aplicación de la indemnización prevista por el art. 11 de la ley 25.164 dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual.

En esta causa, el agente despedido se agraviaba al argumentar que la aplicación de la ley 25.164 condujo al rechazo de la indemnización sustitutiva del preaviso —art. 232 LCT— y de otros rubros de naturaleza laboral.

En este sentido, si bien los cuestionamientos del apelante resultaban insustanciales a la luz del criterio asentado en la causa “Ramos” (*Fallos*, 333:311), la Corte destacó que “en casos como el sub examine, la ruptura incausada e intempestiva del contrato hace procedente, además de la indemnización del párr. 5°, la prestación prevista en el párr. 3° del aludido art. 11 de la ley 25.164, tal como se lo resolvió en el citado precedente y se lo destacó en la causa G.1470.XLII “González Dego, María Laura c/Estado Nacional – Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos” (sentencia del 5/4/2011 y su aclaratoria del 26 del mismo mes y año”).

Esta doctrina fue definitivamente reafirmada por unanimidad por el Tribunal cívico en los autos “Martínez, Adrián Ornar c/Universidad Nacional de Quilmes” M. 1948. XLII (sentencia del 6/11/2012) en cuyo apartado 5° concluyó que “corresponde modificar la sentencia apelada en lo que concierne al cálculo de la reparación establecida por el quo, la que deberá ser determinada de acuerdo con lo resuelto en los precedentes “Ramos” (*Fallos*, 333:311), y M.892.XLV “Maurette, Mauricio c/Estado Nacional - Ministerio de Economía - Subsecretaría de Normalización Patrimonial s/ despido”, del 7/2/2012, esto es, la indemnización establecida en el párr. 5° del art. 11 de la ley 25.164, a la que habrá de adicionársele, dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual, una suma equivalente a la que se seguiría del período previsto en el párr. 3° de dicha norma”.

Sobre lo expuesto, es posible concluir que el caso de autos resulta aplicable la doctrina del citado precedente “Ramos” y más recientemente “Martínez”, en cuanto a las consecuencias que corresponde aplicar sobre las irregularidades ventiladas en cuanto se vulneraron los parámetros contractuales normativamente previstos dando lugar al derecho a la reparación ante el cese intempestivo del vínculo.

De conformidad con lo *supra* expuesto, debe tenerse en cuenta que en el caso de autos, el GCBA se valió de una figura legalmente permitida para cubrir necesidades que —conforme circunstancias y el tiempo transcurrido—, no pueden ser encuadradas en la categoría de “transitorias”, dejando a la actora desprotegida contra la ruptura discrecional del vínculo laboral que la unía a la Administración.

Esto es así, toda vez que la Administración no está facultada para crear un régimen laboral “ad-hoc” para su beneficio que no tenga en cuenta los derechos de los trabajadores. La tutela del 43 de la Constitución local que garantiza el trabajo “en todas sus formas”, comprende tanto al trabajo privado como al empleo público en consonancia con lo previsto por el art. 14 bis de la C.N. que garantiza a los trabajadores la protección contra el despido arbitrario.

En consecuencia, debe reconocerse al actor el derecho a ser indemnizado a raíz de la ruptura intempestiva conforme la doctrina sentada en los precedentes del máximo Tribunal de la Nación, y en lo que concierne puntualmente al cálculo de la repa-

ración aplicable, considero que la solución de acudir análogicamente la indemnización prevista por el art. 58 de la Ley 471 —reglamentado por los arts. 10 y 11 del dec. 2182/03—, por sobre los criterios indemnizatorios de la Ley de Contrato de Trabajo, resulta básicamente la más ajustada a derecho para brindar la reparación integral del despido arbitrario sufrido.

En tal sentido, el art. 58 de la ley 471 —reglamentado por el decreto 2182/03— contempla para los trabajadores que no fueren reubicados durante el período de disponibilidad, una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no inferior a tres (3) meses de antigüedad, en base a los años de servicio efectivamente prestados en la Ciudad, reducida en un cincuenta por ciento (50%) —conf. art. 11 decreto 2182/03—, debiéndose tomar a tal fin, la mejor remuneración normal, regular y permanente percibida mensualmente durante el último año de labor —conf. art. 12 decreto cit..

La exclusiva aplicación de este monto indemnizatorio en base a normas locales resultaría inferior al previsto por el régimen nacional de la ley 25.164 *supra* reseñada, motivo por el cual, a efecto de equiparar regímenes de conformidad con los parámetros de “suficiencia” indicados por la jurisprudencia de la CSJN, deberá adicionarse a la indemnización una suma equivalente a la que se seguiría del período de disponibilidad previsto en el ámbito local por el art. 10 del decreto 2182/03, el cual se fija según la antigüedad, en base a los años de servicio efectivamente prestados con arreglo a la siguientes escala: De 1 a 10 años: seis (6) meses; más de 11 y hasta 20 años: nueve (9) meses; más de 21 años: doce (12) meses.

En las condiciones del caso, considero que la forma en que se decide es la que mejor se ajusta a lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución local.

6. Por todo lo expuesto, y en concordancia con lo señalado por la Fiscalía General, voto por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; revocar la sentencia apelada y remitir las actuaciones a la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario para que, por Jueces distintos a los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con las pautas *supra* señaladas; costas en el orden causado, en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas (art. 14, CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Cámara entendió que la parte actora fue contratada como personal transitorio del GCBA en fraude a lo que el art. 39 de la ley 471 prevé; y, sobre esa base, condenó al GCBA a reincorporar a la Sra. Di Martino y a abonarle, en concepto de indemnización los importes que le habría correspondido percibir en concepto de sueldo, con más sus intereses, desde que se produce el cese que dio inicio a las presentes actuaciones “...hasta la fecha de su efectivo reingreso a su puesto de trabajo en el GCBA...” (conf. fs. 169vuelta).

El GCBA no controvierte la conclusión del *a quo* con arreglo a la cual la parte actora habría sido contratada en fraude a la ley. Sus agravios consisten en sostener la solución a la que arribó la Cámara no surge de la ley 471, que entendió aplicable, e invade atribuciones que el sistema jurídico puso en la órbita del Poder Ejecutivo, y no de los jueces (arts. 102, 104.9 y 106 de la CCABA).

En ese marco, el debate planteado resulta análogo al analizado *in re* “Mintz, Regina Dora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11.424/14, sentencia suscripta el día de la fecha.

Por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito (debiéndose agregar copia de esa sentencia a la presente), voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara, y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo allí dispuesto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Mintz, Regina Dora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11424/14, suscripta el día de la fecha, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia dictada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal suscripta el día de la fecha, en los autos “Mintz, Regina Dora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.424/14, en este tomo, p. 3841, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

DCCCXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARIAS, MIRYAN ROSA 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). Niños, niñas y adolescentes

Expte. SACAyT n° 11.152/14 - 23/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Miryam Rosa Arias, 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 – Ministerio de Desarrollo Social y Ministerio de Desarrollo Económico (en adelante, GCBA) con el objeto de que se les dé una solución que “...[les] permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad” y que “... en el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, este debe ser tal que permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar de las características descriptas precedentemente y de tal modo que, si el mismo se abona en cuotas periódicas, cada una de ellas sea suficiente para solventar los gastos de alojamiento hasta el cobro de la

cuota siguiente” (fs. 1/32 de los autos principales, a los que corresponderá lo foliatura que se mencione a continuación).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA que “...brinde al grupo familiar actor la asistencia prevista en el dec. 690/06, modificado por los decretos nros. 960/08 y 167/11, tendientes a asegurar su alojamiento hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional” (fs. 224/229 vuelta).

2. Ambas partes apelaron el pronunciamiento; el GCBA expresó agravios a fs. 233/246, y la parte actora a fs. 247/251 vuelta. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del Gobierno e hizo lugar parcialmente al interpuesto por la actora (fs. 392/400 vuelta).

Los magistrados, ponderaron —en lo que aquí es dable ponderar— que “...la actora es una mujer de 35 años, sola, único sostén del hogar, con dos hijos menores a su cargo” y que “...no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 400).

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— 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— tachó el pronunciamiento de arbitrario y alegó que el caso, por la forma en que se había resuelto, revestía gravedad institucional (fs. 409/424).

La Cámara 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 —leyes 3706, n° 4036; dec. 690/06 y sus modificatorios—. Además, consideraron que no se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria ni de gravedad institucional (fs. 459/460 vuelta).

4. El GCBA se alzó en queja. Expuso que había planteado una cuestión constitucional que correspondía al Tribunal resolver. 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 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. 99/108 vuelta, de la queja).

5. Requeridos sendos dictámenes, la Asesoría General Tutelar propició el rechazo del recurso directo deducido por el GCBA (fs. 116/125 vuelta, de la queja). Por su parte, 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 de Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 129/146, 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, en lo que aquí importa, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora —contra la sentencia de grado que había desestimado el planteo de inconstitucionalidad del “tope dinerario” fijado en el art 5 del dec. 690/06 y, en consecuencia, había ordenado al GCBA brindar a la parte actora la asistencia prevista en el mencionado dec. 690/06 y sus modificatorios— “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, 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 el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora: i) es una mujer sola, único sostén de hogar, a cargo de dos hijos menores de edad 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 Mari-cel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10073/13, 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 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 la denegatoria del recurso intentado; ello así, toda vez que: (a) invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, (b) invocan la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, (c) hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y (d) no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo decidido así como tampoco por qué lo resuelto reviste gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal a quo arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios ventilados 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 conformidad con lo opinado por la Asesoría General Tutelar y 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. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el 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. 392/400 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° 10073/13, 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 el 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. 2620.

DCCCXX - “GCBA C/OBRA SOCIAL MODELOS ARGENTINOS S/EJECUCIÓN FISCAL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Sentencia definitiva. Declaración de incompetencia de oficio (improcedencia). Competencia en razón de la materia. Competencia federal. Contrato de prestaciones médicas. Cuestión constitucional. EJECUCIÓN FISCAL. Obras sociales. Sistema nacional de salud. Declaración de incompetencia. Oportunidad procesal. Planteo extemporáneo. Excepciones procesales.

SUMARIOS:

1. El carácter privativo y excluyente de la competencia federal debe tomarse en sentido estricto, solamente en lo que se refiere a la competencia federal en razón de la materia. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. La competencia federal de la que gozan las obras sociales para resolver sus conflictos judiciales, consagrada en el art. 38 de la ley 23.661 —Sistema Nacional de Seguro de Salud—, constituye un supuesto de competencia en razón de la materia, limitado a aquellas causas en las que se discutan temáticas reguladas por la normativa del sistema nacional de seguro de salud (ley 23.661 y concordantes), o bien puedan afectar el normal funcionamiento de dicho sistema. En este supuesto, la competencia sería de orden público y, por ende, improrrogable —salvo que opten, en carácter de actoras, por iniciar acciones ante la justicia ordinaria—, ya que no constituye un privilegio reconocido a los integrantes del sistema, sino una asignación de competencia establecida para asegurar la intervención del fuero que—a criterio del legislador nacional— resulta el más idóneo para aplicar y resguardar el normal funcionamiento del sistema nacional del seguro de salud. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. En los casos en que no estén en juego principios o temáticas reguladas por la ley 23.661 —Sistema Nacional de Seguro de Salud—, no se configuraría el supuesto previsto en el citado art. 38 de la citada ley y, por ende, la competencia judicial debería ser asignada de acuerdo a las restantes normas del ordenamiento jurídico procesal. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Una causa en la que no se advierta que se encuentren en juego aspectos vinculados con los principios invocados en la ley 23.661 —Sistema Nacional de Seguro de Salud—, ni que se hallare involucrada materia federal alguna, al no configurarse el

supuesto previsto en el art. 38 de la ley 23.661, será la justicia local la que resulte competente para entender en la causa. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. Habiendo omitido cuestionar la demandada la competencia del fuero local al momento de oponer excepciones, la instancia procesal para hacerlo quedó precluida, resultando inviable la declaración oficiosa —en materia “*ratio personae*”— que pretendiera con posterioridad llevar a cabo la magistrada de grado. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. La sentencia de Cámara que declara oficiosamente la incompetencia del fuero contencioso administrativo y tributario para conocer en un juicio de ejecución fiscal, es equiparable a definitiva conforme la jurisprudencia constante del Tribunal, dado que sustrae la causa definitivamente del conocimiento del fuero local. *(Del voto del juez José O. Casás).*

7. Si el juez dicta un acto jurisdiccional (la intimación de pago y la citación para oponer excepciones lo es, en la medida en que implica un primer análisis del juez sobre la validez del título ejecutivo, particularmente, en cuanto a sus formas extrínsecas), asumiendo expresa o implícitamente la competencia para conocer en el juicio, la posibilidad de declarar de oficio la incompetencia desaparece, independientemente de las contingencias procesales posteriores del expediente. *(Del voto del juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 11.828/15 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Sra. Fiscal a cargo del Equipo B ante la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA (fs. 63/70).

2. En el caso, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió demanda ejecutiva contra la Obra Social Modelos Argentinos, por la suma de \$100.868,38., correspondiente a diferentes servicios prestados por hospitales de la Ciudad a los afiliados de dicha obra social (fs. 8/11 vuelta).

A fs. 34/36 la demandada opuso excepciones de inhabilidad de título y de pago parcial.

A fs. 41 y vuelta el Sr. Fiscal ante los Juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario —consultado—entendió que debía continuar la causa en el fuero local, porque la demandada no había planteado excepción de incompetencia ni cuestionado de manera alguna la competencia local, lo cual constituía un consentimiento tácito de la intervención del tribunal actuante, que implicaba una prórroga de la competencia federal hacia la de la Ciudad.

Sin perjuicio de ello, a fs. 43/44 vuelta la Sra. jueza de primera instancia se declaró incompetente para seguir entendiendo en las presentes actuaciones y ordenó su remisión a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, de acuerdo con lo normado por el art. 38 de la ley 23.661.

3. Contra dicha resolución, la Sra. Fiscal de primera instancia interpuso recurso de apelación a fs. 46 vuelta, el cual fue sostenido por la Sra. Fiscal a cargo del equipo B ante la Cámara (fs. 54/56), quien propició en su dictamen que se revocara la sentencia apelada, por entender que, toda vez que la obra social demandada se había presentado en autos y había prorrogado la competencia federal a favor de los tribunales locales, no cabía sino afirmar que resultaba competente la justicia de la Ciudad (fs. 55 vuelta).

A fs. 58/59 vuelta la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. Para así decidir, entendió que de la lectura del art. 38 de la ley 23.661 surgía la siguiente regla: “las obras sociales comprendidas en el marco de la ley N°23.660 solo podrán optar por la justicia ordinaria que corresponda cuando sean parte actora. En el resto de los casos, por imperativo legal y sin perjuicio del fuero al que corresponda la radicación de las causas conforme a la naturaleza de la deuda comprendida en el título o bajo el título de que se trate, corresponde que los asuntos en los que sean parte demandada —como el caso— se promuevan y tramiten ante la justicia federal” (fs. 58 vuelta/59).

4. Contra dicha resolución, la Sra. Fiscal de Cámara interpuso el recurso de inconstitucionalidad del acápite 1, el cual fue concedido a fs. 72/73.

A fs. 82/86 el Sr. Fiscal General opinó que el Juzgado que intervino resultaba competente para seguir conociendo en autos.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 63/70 por la Sra. Fiscal del Cámara ha sido correctamente concedido.

De acuerdo con la doctrina sentada por este TSJ *in re*: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001, “[l]a sentencia recurrida, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, constituye una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del tribunal. Ello es así porque la declaración de incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local”.

Asimismo, los recurrentes han logrado plantear un genuino caso constitucional centrado en la vulneración de la potestad de la Ciudad de Buenos Aires de dirimir sus controversias ante jueces de su propia jurisdicción, como consecuencia de su condición de Estado autónomo (arts. 1° y 106 CCABA y 121 y 129 C.N.).

En tal sentido, corresponde proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad planteado.

2. El sentido y alcance del supuesto de competencia federal consagrado en el art. 38 de la ley 23.661, ya fueron analizados en el voto que emitiera conjuntamente con la Dra. Weinberg en la causa “GCBA c/Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.907/14, sentencia del 27/5/2015. Por lo tanto, y si bien este proceso presenta algunas diferencias —que serán detalladas oportunamente—, a continuación reiteraré algunos conceptos vertidos en aquel precedente, que son igualmente aplicables aquí.

2.1. El art. 38 de la ley 23.661 establece: “La ANSSAL y los agentes del seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren actoras”.

Por su parte, el párr. 2° del art. 2° de dicha ley considera como agente de seguro a “...las obras sociales nacionales, cualquiera sea su naturaleza o denominación, las obras sociales de otras jurisdicciones y demás entidades que adhieran al sistema que se constituye, las que deberán adecuar sus prestaciones de salud a las normas que se dicten y se registrarán por lo establecido en la presente ley, su reglamentación y la ley de Obras Sociales, en lo pertinente”.

Ahora bien, tiene dicho la doctrina que el carácter privativo y excluyente de la competencia federal debe tomarse en sentido estricto, solamente en lo que se refiere a la competencia federal en razón de la materia, “pues al tratarse de materias o asuntos fundamentalmente federales, por haber sido delegadas exclusivamente las pertinentes atribuciones por las provincias al gobierno federal, han originado un orden jurídico federal, cuya supremacía debe ser protegida y asegurada por los tribunales que integran el Poder Judicial federal, a los cuales le compete su interpretación y aplicación a los casos sometidos a su decisión. // Pero desde otra óptica, si nos ubicamos en el ámbito de la competencia federal *ratione personae*, siguiendo prístinos principios de derecho procesal, también la citada competencia puede ser, en determinados casos, prorrogable hacia los tribunales provinciales. Ya en la ley 48, su art. 12 establece de modo claro y terminante cuáles son los casos en que la competencia de los tribunales federales será privativa y excluyente, a la vez que el inc. 4º establece las excepciones a dicho carácter” (HARO, RICARDO, *La competencia federal. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, segunda edición actualizada, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2006, p. 223).

Ahora bien, el supuesto previsto en el art. 38 de la ley 23.661, ¿consagra un supuesto de competencia en razón de las personas (agentes del seguro de salud) o en razón de la materia (cuestiones vinculadas con los principios de las leyes 23.660 y nº 23.661)?

2.2. Más allá de las vacilaciones que pueden apreciarse en los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia, cabe resaltar determinados precedentes, de los que se pueden extraer algunos lineamientos generales.

En un amparo tendiente a que se declare la ineficacia de la rescisión unilateral del contrato de dispensa de medicamentos que vinculaba a la obra social demandada con un farmacéutico, la Corte remitió al dictamen de la Procuración General que había dicho que “(A)tento la naturaleza de orden público que reviste el citado cuerpo normativo y la asignación de competencia allí prevista, al ser la demandada una obra social, como así también encontrándose en juego cuestiones relativas a la prestación de sus servicios, entre los cuales se encuentra la cobertura obligatoria de medicamentos (tema regulado por el art. 28 de la ley 23. 661) y por lo tanto el modo y medio en que ella se efectuara, resulta inadmisibles la alteración de la competencia *ratione materiae* por vía de convenios entre partes” (*Colegio de Farmacéuticos Junin c/OSDE s/amparo*, sentencia del 17/7/2001, *Fallos*, 324:2078).

Más adelante, en una causa comercial sostuvo “...el presente caso, en que está en juego el ejercicio por parte de un particular de una acción personal de índole comercial, contra una obra social, no cabe considerarlo comprendido en lo que se refiere el art. 38 de la ley 23.661, que establece la competencia federal civil y comercial tan solo para aquellas cuestiones que de un modo u otro resulten ser violatorias de los principios invocados por la citada ley y en la medida que los conflictos resulten dañinos a la instrumentación o planificación de la misma (conf. doctrina de V.E. *Fallos*, 304:1222; 314:1855). // Es claro que la acción planteada, al no exceder el marco del derecho comercial, no altera en modo alguno el debido funcionamiento de la obra social en su calidad de prestadora del servicio médico asistencial de sus afiliados en los términos de la ley en cita...” (del dictamen de la Procuración General al cual remitió la CSJN en la causa “*Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. c/OSSECAC s/proceso de conocimiento*”, sentencia del 21/9/2004, *Fallos*, 327:3875).

De estos fallos se desprende que la competencia federal de la que gozan las obras sociales para resolver sus conflictos judiciales, consagrada en el art. 38 de la ley 23.661, constituye un supuesto de *competencia en razón de la materia*, limitado a aquellas causas en las que se discutan temáticas reguladas por la normativa del sistema nacional de

seguro de salud (ley 23.661 y concordantes), o bien puedan afectar el normal funcionamiento de dicho sistema. En este supuesto, la competencia sería *de orden público y, por ende, improrrogable* —salvo que opten, en carácter de actoras, por iniciar acciones ante la justicia ordinaria—, ya que no constituye un privilegio reconocido a los integrantes del sistema, sino una asignación de competencia establecida para asegurar la intervención del fuero que —a criterio del legislador nacional— resulta el más idóneo para aplicar y resguardar el normal funcionamiento del sistema nacional del seguro de salud.

En los demás casos en que no estén en juego principios o temáticas reguladas por la ley 23.661, no se configuraría el supuesto previsto en el citado art. 38, y por ende la competencia judicial debería ser asignada de acuerdo a las restantes normas del ordenamiento jurídico procesal.

3. De la lectura de la demanda, se advierte que este caso consiste en una ejecución fiscal iniciada por el GCBA para obtener el cobro de sumas de dinero adeudadas por la Obra Social Modelos Argentinos, con motivo de las facturas impagas en concepto de prestaciones médicas hospitalarias brindadas por diversos nosocomios de la Ciudad a los afiliados a dicha obra social.

No se advierte que se encuentren en juego aspectos vinculados con los principios invocados en la ley 23.661, ni que se hallare involucrada materia federal alguna; por el contrario, la cuestión versaría sobre una temática local de naturaleza civil y comercial, vinculada a la falta de pago de servicios médicos.

En virtud de ello, y al no configurarse el supuesto previsto en el art. 38 de la ley 23.661, considero que la justicia local resulta competente para entender en la causa.

4. A mayor abundamiento, cabe agregar que, aún si consideráramos que el art. 38 de la ley 23.661 consagra un supuesto de competencia federal *en razón de las personas* que la obra social demandada podría invocar para que esta causa tramite ante la Justicia Federal, lo cierto es que en estas actuaciones la obra social demandada no cuestionó la competencia del fuero local en la oportunidad procesal pertinente, pues al oponer excepciones se limitó a invocar inhabilidad de título y pago parcial, pero nada dijo sobre una presunta incompetencia (véase fs. 34/36).

Ello debe interpretarse como una renuncia al fuero federal, que despeja cualquier duda sobre la competencia de la Justicia porteña para intervenir en esta causa.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal de Cámara; revocar la sentencia de fs. 58/59vta. en cuanto confirmó la declaración de incompetencia dispuesta en primera instancia a fs. 43/44vta.; y disponer que las actuaciones continúen con su trámite en la jurisdicción local.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con mi colega Ana María Conde en que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal de Cámara y, en consecuencia, continuar el trámite de las actuaciones por ante la jurisdicción local.

2. Este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse respecto de la materia de autos *in re* “GCBA c/Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.907/14, sentencia del 27/5/2015, a cuyos fundamentos me remito.

Conforme ello, habiendo omitido cuestionar la demandada la competencia del fuero local al momento de oponer excepciones, la instancia procesal para hacerlo quedó precluida, resultando inviable la declaración oficiosa —en materia “*ratio personae*”— que pretendiera con posterioridad llevar a cabo la magistrada de grado.

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, revocar la sentencia de fs. 58/29 vuelta y, en consecuencia, disponer la continuación del trámite de las presentes por ante la justicia local.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario ha sido bien concedido por la sala II, en la medida en que la sentencia de fs. 58/59 vta., en cuanto confirma la de fs. 43/44 vta., que declaró oficiosamente la incompetencia del fuero contencioso administrativo y tributario para conocer en el presente juicio de ejecución fiscal, es equiparable a definitiva conforme la jurisprudencia constante del Tribunal, dado que sustrae la causa definitivamente del conocimiento del fuero local.

2. Sentado lo anterior, el recurso debe ser estimado.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo recientemente *in re* “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/Obra Social del Personal de la Industria del Vidrio s/ejecución fiscal”, expte. n° Competencia CSJ 370/2014 (50-C) / CS1, sentencia del 14/4/2015 (remitiéndose al dictamen del Procurador Fiscal subrogante), por aplicación de las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (pero en un razonamiento extensible al CCAyT), que “la oportunidad de los magistrados de origen para declarar su incompetencia solo puede verificarse de oficio, al inicio de la acción, o bien al tiempo de resolver una excepción de tal índole (doctrina de *Fallos*, 311:621; 324:898, 2492; 328:4099 y 329:2810; entre otros)” (reiterando la doctrina de un caso anterior en que por remisión, también, al dictamen de la Procuradora Fiscal, afirmó que “...aún tratándose de supuestos de competencia improrrogable, los jueces solo están autorizados a declarar su incompetencia ab initio o al resolver la excepción de incompetencia que se hubiera opuesto [v. arts. 4°, 337, 2ª parte, 347, inc. 1°, y 352 del CPCCN], configurando ellas las oportunidades preclusivas, pasadas las cuales, por razones de seguridad y economía procesal [conf. *Fallos*, 307:569; 311:621, 2127, 2654; 313:825; 324:2492; 327:4338; 329:4184; 330:1629] y en virtud del principio de radicación, la cuestión de competencia no puede ser resuelta de oficio en cualquier estado del juicio” —conf. CSJN *in re* “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/Obra Social de Empleados de la Industria del Vidrio s/ejecución fiscal”, expte. n° Competencia CSJ 431/2014 [50-C], sentencia del 11/12/2014—).

En el primer precedente citado, la jueza de primera instancia (coincidentalmente, la Dra. María Rosa Cilurzo, titular del juzgado n°22, que dictó la sentencia de fs. 43/44 vta.) había declarado oficiosamente la incompetencia *ratione personae* del fuero contencioso administrativo y tributario para conocer en un juicio de ejecución fiscal (se trataba del cobro de prestaciones) con posterioridad a que *i)* se hubiera notificado la intimación de pago y la citación a oponer excepciones; *ii)* la ejecutada no se hubiera presentado y *iii)* el expediente se encontrara en condiciones de dictar sentencia.

El Alto Tribunal (en el marco del conflicto negativo de competencia planteado con el juzgado en lo civil y comercial federal n° 9) consideró extemporánea dicha declaración y, especialmente, sostuvo que no era aplicable la doctrina del precedente “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Obra Social de la Dirección Nacional de

Vialidad s/cobro de pesos”, expte. n°C.757.XLV, sentencia del 22/12/2009, en la medida en que “allí se declaró la incompetencia luego de producida la prueba tendiente a determinar el carácter de la entidad deudora y, a diferencia de lo que ocurre en el caso, no habían sido dictados actos jurisdiccionales válidos que hubieren permitido radicar el proceso ante la justicia local”.

3. La doctrina de esos casos resulta, a mi juicio, aplicable a este, en que la jueza de grado declaró de oficio la incompetencia del fuero contencioso administrativo y tributario con posterioridad a que se hubiera notificado la intimación de pago y la citación a oponer excepciones (conf. fs. 29/30 vta.) y, fundamentalmente, a que la Obra Social Modelos Argentinos se hubiera presentado sin oponer excepción de incompetencia (conf. fs. 34/36). Por lo tanto, la declaración oficiosa de incompetencia es extemporánea, y dicha circunstancia no varía con la revocación de oficio de la providencia de fs. 12 (ampliada a fs. 17), por la que la jueza de primera instancia intimó de pago y citó a oponer excepciones a la ejecutada.

Ello es así porque, si bien las partes y el Ministerio Público Fiscal consintieron la sentencia de fs. 43/44 vta. en ese aspecto —lo que impide, por otra parte, declarar oficiosamente la nulidad de la decisión por extemporánea, al revocar una providencia consentida y cumplida—, dicha revocación no puede retrotraer el tiempo al momento en que, conforme los fallos citados en el considerando anterior, la declaración oficiosa de incompetencia por la jueza de grado era admisible, es decir, al inicio de la acción. La facultad debe ejercerse en esa oportunidad —la recepción de la demanda— y no en otra. Si el juez dicta un acto jurisdiccional (la intimación de pago y la citación para oponer excepciones lo es, en la medida en que implica un primer análisis del juez sobre la validez del título ejecutivo, particularmente, en cuanto a sus formas extrínsecas), asumiendo expresa o implícitamente la competencia para conocer en el juicio, la posibilidad de declarar de oficio la incompetencia desaparece, independientemente de las contingencias procesales posteriores del expediente.

4. Por lo demás, como sostuve *in re* “GCBA c/Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n°10.907/14, sentencia del 27/5/2015, el art. 38 de la ley 23.661 establece un supuesto de competencia federal *ratione personae* y, en consecuencia, prorrogable. Dicha prórroga se produjo con la presentación de la Obra Social Modelos Argentinos sin oponer excepción de incompetencia y no pudo ser alterada por la revocación de una providencia, como se dijo, ya cumplida.

Por lo tanto, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General a fs. 82/86, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, revocar la sentencia de fs. 58/59 vta. y ordenar que la causa continúe su trámite ante el juzgado n°22, secretaría n°44 de dicho fuero.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En *sub lite* se debate si resulta procedente la declaración de incompetencia de los tribunales locales, de oficio, en las causas en las que un agente de seguro es parte demandada.

En ese marco, las razones que me llevaron a revocar la declaración de incompetencia *in re* “GCBA c/Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.907/14, sentencia del 27/5/2015, a cuyos fundamentos me remito —los que deberán ser incorpo-

rados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente—, me conducen a revocar la sentencia de fs. 58/59 vuelta. Ello, sin perjuicio de que, a diferencia de lo acontecido en aquel precedente, en este caso, la demandada opuso excepciones, aunque omitiendo cuestionar la competencia local.

2. Por ello, voto por: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal de Cámara, revocar la sentencia de fs. 58/59 vuelta y ordenar que las actuaciones continúen su trámite en la jurisdicción local.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 58/59 vuelta y *disponer* que la causa continúe su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 22, Secretaría n° 44.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA c/Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10907/14, suscripta el 27/5/2015, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el Tribunal el día, 27/5/2015, en los autos “GCBA c/Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.907/14, en este tomo, p. 3047, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

DCCCXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN YAÑEZ, YOHANA POLET Y OTROS 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). Niños, niñas y adolescentes

Expte. SACAyT n° 11.770/14 - 23/10/2015

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. 2/12 vuelta).

2. Yohana Polet Yáñez y Cristian Daniel Roco, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovieron acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) con el objeto de que se les provea una solución habitacional definitiva y permanente, acorde con lo dispuesto en el bloque constitucional (fs. 1/22 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia salvo expresa mención).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 205/213 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 218/225).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— rechazó el recurso interpuesto por el GCBA, sin costas (fs. 270/276).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 282/292), que fue denegado por la Cámara (fs. 328/330) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 93/102 vuelta, de la queja), y la Fiscalía General, a su turno, propició hacer lugar 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. 104/113 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 caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que había condenado al GCBA a que mantuviera a la parte actora en el programa creado por el dec. 690/06 y modificatorios, otorgando una suma que cubriera sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado (conf. fs. 205/214 y 270/276 vuelta de los autos principales).

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 lite* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* es una pareja con un hijo menor de edad a cargo, y *ii)* se encuentra en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 6° de la ley 4036). 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° 10073/13, 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.

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 mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *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 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 legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto. Por ello, 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. 270/276 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° 10073/13, 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 el 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. 2620.

DCCCXXII - “VARELA, DAMIÁN RUBÉN C/DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). ACCIÓN DE AMPARO (Régimen jurídico). Arbitrariedad de sentencia. Cómputo del plazo. Seguridad jurídica. Astreintes. División de poderes. Programas sociales de carácter habitacional. Control de constitucionalidad de oficio. Jurisprudencia del Tribunal Superior. Excusación.

Expte. SACAyT n° 11.474/14 - 23/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen estos autos al Tribunal para entender en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el actor, Damián Rubén Valera (fs. 41/45 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 7/10/2011 que confirmó la decisión de grado de imponer sanciones conminatorias al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), al tiempo que, en lo que aquí importa, declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 30 del CCAyT —en cuanto establece que las astreintes son a favor del titular del derecho afectado por el incumplimiento— y resolvió que tuvieran el destino que dispusiera el Consejo de la Magistratura (conf. art. 28, inc. 3º CCAyT) a los fines de su aplicación para un fin público (fs. 31/32 vuelta).

2. En el caso, Damián Rubén Valera promovió acción de amparo por mora contra la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor, con el objeto de que se resolviesen las actuaciones administrativas labradas con motivo del reclamo que presentara el día 12/11/2008.

El juez de grado hizo lugar a la acción incoada y ordenó a la demandada que “... dentro del plazo de diez (10) días de notificada, dicte el acto administrativo que estime corresponder respecto de los hechos que motivaron la denuncia...” (fs. 1/2). Este pronunciamiento fue confirmado por la Cámara de Apelaciones (fs. 3/4).

Una vez devueltas las actuaciones a la instancia de origen, y a pedido de la parte actora (fs. 8), el magistrado de grado decidió “int[imar] a la parte demandada a que en el término de 5 (cinco) días acredite en autos el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia (...), bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias. Notifíquese” (fs. 9). Ante el incumplimiento de la demandada y lo solicitado por la parte actora (fs. 11), el juez de grado resolvió hacer efectivo aquel apercibimiento, imponiéndole a la demandada “...una sanción conminatoria (cfme. art. 30 del CCAyT) de cincuenta pesos (\$ 50) por cada día de demora en el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia” (fs. 12). El recurso de apelación interpuesto por el GCBA (fs. 15/16 vuelta), motivó el dictado de la sentencia de la Sala I referida en el punto 1 de este relato (fs. 31/32 vuelta).

A su turno, contra esa decisión, la parte actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad también referido en el citado punto 1. Sucintamente, la recurrente alegó la arbitrariedad de la sentencia por considerar que la Cámara sorpresivamente “...sin ser solicitado por la contraparte, ejerciendo facultades legislativas, declaró la inconstitucionalidad del art. 30 del CCAyT, perjudicándome directamente en cuanto a mis derechos se refiere” (fs. 42).

3. Frente al silencio guardado por el GCBA al traslado del recurso de inconstitucionalidad que le fuera conferido, con fecha 5/9/2014 la Cámara resolvió conceder el recurso de inconstitucionalidad deducido por el actor por entender que en el caso “... se encuentra en debate la interpretación y el alcance de una norma local —declarada inconstitucional— con consecuencias en el derecho de defensa, razonabilidad y el derecho de propiedad del recurrente, que tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada...” (fs. 57 y vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad intentado por la parte actora y que se revocara la sentencia recurrida en tanto disponía la declaración de inconstitucionalidad parcial del art. 30 CCAyT y preveía un destino diferente del establecido en dicha norma para las astreintes impuestas (fs. 65/68 vuelta).

5. A fs. 73 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 31/32 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 inconstitucionalidad concedido:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. De manera preliminar, es menester señalar que la articulación procesal que originara la presente incidencia —el amparo por mora— no tiene una regulación específica en el orden local.

Por su parte, si bien en el caso, a los fines del traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo ordenó por el término de 5 días (conf. art. 22 de la ley 2145), lo cierto es que en el presente incidente los jueces de mérito aplicaron alternativamente regulaciones de la ley de amparo local y disposiciones del CCAyT (vgr. fs. 17). Al mismo tiempo, al expedirse sobre la admisibilidad formal del recurso, el *a quo* consideró que había sido interpuesto “dentro del término legal” (art. 28 de la ley 402) —criterio que fue compartido también por el Fiscal General en su dictamen (fs. 66 vuelta).

Así pues, ante la falta de normas legales específicas y claras que regulen el presente proceso, corresponde ser extremadamente prudentes en la determinación de los plazos que rigen los actos procesales y entender que el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora a fs. 41/46 fue interpuesto en tiempo oportuno. Todo ello, a fin de preservar el derecho a una tutela judicial efectiva del accionante y también la seguridad jurídica —valor que, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, posee jerarquía constitucional (conf. *Fallos*, 321:2933, entre muchos otros).

2. Ello sentado, la cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Gorondon, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gorondon, Juan Carlos c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 8739/12, sentencia de fecha 6/2/2013, más allá de la diferencia de trámite por tratarse en esta oportunidad de un recurso de inconstitucionalidad concedido.

Por ello, remitimos en lo pertinente a las consideraciones desarrolladas en nuestros respectivos votos —las deberán ser incorporadas mediante agregado de una copia de esa decisión a este expediente— y, en consecuencia, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por Damián Rubén Valera y dejar sin efecto el punto 2° de la parte dispositiva de la sentencia de la Sala I de fecha 7/10/2011 que establece: “2) disponer que las astreintes reguladas en el art. 30, CCAyT, tendrán el destino que disponga el Consejo de la Magistratura (conf. art. 28.3, CCAyT) —previa comunicación que al respecto se le curse en los términos del art. 6°, res. 116/PJCABA/CMCABA/01— a los fines de su aplicación a un fin público”.

Las costas se imponen en el orden causado, en atención al silencio del GCBA frente al traslado que se le confiriera del recurso de inconstitucionalidad deducido por el actor (art. 62, párr. 2º CCAyT).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Tal como lo explican mis colegas, la cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Gorondon, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gorondon, Juan Carlos c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 8739/12, sentencia del 6/2/2013. Por las razones que allí expresara —que serán incorporadas mediante agregado de una copia de ese fallo a este expediente—, adhiero a la solución propuesta por el Sr. juez de trámite.

Sin perjuicio de la decisión adoptada —dadas las especiales circunstancias verificadas en autos—, conviene destacar que la aplicación de la ley 189 al presente proceso no se adecúa al objeto procesal de la acción que tramitó: hacer cesar la omisión de garantizar el derecho de la parte actora a obtener una decisión fundada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Gorondon, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gorondon, Juan Carlos c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 8739/12, sentencia del 6/2/2013. En tales condiciones, por las razones que allí expresé, a las que me remito, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora (sin costas, conf. el art. 14, CCABA).

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Damián Rubén Valera.

3º. *Dejar sin efecto* el punto 2º de la parte dispositiva de la sentencia de fs. 31/32 vuelta.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Gorondon, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gorondon, Juan Carlos c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 8739/12, el 6/2/2013

6º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 6/2/2013 en los autos “Gorondon, Juan Carlos s/queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en: Gorondon, Juan Carlos c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 8739/12, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 57.

“GORONDON, JUAN CARLOS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘GORONDON, JUAN CARLOS C/MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’”

Expte. SACAyT n° 8739/12 - 6/2/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Carlos Gorondon acude en queja ante este Tribunal (fs. 1/25 vuelta) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 76/77 vuelta) que denegó el recurso de inconstitucionalidad que su parte dedujera contra la sentencia de esa alzada que confirmó la decisión de grado de imponer sanciones conminatorias al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), pero declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 30 del CCAyT —en cuanto establece que las astreintes son a favor del titular del derecho afectado por el incumplimiento— y resolvió que tuvieran el destino que dispusiera el Consejo de la Magistratura (conf. art. 28, inc. 3°, CCAyT) a los fines de su aplicación para un fin público (fs. 54/55 vuelta).

La Sala I no concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto porque consideró que el pronunciamiento atacado no reunía “la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional. Además la recurrente no ha demostrado que la resolución le ocasione un perjuicio irreparable y, por lo tanto, sea equiparable a definitiva” (fs. 76 vuelta).

En el recurso de hecho, el amparista afirma que la Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad de manera infundada puesto que “no ha desarrollado, ni siquiera en forma sumaria, por qué —a su entender— mis planteos referidos al

carácter de definitivo del resolutorio eran desechables” (fs. 6 vuelta). Insiste en que el decisorio impugnado en el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, reúne la calidad de definitivo “toda vez que impide el replanteo de la cuestión relativa al destino de las astreintes —en cabeza de la parte perjudicada por el incumplimiento— en ninguna otra instancia, a la vez que el gravamen causado por la pérdida definitiva de la posibilidad de percibir el monto correspondiente a la sanción procesal, tal como lo reconoce el ordenamiento aplicable no puede ser reparado con suficiencia en ninguna otra oportunidad ulterior” (fs. 1 vuelta); “lo resuelto por la Sala I ha decidido, en última instancia, sobre el destino de las astreintes y consecuentemente, sobre los destinos constitucionales que en ella se asientan” (fs. 2). Tacha de arbitrario el pronunciamiento recurrido y sostiene que existe caso constitucional porque *i)* viola la garantía de defensa en juicio al modificar el sujeto acreedor de una sanción firme y consentida por el obligado; *ii)* afecta el derecho a la tutela judicial efectiva al vulnerar el principio de congruencia y dispositivo pronunciándose sobre tópicos que no fueron materia de agravio, lo que excede la competencia revisora de la Cámara; *iii)* declara la inconstitucionalidad de oficio de una norma que no es la que sustenta el acto u omisión lesiva sobre el que se basó la acción de amparo; y *iv)* viola la garantía de igualdad ante las cargas públicas y el derecho de propiedad.

2. En el caso, Juan Carlos Gorondon promovió una acción de amparo, manifestando que se encontraba en situación de calle, a fin de que se lo reincorporara en el programa habitacional vigente en el

ámbito del GCBA disponiendo un subsidio acorde con sus necesidades, y solicitó como medida cautelar que se lo incluyera en los programas de emergencia habitacional (fs. 28/40vuelta).

El juez de grado con fecha 2 de octubre de 2008 hizo lugar a la medida impletrada y ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que adoptara las medidas necesarias para garantizar el alojamiento del actor (fs. 41/43).

Posteriormente, por resolución del 12 de mayo de 2009, ordenó al GCBA que “produzca un informe y determine si las condiciones sociales-habitacionales que motivaron la inclusión del actor en el programa implementado en el Decreto N° 690/06, y justificaron el otorgamiento de la medida cautelar en autos, no han variado sustancialmente, de tal forma que sin el aumento otorgado no podría afrontar el pago de una vivienda adecuada a sus necesidades” (fs. 45 vuelta).

Finalmente, en lo que ahora importa, el juez de primera instancia dispuso que “En atención a lo solicitado y no habiendo el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dado cumplimiento con el requerimiento ... hago efectivo el apercibimiento allí dispuesto y le impongo una multa de pesos cincuenta (\$50) por cada día de retardo en suministrar la información —informe social ordenada con fecha 12 de mayo y reiterada con fecha 14 de octubre del corriente año— a partir del vencimiento de la prórroga...” (conf. art. 30 del CCAyT) (fs. 47).

3. Disconforme con esta decisión, el GCBA apeló y fundó su recurso (fs. 49/50 vuelta). Se agravó de la imposición de la multa, argumentando que “la supuesta resistencia no existe en autos” (fs. 49 vuelta). Subsidiariamente planteó la notoria desproporcionalidad e irrazonabilidad del monto de la sanción que, a su criterio, configuraba “un claro exceso de punición antecedido por un evidente exceso de jurisdicción” (idem).

La parte actora contestó el traslado y solicitó la confirmación de la resolución recurrida (fs. 51/53 vuelta).

La Sala I de la Cámara CAYT resolvió “1) rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada con el alcance dispuesto en el apartado I del voto de la mayoría relativo al destino de las astreintes, con costas; 2) Disponer que las astreintes reguladas en el art. 30 del CCAyT tendrán el destino que disponga el Consejo de la Magistratura (conf. art. 28.3, CCAyT) —previa comunicación que al respecto se le curse en los términos del art. 6, res. 116/PJCABA/CMCABA/01— a los fines de su aplicación a un fin público” (fs. 55 vuelta).

Para así decidir la mayoría conformada por los jueces Weinberg y Corti, se remitió a “las consideraciones realizadas en el precedente ‘Halfon Samuel contra GCBA y otros sobre amparo por mora administrativa, expte. n° 28.975/0, del 3/12/2010’” y entendió que “el destino de las astreintes establecido en el art. 30, CCAyT resulta irrazonable por no ajustarse a las particularidades propias del proceso contencioso administrativo y tributario. Por lo expuesto, y siguiendo las pautas establecidas por la Corte federal en las causas ‘Mill de Pereyra, Rita A. y otros c/Provincia de Corrientes’ del 27/9/2001, y ‘Banco Comercial de Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/quiebra’, del 19/8/2004, y por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en el precedente ‘Comisión Municipal de la Vivienda c. Saavedra, Felisa A. y otros’, del 7/10/2002 (voto de la Dra. Conde), corresponde, en el caso de autos, la declaración de inconstitucionalidad del destino de las astreintes determinado en el art. 30, CCAyT por resultar contrario al principio de razonabilidad que emana del art. 28 de nuestra Carta Magna” (fs. 55).

Por su parte, el juez Balbín propició que las astreintes tuvieran el destino dispuesto en el párr. 1° del art. 30 del CCAyT,

porque consideró no aplicables al caso — que no es una acción con objeto procesal colectivo— las consideraciones efectuadas en el precedente citado (fs. 55 vuelta).

4. Contra la sentencia de Cámara, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 58/73 vuelta). Sostuvo que el pronunciamiento era arbitrario y violatorio de la garantía de defensa en juicio y del derecho de propiedad, en cuanto modifica el destino de las astreintes que confirma. Planteó que la Cámara había excedido su jurisdicción al pronunciarse sobre cuestiones —el destino de las astreintes— que no habían sido propuestas en los agravios lo que descalifica al decisorio como acto judicial válido.

Por otra parte, manifestó que la declaración de oficio de la inconstitucionalidad del art. 30 del CCAyT “constituye un claro supuesto de desvío de la competencia atribuida a los jueces en la acción de amparo” (fs. 65 vuelta) toda vez que la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma, otorgada por el artículo 43 de la Constitución Nacional y el artículo 14 de la CCABA, “está consagrada a que en ella se funde la lesión al derecho que sustenta la acción incoada por la parte actora” (fs. 66).

Con respecto a la remisión a los fundamentos dados en el precedente “Halfon”, el recurrente señaló que afecta la validez de la sentencia cuestionada por no ser autosuficiente, en la medida que, al no transcribir ni integrar el pronunciamiento con copia del fallo referenciado, priva a su parte de contar con todos los elementos para ejercer plena y oportunamente su derecho de defensa.

En cuanto al fondo de la cuestión afirmó que afecta la división de poderes pues la “manipulación normativa nos da un nuevo ‘instituto jurídico’ producto de la combinación forzada entre la multa —prevista en el art. 28 del CCAyT— y las astreintes —previstas en el art. 30 de dicho cuerpo normativo—. El resultado es una figura con ropaje de astreintes y alma

de multa. Su consecuencia, en la realidad fáctica es: el beneficiario de los mismos será ‘una entidad’ a elegir por el Consejo de la Magistratura” (fs. 68 vuelta).

Finalmente, se agravó de que la sentencia atacada vulneraba la garantía de la igualdad “colocándome en una situación de vulnerabilidad y desventaja frente a aquellos que logran a su favor percibir la condena económica impuesta al GCBA por el incumplimiento sostenido a sus obligaciones y que sustenta la condena en astreintes” (71 vuelta).

El GCBA no contestó el traslado (fs. 75).

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora (fs. 76/77 vuelta), reseñada en el punto 1, motivó la queja que originó estas actuaciones.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General (fs. 87/89 vuelta) propició el rechazo de la queja porque, en su opinión, la decisión impugnada no es una sentencia definitiva ni equiparable a tal, debido al carácter de provisionalidad de las astreintes.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta por la parte actora debe ser rechazada en atención a que el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia viene a defender no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, toda vez que no se trata de la que resuelve el pleito ni una que impida su continuación y no se ha acreditado que los agravios que se pretenden traer a conocimiento de este Estrado pongan en vilo un derecho de imposible o tardía reparación ulterior.

2. La recurrente objeta la modificación dispuesta por el *a quo* del destino de las astreintes, porque importó apartarse de la regla que, a este respecto, establece el art. 30 del CPCAyT; sin embargo, aún cuando aquella invoca afectado su derecho de propiedad, omite expresar por qué

el monto resultante de la imposición de *astreintes* se habría incorporado definitivamente a su patrimonio y, por ello, que la modificación de su destino conlleve el menoscabo de un derecho en condiciones de habilitar la intervención de este Tribunal.

Más allá del acierto o error de la decisión de la Cámara, las *astreintes* se encuentran reguladas en el CPCyT —así como también en el art. 666 bis del Cód. Civil— como un instituto destinado a brindar al juez una herramienta para estimular el acatamiento de órdenes judiciales, con el objeto de asegurar tanto el cumplimiento de las sentencias que resuelvan el pleito como para facilitar que se arribe al dictado de una sentencia útil en tiempo oportuno. Los créditos que puedan surgir de la aplicación de las *astreintes*, más allá de que el destino dispuesto por las leyes para esos montos sea el titular del derecho afectado, no tienen como objeto la reparación de un perjuicio, ni retribuir con una pena una conducta ilícita del obligado sino que, como se dijo, tienen como fin compelir el cumplimiento de las mandas judiciales. Esa es la razón por la que el art. 30 del CPCyT (del mismo modo que el art. 666 bis del Cód. Civil) expresamente prevé que las condenas al pago de *astreintes* pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas, dependiendo de la actitud del sujeto pasivo o de los justificativos que pudiera brindar. En otros términos, la imposición de *astreintes* no causa estado y, por ello, frente a la omisión de la recurrente en realizar un mínimo de desarrollo argumental, no es posible asumir, como lo hace esta, que el beneficiario adquiera allí un derecho, indubitadamente cuando, como en el caso, este no ha percibido esos montos. En sentido concordante se ha manifestado la doctrina, con relación a la norma del Código Civil pero con conceptos trasladables a autos, entre los que puede mencionarse el comentario al art. 666 bis del Cód. Civil realizado por Aida Kemelmajer de Carlucci en BUERES, Alberto J. (dir.), y HIGHTON, Elena I. (coord.): *Código Civil y normas*

complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, t. 2-A, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, pp. 579 y ss., y el de Oscar J. Ameal en BELLUSCIO, Augusto C. (dir.) y ZANNONI, Eduardo A.: *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 3, Astrea, Buenos Aires, 1994, pp. 247 y ss.; así como también a LLAMBIAS, Jorge J.: *Tratado de derecho civil*, t. I, 6ª ed., Abledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, pp. 89 y ss.

Consideraciones semejantes han sido expresadas por la CSJN al señalar que “...uno de los caracteres esenciales de las *astreintes* es su provisionalidad, como también la ausencia de cosa juzgada derivada de la resolución que las impuso (art. 666 bis del Cód. Civil), de modo que al no haber decisión con carácter de definitiva sobre el punto en cuestión, aparece inequívocamente aplicable la nueva legislación que veda la imposición de dichas sanciones” (*Fallos*, 320:61).

Por su parte, en sentido similar también se ha expedido la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal al decir que “...mientras la indemnización por daños y perjuicios reconocida en sentencia firme, constituye un elemento del activo patrimonial del acreedor sin posibilidad constitucional de un ulterior desmedro, las *astreintes* devengadas no configuran, como principio, un derecho patrimonial definitivamente adquirido por el titular del derecho infringido. Estas tienen por causa una decisión judicial que no pasa en autoridad de cosa juzgada, y cuyas derivaciones siguen la suerte que, de hecho, experimente esa misma decisión. Por ello, no es posible objetar que se dejen sin efecto las *astreintes*, con el argumento de que son un derecho patrimonial amparado por el art. 17 de la Constitución Nacional” (Sala III, “E., G. c/Yahoo de Argentina S.R.L. y otro”, 23/6/2011).

3. De lo hasta aquí expuesto surge que los agravios de la quejosa redundan en una cuestión procesal, sin que hubiera mostrado que la sentencia objetada pue-

da ser equiparada a una definitiva porque no ha brindado un mínimo de razón para afirmar que hay un derecho incorporado a su patrimonio, que da por sentado pero sin demostrar, frente a los obstáculos enunciados, que la interpretación de las normas procesales que hizo la Cámara para concluir que no lo acuerdan definitivamente fuera arbitraria. En orden a lo dicho en último término, resulta acertado reiterar la doctrina sentada en la constante jurisprudencia de este Tribunal que establece que la interpretación de las normas procesales es una cuestión privativa de los jueces de mérito y por lo tanto, como regla, ajena a la competencia de este Tribunal, razón por la cual la CSJN ha entendido que, como principio, las cuestiones relativas a la forma y condición de aplicación de las astreintes resulta ajena al recurso extraordinario federal (*in re* “Alejandro Buezas v. Edificadora Lezica”, *Fallos*, 289:413; entre otros), criterio, *mutatis mutandi*, aplicable al recurso de inconstitucionalidad local cuya procedencia viene a defender la presente queja.

Por las razones expuestas, en sentido concordante con lo dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar la queja obrante a fs. 1/25.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

El recurso de queja deducido interpuesto en tiempo y forma, dirige una crítica concreta y suficiente contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

El actor demuestra que la sentencia contra la que interpuso recurso de inconstitucionalidad es equiparable a definitiva. Ello así, por cuanto la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario cambió el destino de las astreintes al declarar oficiosamente la inconstitucionalidad del art. 30 del CCAyT (esa norma dispone que las sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas son a favor del titular del derecho afectado). La decisión provoca una situación irreversible para el quejo-

so beneficiario de las astreintes ya que no hay otra alternativa procesal —salvo esta impugnación— que pueda neutralizar la lesión de derechos que invoca.

También acierta cuando aduce que el carácter provisorio de las astreintes no enerva el carácter definitivo de la decisión impugnada, dado que la provisoriedad solo se mantiene hasta que se efectiviza la sanción y queda firme el apercibimiento, por lo que el tópico no es ajeno a la cuestión que aquí se debate.

Recurso de Inconstitucionalidad

1. El 23/11/2009 el juez de grado hizo efectivo el apercibimiento, decisión que fue apelada por el GCBA. La Cámara, que podía confirmar, revocar o reducir las astreintes, optó por confirmarlas. Simultáneamente modificó de oficio al destinatario de la sanción.

Los agravios de la actora se refieren a la afectación del derecho de defensa, de propiedad, del debido proceso adjetivo y la arbitrariedad de la decisión impugnada.

La cuestión a dilucidar es: *i)* si la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ejerció legítimamente el control de constitucionalidad de oficio cuando alteró la imputación y destino económico de las astreintes, que fueran establecidos por el legislador a favor del titular del derecho afectado por el incumplimiento y si, además, *ii)* resulta válido que el tribunal superior de la causa, tras declarar la inconstitucionalidad indicada dispusiera que fuera el Consejo de la Magistratura quien definiera el destino de las astreintes.

2. Dado que en la sentencia bajo análisis y por todo fundamento los jueces de la Sala I remiten a la resolución interlocutoria que dictaran el 3/12/2010 en el expediente n° 28795/0 “Halfon Samule c/ GCBA y otros sobre amparo por mora administrativa”, debo incluir —para un correcto examen de la cuestión— lo pertinente del fallo citado, tal como consta en la base informática del Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Una aclaración más: *in re* “Hal-fon...”, los tres vocales de la Sala I coincidieron en declarar la inconstitucionalidad parcial del art. 30 del CCAyT y disponer que el Consejo de la Magistratura percibiera las astreintes, pero en este caso el juez Balbín manifestó que su opinión en “Hal-fon” no era aplicable aquí.

Así pues, me limito a transcribir el voto conjunto de los jueces Weinberg y Corti: “*IV.3* Sentado lo anterior, cuadra dejar asentado que el instituto bajo análisis constituye una herramienta fundamental para el ejercicio de la función jurisdiccional, en tanto dota a los jueces de un medio de coacción para lograr el cumplimiento de sus decisiones, siendo por ende indiscutible su aplicación en los procesos contenciosos administrativos locales. Sin embargo, este Tribunal entiende que el destino de las astreintes —cuya regulación en el derecho privado ha sido aplicada directamente y sin modificaciones al CCAyT— no se ajusta a las particularidades propias del proceso contencioso administrativo y tributario. En este sentido, y dada la definición de causa contencioso administrativa plasmada en el art. 2º, CCAyT, no debe pasarse por alto que este tipo de proceso presupone una relación regida por el derecho público y conformada por dos partes, el particular, por un lado, y una autoridad administrativa, por el otro. A su vez, en la mayoría de los casos, la autoridad administrativa es la parte demandada y, por ende, el sujeto pasivo de las astreintes. De allí entonces que, en estos supuestos, la imposición de sanciones conminatorias repercute en la renta pública, pues su pago debe afrontarse con fondos públicos, circunstancia que singulariza el proceso judicial administrativo. En la práctica, entonces, en un número importante de casos, la imposición de astreintes aparea una transferencia de fondos públicos al patrimonio de los particulares, sin que esta traslación guarde relación directa e inmediata con el objeto del juicio, lo cual es antifuncional en el marco de un Estado de Derecho. Ello

así, en tanto los fondos públicos resultan necesarios para satisfacer los derechos garantizados por la Constitución Nacional y Local, y no solamente con respecto a quienes revisten el carácter de parte en los juicios que tramitan ante los estrados del poder judicial local, sino en favor de todos los habitantes. En este contexto, la falta de adaptación del destino de las sanciones conminatorias según las características propias del proceso contencioso administrativo y tributario local, impone recurrir a la solución prevista en el artículo 28.3, CCAyT, que guarda cierta similitud con la figura de las astreintes —en tanto ambas constituyen manifestaciones del poder sancionador de los jueces— y, a su vez, contempla una solución acorde al carácter publicista de aquel proceso judicial. Esa norma regula la facultad de los tribunales de aplicar correcciones disciplinarias para mantener el buen orden y decoro en los juicios, estableciendo que ‘El importe de las multas que no tuviesen destino especial establecido en este código, se aplica al que le fije el Consejo de la Magistratura.’ Luego, la resol. 116/PJ-CABA/CMCABA/01 —que reglamenta el CCAyT— dispone que ‘Mensualmente, y antes de terminar cada mes, todos los magistrados que hayan impuesto multas, una vez firmes las imposiciones y efectivizadas las mismas, las comunicarán por medio de la Secretaría General al Consejo de la Magistratura, para que este determine el destino que les corresponda’ (art. 6). Toda vez que tanto las astreintes como las correcciones disciplinarias constituyen facultades sancionadoras que poseen los jueces tendientes a lograr un mejor servicio de justicia, y que las nombradas en segundo término tienen un destino acorde a las particularidades del proceso contencioso administrativo, corresponde otorgar a las sanciones conminatorias (art. 30, CCAyT) el destino previsto para las sanciones disciplinarias (art. 28.3, CCAyT). Ello así, en tanto no se advierte una razón plausible y razonable para asignar a la especie (as-

treintes) un tratamiento distinto del resto de los componentes del género (potestad sancionadora reconocida legalmente a los jueces). En este sentido, refuerza la conclusión antedicha la regulación de otra de las especies del género, esto es, las multas que los jueces pueden imponer a la parte vencida cuando se declara maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito, cuyo beneficiario tampoco es la contraparte del juicio (art. 39, CCAyT). En efecto, el artículo citado prescribe que el importe de la multa es a favor de los hospitales de la Ciudad de Buenos Aires. IV.4 Por otra parte, cierto es que puede ocurrir, aunque con menor frecuencia, que en ciertos casos el deudor de las astreintes resulte ser un particular, sea la contraparte de una autoridad administrativa o un funcionario público, de conformidad con la última parte del artículo 30, que faculta al tribunal a disponer que la multa se haga efectiva en la persona del funcionario responsable del máximo nivel de conducción del organismo que ha incurrido en incumplimiento. Con relación a estos casos, cuadra destacar que aun en el derecho privado se ha discutido si las sanciones conminatorias deben ser impuestas en favor de la parte o de terceros, tales como entidades de bien público. En este sentido, la doctrina civilista ha propuesto que el sujeto beneficiario de las astreintes no sea necesariamente y en todos los casos la parte, sosteniendo que ‘la imposición irremediabilmente en favor del acreedor genera difíciles problemas de resolver cuando el acreedor también peticiona daños y perjuicios. Por lo demás, olvida el aspecto publicístico, también consustancial a la figura en estudio. Por eso estimo que la ley debiera ser lo suficientemente flexible para permitir al juez dar uno u otro destino (o parte de él), conforme surja de las circunstancias del caso’ (conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, comentario al artículo 666 bis en BUERES, Alberto J. (dir.); HIGHTON, Elena I. (coord.): ob. cit., p. 584). Así las cosas, también en estos supuestos (astreintes impuestas a un particular, sea la

contraparte de una autoridad administrativa o un funcionario público), corresponde estar al destino que fije el Consejo de la Magistratura. IV.5 En virtud de lo hasta aquí dicho, este Tribunal considera que el destino de las astreintes establecido en el art. 30, CCAyT resulta irrazonable toda vez que no se ajusta a las particularidades propias del proceso contencioso administrativo y tributario” [*fin de la cita*].

3. El tratamiento de los agravios del recurrente exige ciertas precisiones para definir el alcance de su procedencia.

En primer lugar, no hay duda acerca de que los jueces están habilitados para aplicar astreintes; ni —como ya dije— del carácter provisorio de aquellas hasta la efectivización y firmeza del apercibimiento que las impone.

Tampoco se sostienen los cuestionamientos de la actora a la facultad del órgano jurisdiccional de ejercer de oficio el control de constitucionalidad en nombre de la violación del principio de congruencia y derecho de defensa. En verdad su postura se inserta en una discusión superada y poco relevante en especial cuando la Constitución local consagra esa posibilidad de manera expresa (conf. arts. 14, 106, CCBA).

4. La crítica que denuncia la ausencia de razonabilidad de la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 30 del CCAyT en el caso es en cambio concreta y acertada, por lo que el agravio habrá de ser receptado.

Los argumentos de la mayoría de la Sala I para declarar inconstitucional el destino de las astreintes (art. 30 del CCAyT) apenas expresan un juicio desfavorable respecto al mérito de la norma, pero no alcanzan a poner en crisis su validez.

Los fundamentos de la decisión recurrida se asemejan en este aspecto a una exposición de motivos propia de un proyecto dirigido a modificar el mencionado art. 30 del CCAyT, pero está muy lejos de justificar las alteraciones introducidas por los camaristas. En efecto, ni las referencias a las particularidades propias del proceso

contencioso administrativo y tributario, que fueron definidas por el legislador, ni la circunstancia de que la aplicación de las astreintes repercute en la renta pública alcanza para invalidar el art. 30 del CCAyT. Es oportuno agregar frente a la preocupación que surge del fallo impugnado en lo que hace a la afectación de fondos públicos vía astreintes, que el cumplimiento de los mandatos judiciales sería el mejor camino para evitar estas situaciones. Pero como es obvio, la falta de habitualidad de estas prácticas por parte de los funcionarios si bien es importante, no da razones para declarar la inconstitucionalidad de una norma. Dicho de otra manera, el acatamiento de las decisiones del poder judicial es la clave para diluir los perjuicios anunciados en el fallo recurrido, mientras que si aquellas son desoídas, la afectación excede la cuestión de la renta pública y se extiende al propio Estado de Derecho y la división de poderes.

5. También es adecuada a derecho la crítica que contiene el recurso a la posición sustentada por la Cámara en cuanto a que la aplicación de astreintes no guarda “relación directa e inmediata con el objeto del juicio”.

Si bien las astreintes pueden no estar directamente vinculadas a la pretensión, sí lo están con la efectividad del proceso, y si esta condición no se cumple no hay garantía de tutela del objeto del juicio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en forma pacífica, reiterada y uniforme que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones de un tribunal de justicia y debe surgir de la ley misma y no de su aplicación irrazonable en el caso concreto. Es un acto de suma gravedad, *ultima ratio* del orden jurídico, al que únicamente ha de acudirse cuando no haya otra posibilidad de solución adecuada para los derechos en juego. La declaración de inconstitucionalidad de una norma legal impone un examen estricto y acabado que sostenga la convicción plena de que su aplicación al

caso conculca o colisiona con preceptos, principios y garantías de la Constitución Nacional (conf. *Fallos*, 317:44 y 324:920, entre otros).

Desde esta perspectiva, el control de constitucionalidad ejercido oficiosamente por la Sala I parte de premisas erradas, solo expresa diferencias con el criterio sentado por el legislador, no satisface los requisitos exigidos por la Corte Suprema y no logra demostrar una incompatibilidad sustantiva y clara con el sistema de fuentes formales del derecho. En síntesis, el destino de las astreintes previsto en el art. 30 del CCAyT no exhibe una invalidez manifiesta ni incompatibilidad con normas superiores.

6. La desafortunada creación de derecho por el tribunal superior de la causa violenta por cierto el principio de división de poderes, al sustituir sin justificación suficiente una actividad eminentemente legislativa. Nótese que aquí no se suple una omisión para dar tutela efectiva a un derecho, sino que se suprime un derecho (el del actor) y se crea una competencia nueva (la del Consejo). La desprolijidad es relevante.

Por otra parte, es problemática y desafortunada la introducción de lo dispuesto en el art 283 del CCAyT. La analogía que se intenta acreditar deviene no de la similitud de situaciones entre el caso de autos y las previsiones del art 283 citado, sino de la interpretación de la Sala I. En efecto, este artículo, en lo pertinente, dispone que los tribunales pueden “[a]plicar las correcciones disciplinarias autorizadas por este código y las leyes respectivas. El importe de las multas que no tuviesen destino especial establecido en este código, se aplica al que fije el Consejo de la Magistratura”. Como se observa, *i)* el Código expresamente establece que las multas tienen *el destino especial fijado por el propio Código*. Como excepción, el Código asume la posibilidad de que existan multas sin destino especial; entonces, en este último supuesto *ii)* es el Consejo de la Magistratura quien establece el destino. Por lo tanto, la sentencia compromete también al Consejo de la Magis-

tratura que se ve obligado a otorgar destino a una multa *que tenía destino especial*. Es decir, la decisión otorga al Consejo una facultad que la ley no le reconoce.

7. Es oportuno consignar además, en apoyo de la arbitrariedad de la sentencia, las consecuencias complejas y paradójicas que indica el actor en su recurso proponiendo diversas situaciones en las que la disfuncionalidad de la solución que defiende la Cámara aparece palmariamente. Por ejemplo podría suceder que el sujeto pasivo de las astreintes fuera un particular o, incluso, el propio Consejo de la Magistratura como parte en un litigio determinado (v.gr.: podría concurrir sobre el Consejo de la Magistratura en determinado supuesto la condición de sujeto pasivo de las astreintes y la facultad de elegir quién deba pagarlas, lo que no parece adecuado a derecho).

8. Por todo lo expuesto, la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho aplicable a los hechos de la causa. Media en el caso relación directa e inmediata entre lo debatido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas; en particular, se encuentra afectado el debido proceso porque se elude cumplir con lo ordenado en el art. 283 CCAyT por vía de una interpretación apoyada en simples razones de mérito, y no en un escrutinio estricto de la regla invalidada.

De lo dicho se sigue que la resolución impugnada es descalificable como acto judicial válido según la conocida doctrina de la Corte elaborada en torno a las sentencias arbitrarias (*Fallos*, 312:1150; 318:643; 324:2009, entre muchos otros). Corresponde pues, atento a su nulidad parcial (conf. art. 27, 4, CCAyT), dejar sin efecto el punto 2 de la parte dispositiva del fallo de la alzada cuanto dispone “2) Disponer que las astreintes reguladas en el art. 30 del CCAyT tendrán el destino que disponga el Consejo de la Magistratura (conf. art. 28.3, CCAyT) —previa comunicación que al respecto se le curse en los términos del art. 6º, resol. 116/PJCABA/CMCABA/01— a los fines de su aplica-

ción a un fin público”. Sin costas, por no haberse opuesto el GCBA al recurso de la parte actora. Así voto.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mi colega la doctora Alicia E. C. Ruiz en que la decisión que se pretende poner en crisis —esto es, aquella que con fecha 15/2/2011 confirmó las sanciones conminatorias impuestas por el juez de grado al GCBA pero dispuso de oficio que “las astreintes reguladas en el art. 30 del CCAyT tendrán el destino que disponga el Consejo de la Magistratura...” — resulta equiparable a una de naturaleza definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad que aquí se defiende.

Ello es así, pues, aun cuando la imposición de astreintes eventualmente pudiera ser modificada o dejada sin efecto por el tribunal *a quo* en caso que la demandada justificara fundadamente su proceder, lo resuelto en autos —al establecer de modo definitivo y en un modo distinto al previsto en la prescripción legislativa de marras el destino de las sanciones pecuniarias ya devengadas hasta el presente en el *sub examine*— determina la suerte de una cuestión incidental que no podrá ser materia de revisión en una etapa o proceso ulterior.

Es que, si bien las astreintes constituyen un instituto procesal de coerción para asegurar el cumplimiento de las medidas dispuestas por el tribunal —con lo cual, en principio, no hay un derecho a la percepción del crédito por la contraparte de la incumplidora— distinta es la situación cuando no se ha dado satisfacción al emplazamiento del tribunal bajo tal aperebimiento; oportunidad en la cual se genera, a partir de la configuración de los presupuestos de la clara prescripción legislativa, un derecho a título de reparación impropia a favor de la parte que ha sido perjudicada por la dilación.

2. Por su parte, el recurrente ha logrado acreditar que el cambio de destino de las astreintes devengadas en el *sub lite* constituye una decisión que exorbita las

competencias que habilitaron la jurisdicción apelada de la que dispuso la Cámara, por lo que la sentencia impugnada no puede considerarse un acto jurisdiccional válido.

2.1. En efecto, es posible advertir que los agravios esgrimidos por el GCBA en la apelación deducida contra la resolución de fecha 23/11/2009 —mediante la cual el juez de grado impuso a la demandada la multa de pesos cincuenta (\$50) por cada día de retardo en presentar el informe social que se le ordenara en el marco de las actuaciones principales— procuraron resistir aquella decisión alegando la falta de existencia del contumaz incumplimiento endilgado mas en modo alguno cuestionaron el destino fijado por la norma legal para las astreintes ya devengadas (fs. 186/187 vuelta, expte n° EXP 30187/1). En particular, cabe señalar que en su peticitorio la demandada solicitó en términos claros y positivos que “se revoque sin más el decisorio en crisis” (fs. 187 vuelta, expte n° 30.187/1).

Así pues, asiste razón a la actora cuando señala que la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones CAyT no ha respetado el principio de congruencia, que en la instancia de apelación se resume con el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*.

Es que también en la apelación el principio de congruencia limita el ámbito decisorio en el que los jueces pueden intervenir válidamente. En palabras de Piero Calamandrei, “el nuevo examen del juez de segundo grado se ejercita solo en cuanto las partes lo provoquen con su gravamen; en apelación, lo mismo que en primer grado, la mirada del juez se halla limitada, por decirlo así, por la mirilla del principio dispositivo y no está en condiciones de ver sino lo que las partes colocan dentro del campo visual contemplado desde esta estrecha abertura” (“Apuntes sobre la *reformatio in peius*” en *Estudios sobre el proceso civil*, p. 301, traducción

de Santiago Sentís Melendo, Omeba, Buenos Aires, 1961).

Este exceso de jurisdicción impone la descalificación de lo resuelto pues transgrede los requisitos constitucionales para la validez de la decisión, plasmados en las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio y legalmente desarrollados en los arts. 145, inc. 6°, y 147 del CCAyT —que establecen los recaudos que deben cumplir las sentencias de mérito.

2.2. Por lo demás, para justificar lo decidido por la alzada tampoco podría invocarse que en el proceso de amparo se permite la declaración de inconstitucionalidad de oficio de la norma en que se funda el acto cuestionado —art. 14, CCA-BA— porque en autos tal declaración se pronunció sobre una norma (en el caso, un segmento del art. 30 del CCAyT) que no obstaba la provisión de la tutela del derecho constitucional invocado por el actor, ni la atención de las defensas planteadas por el demandado.

Finalmente, la cita de un precedente dictado por el mismo tribunal en el marco de un amparo colectivo —conf. sentencia dictada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario *in re*: “Halfon Samuel c/GCBA y otros s/ amparo por mora administrativa”, expte n° 28975/0—, más allá del acierto o error de tal decisorio, constituye un fundamento tan solo aparente frente a la falta de identidad de situaciones como las planteadas en el *sub lite*.

Las breves consideraciones que anteceden me llevan a admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora; y dejar sin efecto la sentencia de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto dispone “que las astreintes reguladas en el art. 30 del CCAyT tendrán el destino que disponga el Consejo de la Magistratura conf. art. 28.3 CCAyT)...”. Sin costas, por no haber resistido el GCBA el recurso de la actora.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el actor cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y rebate con acierto los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara, al denegar el recurso extraordinario local, consideró que el pronunciamiento impugnado no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional, y que tampoco se había desarrollado un caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Sin embargo, asiste razón a la actora cuando sostiene que el pronunciamiento atacado, al confirmar las sanciones conminatorias impuestas por el juez de grado al GCBA pero modificar su destino —el beneficiario dejó de ser el recurrente—, resulta equiparable a uno definitivo, por cuanto causa un gravamen de imposible reparación ulterior, al tiempo que priva al interesado de otro medio legal para la tutela de su derecho (*Fallos*, 329:502, 1767 entre muchos otros).

No obsta a lo expuesto el carácter provisional de las astreintes: en primer lugar, porque lo decidido en el fallo en crisis establece de modo definitivo el destino de las sanciones pecuniarias impuestas y, en segundo término, porque se configura una excepción al principio general que indica que las astreintes no se ven afectadas por la cosa juzgada, cuando —como acontece en el *sub lite*— con menoscabo a la defensa en juicio, el tribunal superior de la causa, al aplicar las medidas conminatorias se apartó de los criterios aceptados en la materia [doctrina de *Fallos*, 322:68; 327:1258, 5850; 331:933 —“Btsh, Nadia c/Jouedjati José”, citado por el Fiscal General a fs. 89 vuelta de la queja— y, recientemente, por remisión del Alto Tribunal al dictamen de la Procuradora Fiscal, la causa “*Mercado, Florentino c/ENTEL Residual*”, sentencia de fecha 13 de marzo de 2012; entre otros].

Por otra parte, contrariamente a lo manifestado por el *a quo*, la actora ha con-

figurado un genuino caso constitucional en torno a la lesión de su derecho de defensa y la garantía de la defensa en juicio, producto de una sentencia violatoria del principio de congruencia.

Corresponde entonces, admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia dictada por la Cámara el 15/2/2011, en cuanto declaró de oficio la inconstitucionalidad de la parte pertinente del art. 30 CCAyT que establece que el importe de las sanciones conminatorias “es a favor del/la titular del derecho afectado por el incumplimiento”, y en consecuencia resolvió que las astreintes tengan el destino que disponga el Consejo de la Magistratura a los fines de su aplicación a un fin público.

2.1. En primer lugar, corresponde analizar si la declaración oficiosa de inconstitucionalidad respeta las exigencias para la correcta aplicación de este remedio excepcional.

La declaración de inconstitucionalidad de una norma es una herramienta de la que gozan los magistrados para remover los obstáculos normativos que impiden, en el marco de una causa judicial, la plena vigencia de los derechos, principios y garantías consagrados por el plexo constitucional. Para preservar el principio de división de poderes, esta potestad debe ser ejercida con sumo cuidado, pues implica no aplicar una norma generalmente emanada de los poderes elegidos por el pueblo para desempeñar la función de administrar y legislar: es por ello que esta herramienta es considerada la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico.

Como principio general, la declaración de inconstitucionalidad procede únicamente a pedido de parte, y siempre y cuando la norma respectiva constituya un obstáculo insalvable para la protección del derecho invocado por el interesado. Pero en ciertas ocasiones, aunque el propio interesado no haya peticionado ex-

presamente, el magistrado puede declarar la inconstitucionalidad si esa es la única manera de tutelar los derechos debatidos en la causa y preservar la vigencia y plena efectividad de la normativa constitucional, lo cual no ocurre en este caso. Y es que la Cámara, para resolver adecuadamente el recurso de apelación presentado por el GCBA —que delimitaba el alcance de su competencia—, no necesitaba expedirse sobre el destino de las astreintes, pues el Estado local solamente había cuestionado la imposición de las sanciones conminatorias, y no al acreedor de las mismas.

Por lo tanto, existió un ejercicio ilegítimo de la facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad de oficio, pues no existía ningún obstáculo que remover para una correcta resolución de la causa a la luz de la normativa constitucional aplicable. Más bien existió un pronunciamiento, aprovechando la oportunidad ofrecida por la apelación del GCBA, mediante el cual los magistrados que conforman el voto mayoritario sentaron posición sobre la inconstitucionalidad de una norma que no estaba cuestionada en forma expresa ni implícita por ninguna de las partes.

2.2. Lo que se aprecia, entonces, es una decisión de la Cámara totalmente desligada del caso concreto llevado a su conocimiento, una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma por motivos que atañen exclusivamente al parecer de los magistrados y que resultan ajenos al interés de las partes.

En el caso, el actor, beneficiario de las astreintes dispuestas en autos, expresó su voluntad, fundada en la ley, de exigir la imposición de esa sanción conminatoria, y el GCBA obligado a pagarlas se agravió, pero no porque el pago beneficiase al actor. La decisión adoptada no tuvo en cuenta la voluntad de las partes, afectó al actor y no benefició al demandado, pues modificó el destino de la sanción, pero no la levantó. Ello implica un exceso en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales, al expedirse

extra petita, más allá de las pretensiones de las partes.

Por tal motivo, podemos afirmar que el fallo en crisis vulneró el principio de congruencia y afectó el derecho de defensa y la garantía al debido proceso del amparista. Este exceso de la competencia apelada en que incurrió la Cámara al pronunciarse sobre cuestiones —el destino de las astreintes— que no fueron propuestas al juez de primera instancia ni constituyeron aspectos del fallo objeto del recurso de apelación deducido por el GCBA, impone la descalificación de lo resuelto por aplicación, *mutatis mutandi*, de la doctrina de la Corte federal en materia de arbitrariedad (*Fallos*, 312:1612; 313:279; 321:330; 325:2803; 329:5903 entre otros).

2.3. Por último, y tal como sostiene el Dr. Casás en su voto, tampoco podría invocarse para justificar lo decidido por la alzada, que en el proceso de amparo se permite la declaración de oficio de inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto cuestionado —art. 14, CCA-BA—, porque en autos la declaración se pronunció sobre una norma (en el caso, un segmento del art. 30 del CCAYT), que no obstaba la provisión de la tutela del derecho constitucional invocado por el actor, ni la atención de las defensas planteadas por el demandado.

La facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma otorgada a los jueces en la Constitución local en el marco de la acción de amparo debe interpretarse restrictivamente, y solo aplicarla en el supuesto previsto: cuando en ella se funda el acto u omisión lesiva que ha motivado el amparo. Lo contrario habilita un peligroso canal en el que los jueces, con el paraguas del proceso de amparo, se pueden convertir en revisores de todo el ordenamiento normativo, con el consecuente peligro para el equilibrio de poderes.

3. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: a) admitir la queja; b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora, y c)

dejar sin efecto la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto dispone “que las astreintes reguladas en el art. 30 del CCAyT tendrán el destino que disponga el Consejo de la Magistratura conf. art. 28.3, CCAyT)...”. Sin costas, por no haber resistido el GCBA el recurso de la actora.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* el recurso de queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por Juan Carlos Gorondon y

dejar sin efecto el punto 2 de la sentencia apelada, que establece “2) Disponer que las astreintes reguladas en el art. 30 del CCAyT tendrán el destino que disponga el Consejo de la Magistratura (conf. art. 28.3, CCAyT) —previa comunicación que al respecto se le curse en los términos del art. 6, res. 116/PJCABA/CMCABA/01— a los fines de su aplicación a un fin público”. Sin costas.

2°. *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

DCCCXXIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS PEREYRA, JOAQUÍN ANDRÉS S/ART. 189 BIS, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Sistema acusatorio. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Exceso de jurisdicción.

Expte. SAPCyF n° 11.979/15 - 28/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 81/82), el titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 63/71) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 56/58) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la de primera instancia, en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba respecto de Ezequiel Gonzalo Alcaraz y Joaquín Andrés Serón Pereyra, a pesar de la oposición fiscal (fs. 34/38).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no había sido dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, acompañó el efecto suspensivo solicitado —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 20/5/2015— y consideró que correspondía que se de-

clarara la nulidad de la resolución cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (fs. 75/79).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja *sub examine* es admisible, porque se encuentran reunidos los requisitos formales exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

2. Resumidamente, cabe indicar 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 fiscal que habría tenido lugar en este caso —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)— me conduce a admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sobre la base de estrictas razones de economía procesal.

Lo expuesto, a mi modo de ver, alcanza para sustentar la procedencia de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal y —a fin de no demorar innecesaria o superfluamente el trámite procesal que la mayoría del Tribunal autoriza, con arreglo al impulso que recibiere, por parte del titular de la acción— me inhibiré en lo sucesivo de enunciar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis. Entiendo que es suficiente con resaltar, nuevamente, que cualquiera sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por la fiscalía y/o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su voluntad por quienes carecen de atribuciones propias para dar impulso al proceso, los fundamentos que se han brindado para resistir la aplicación de dicha salida alternativa pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios particulares, pero no resultan absolutamente desvinculados con el caso concreto. Ello es así, porque, aun en el supuesto de que esa hipótesis fiscal fuera exagerada, lo relevante es que aquella tiene apoyo suficiente en una norma procesal local (art. 205, CPP), encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que a la fiscalía le concierne analizar de manera privativa y —a esta altura— ella tendrá que ser validada o no por las instancias inferiores al momento de decidir sobre su mérito (con un criterio compatible con el que parece haber inspirado la reciente sanción de la ley 27.147).

3. 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 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.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 60 vuelta 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. 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, 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 ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. 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.

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.

2. En razón de lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 63/71).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 40/52, *revocar* la resolución de Cámara, del 27/10/2014, y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 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.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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 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, en este tomo, p. 2554, como parte integrante del voto de los jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz.

DCCCXXIV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZHOU, CHANGYIN Y OTROS S/INFR. ART(S). 96 C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Sistema acusatorio. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Exceso de jurisdicción.

Expte. SAPCyF n° 11.650/14 - 28/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 97/98), el titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 69/79) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 84/87) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 49/60. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó

la de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba a Lei Lei Yang, a pesar de la oposición fiscal (fs. 25/27).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no existía una sentencia definitiva ni una equiparable a tal y que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, mantuvo el efecto suspensivo solicitado —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 8/4/15— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 92/95).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja *sub examine* es admisible, porque se encuentran reunidos los requisitos formales exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

2. Resumidamente, cabe indicar 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 fiscal que habría tenido lugar en este caso —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)— me conduce a admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sobre la base de estrictas razones de economía procesal.

Lo expuesto, a mi modo de ver, alcanza para sustentar la procedencia de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal y —a fin de no demorar innecesaria o superfluamente el trámite procesal que la mayoría del Tribunal autoriza, con arreglo al impulso que recibiere, por parte del titular de la acción— me inhibiré en lo sucesivo de enunciar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis. Entiendo que es suficiente con resaltar, nuevamente, que cualquiera sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por la fiscalía y/o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su voluntad por quienes carecen de atribuciones propias para dar impulso al proceso, los fundamentos que se han brindado para resistir la aplicación de dicha salida alternativa pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios particulares, pero no resultan absolutamente desvinculados con el caso concreto. Ello es así, porque, aun en el supuesto de que esa hipótesis fiscal fuera exagerada, lo relevante es que aquella tiene apoyo suficiente en una norma procesal local (art. 205, CPP), encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que a la fiscalía le

conciene analizar de manera privativa y —a esta altura— ella tendrá que ser validada o no por las instancias inferiores al momento de decidir sobre su mérito (con un criterio compatible con el que parece haber inspirado la reciente sanción de la ley 27.147).

3. 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 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.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 279 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. 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 08/9/2010.

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 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 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.

2. 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.

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. 69/78 y 49/60), *revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF del 1°/10/2014 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 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 de los votos del Dr. Casás y de la Dra. Ruiz.

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: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, en este tomo, p. 2554, como parte integrante de los votos del Dr. Casás y de la Dra. Ruiz.

DCCCXXV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MOREYRA, MIGUEL ÁNGEL S/ART. 111, C.C.”

Suspensión del juicio controvencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.352/14 - 28/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 63/64), el Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 43/52) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 39/41) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Moreyra (fs. 17/20), a pesar de la oposición fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no existía una sentencia definitiva ni una equiparable a tal y que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 51, punto IV), solicitud que fue resuelta de modo favorable por este Tribunal el día 29/12/14. Al tomar intervención, el Fiscal General sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 55/61).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE 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).

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.’”, expediente 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. 43/52).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 22/33, *revocar* la resolución de Cámara, del 4/6/14, 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.’”, expediente 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, C.C.’”, expediente n° 9876/13, en este tomo, p. 2812.

DCCCXXVI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS LEGUIZA, CARLOS DAMIÁN S/INF. ART. 189 BIS, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 12.544/15 - 28/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 64/74) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 56/60) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 28/43. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó la dictada por la jueza de juicio que había concedido la suspensión del proceso a prueba a Carlos Damián Leguiza, a pesar de la oposición fiscal (fs. 21/25).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. En su presentación directa, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó a este Tribunal que otorgara efecto suspensivo a su recurso (fs. 73 vuelta). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención sostuvo el recurso interpuesto, acompañó el pedido de efecto suspensivo y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 78/80).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La argumentación de la fiscalía resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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 el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal in re: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/inf. art. 9º.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 tornen abstractos los agravios que motivaron la articulación oportuna del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 73 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *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° 26, 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

DCCCXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LLERENA MARCAPUR, GLADYS BEATRIZ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Falta de agravio concreto. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Emergencia habitacional. Cuestiones de hecho y prueba. Apreciación de la prueba.

Expte. SACAyT n° 10.983/14 - 29/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Gladys Beatriz Llerena Marcapura, por derecho propio y en representación de las niñas a su cargo, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 198/221 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 31/3/2015 (fs. 181/192).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 231/237).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por la actora —pese a haber sido presentado en término— no puede prosperar.

2. La sentencia del Tribunal que se objeta dispuso, en lo que aquí interesa, “... *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...” (fs. 183, el destacado pertenece al texto original).

Teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad evaluada en autos, la decisión ha sido favorable a la amparista ya que el GCBA deberá mantenerla junto a su grupo familiar como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho, no se advierte —ni tampoco lo explicita la recurrente— cuál sería el agravio concreto y actual que le ocasiona la sentencia cuya revisión intenta por esta vía extraordinaria (art. 3°, inc. “c”, Acordada n° 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

3. Tampoco la documentación que los actores invocan haber anejado al proceso, con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia y luego de que el GCBA interpusiera recurso de apelación ante la Cámara, ni las consideraciones que formulan al respecto, permiten la apertura de esta instancia extraordinaria. Los recurrentes pretenden que la Corte Suprema interprete normas infraconstitucionales y examine cuestiones de hecho y prueba que difieren del enfoque dado a la demanda y del modo en que quedó trabada la *litis*.

Y aun cuando en esta oportunidad al Tribunal solo le corresponde conceder o denegar el recurso extraordinario federal articulado, cabe advertir que nada obsta a que los recurrentes encaucen la documentación y los nuevos argumentos en los que buscan apoyar su nueva pretensión —dirigida a obtener un derecho mayor al reconocido en este pleito— ante las instancias pertinentes, por la vía adecuada para provocar un pronunciamiento expreso sobre la apuntada circunstancia.

Es que en los procesos en que se persigue el control judicial de la asistencia estatal en materia habitacional, por la dinámica de las situaciones fácticas que subyacen en pretensiones como la de autos, existen aspectos que no quedan alcanzados por la cosa juzgada material.

4. La circunstancia antes apuntada priva a las garantías y principios constitucionales (arts. 1º, 5º, 14, 14 bis, 18, 43, 116 y 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (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) que se afirman conculcados de la relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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 cuanto a la arbitrariedad invocada, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse, como se dijo, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Gladys Beatriz Llerena Marcapura. Las costas se imponen en el orden causado, en

atención a la naturaleza de los derechos debatidos y a que los letrados de la actora y de la demandada son funcionarios y agentes del Estado local (art. 68, párr. 2º, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. 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, no tachada de inconstitucional), materia esta ajena al recurso intentado (conf. art. 14 de la ley 48).

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que, el modo en que quedó resuelta la controversia no impide a la actora insistir en su pretensión si entiende, que se han modificado las condiciones sobre cuya base se resuelve. Ello así, toda vez que, las decisiones en esta especie de procesos solo causan estado con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas [conf. la doctrina sentada junto con mi colega la jueza Ana María Conde *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, ver, en particular, el punto 16 de ese voto].

2. En relación a la arbitrariedad invocada, corresponde señalar que no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

3. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos debatidos (art. 68, párr. 2º, 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, por sus limitaciones, es incompatible con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

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 Gladys Beatriz Llerena Marcapura, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 183, punto 5.

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

DCCCXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILLALBA CARDOZO, CLAUDIO ESTEBAN C/GCBA S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.
Emergencia habitacional. Situación de vulnerabilidad. Deberes de la Administración.
Subsidio estatal. Jurisprudencia del Tribunal Superior.**

Expte. SACAyT n° 12.340/15 - 29/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja (fs. 5/16) con motivo de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (...). 3) Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones ya expresadas (...), los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrá su vigencia...” (fs. 73 vuelta).

2. En el caso, el Sr. Claudio Esteban Villalba Cardozo, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad con el objeto de que “...ces[aran] en su conducta ilegal y manifiestamente arbitraria, que afecta[ba] el derecho a la vida, a la salud, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado y a la dignidad inherente a todo ser humano, pese a encontrar[se] en estado de máxima vulnerabilidad social” (fs. 22).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción articulada (fs. 48/53 vuelta) y condenó al GCBA a que efectuara en el plazo de cinco días “...una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar [a la parte actora], un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a su discapacidad, conforme la normativa vigente en la materia” (fs. 53 vuelta).

4. Tanto el GCBA como la parte actora apelaron la sentencia. La Cámara resolvió en los términos expuestos en el punto 1. Fundó su decisión en la ley 4.036. Concluyó que el actor se encontraba en las condiciones previstas en el art. 23 de la ley 4.036 (fs. 71/73 vuelta).

5. El GCBA tachó de arbitraria esa sentencia en su recurso de inconstitucionalidad. Manifestó que afectaba el derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso, y los principios de legalidad y de división de poderes. Señaló que la decisión interpretaba una interpretación elusiva de la ley. (fs. 74/85 vuelta).

6. La Sala II sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que la parte recurrente no había planteado una cuestión constitucional (fs. 2/3). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 117/122).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este 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, resolvió, en lo que aquí importa, rechazar el recurso de apelación del GCBA, dejando firme la condena dictada en primera instancia consistente en que el GCBA efectúe “una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar [...] a la parte actora], un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a su discapacidad, conforme la normativa vigente en la materia” (conf. fs. 53 vuelta).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal a quo apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 71/73 vuelta)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

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. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DCCCXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MIÑO, ANDRÉS Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Emergencia habitacional. Situación de vulnerabilidad. Deberes de la Administración. Subsidio estatal. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 12.438/15 - 29/10/2015

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. 5/15 vuelta) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/3). Este último había sido dirigido contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que lo había condenado a “...adopt[ar] los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indica[r]e el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de los actores” (fs. 39 vuelta).

2. La Sala sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que la parte recurrente no había planteado una cuestión constitucional. Ello así, en cuanto no había mostrado la vulneración de una disposición de esa especie (fs. 2/3 vuelta).

3. En la queja, el GCBA sostuvo que no existía por su parte una obligación jurídica incumplida (fs. 12) y que los jueces de Cámara, al decidir en el modo reseñado, habían incurrido en exceso de jurisdicción afectando facultades propias del Poder Ejecutivo.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar el recurso de hecho (fs. 64/73)

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este 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, resolvió confirmar la decisión de grado y condenar al GCBA a que presentase, en el plazo que indicare el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación del grupo actor —compuesto por tres personas: una de ellas mayor de 60 años, otra discapacitada y una tercera que reúne ambas condiciones (conf. fs. 39).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* K.M.P ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 38 vta.)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de los amparistas— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró 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 de fs. 5/15 vuelta. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCCXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNÁNDEZ, SUSANA RAMONA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Cuestión constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Niños, niñas y adolescentes. Programas sociales de carácter habitacional. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 11.249/14 - 29/10/2015

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. 4/13) 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. 182/188 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), que decidió confirmar la sentencia de primera instancia que había ordenado al GCBA que “[...] [a]rbitrar[a] los mecanismos constitucionales enderezados a proveer al amparista una solución habitacional configuradora del ‘derecho a la vivienda adecuada’ [...] y] que[,] en el caso de que la misma consista en una prestación económica, esta deberá satisfacer íntegramente los preceptos señalados en los apartados [II y III de esa sentencia]...” (fs. 126).

2. Para resolver de ese modo, los jueces de mérito tuvieron en cuenta la situación de hecho de la parte actora, esto es, una mujer sin un empleo estable y que se encontraba en situación de vulnerabilidad social (fs. 122 vuelta).

3. Contra el pronunciamiento de la Sala, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad 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 constituciona-

les. Sostuvo, además, 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 (fs. 192/202 vuelta).

4. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de Cámara entendieron que el recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 228/228 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; revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara interviniente para que dictase un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 130/146 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Asiste razón al recurrente en cuanto afirma que la Cámara, al haber rechazado su apelación y confirmado la decisión de primera instancia, ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge de la ley [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 articulados 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 tribunal *a quo* sobre cuya base concluyó que la parte actora —una mujer sin un empleo estable— se encuentra en “situación de vulnerabilidad social”. Es decir, la recurrente no ha acreditado que la amparista no se encuentre, por su situación de vulnerabilidad social, dentro de uno de los grupos que la ley considera prioritarios (conf. los arts. 1° y 6° de la ley 4.036).

4. Por ello, corresponde hacer lugar a la queja, revocar la sentencia de Cámara de fs. 182/188 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).

Así lo votamos.

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 (una mujer sola 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 la actora 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 a la 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 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 podido demostrar cuál había sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala; y
- ii) que la referencia ritual a disposiciones constitucionales efectuada por el GCBA era insuficiente pues no se había acreditado precisa y fundadamente su cercenamiento.

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.

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. 182/188 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 14/8/2014, 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

Nota del editor: Véase 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 y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, en este tomo, p. 3154, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

DCCCXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PEREZMONTIVERO, LORENA VERÓNICA 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). Niños, niñas y adolescentes.

Expte. SACAyT n° 11.577/14 - 29/10/2015

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. 131/139).

2. Lorena Verónica Pérez Montivero promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se brindase a su grupo familiar una solución que les permitiera acceder a una vivienda adecuada, preservándose la integridad familiar, en tanto persista la situación de emergencia (fs. 1/59 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 al amparo. A su vez, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06 (fs. 285/296 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 302/310).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la resolución de grado (fs. 350/370 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 376/391 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 423/425) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 175/180 vuelta de la queja), y la Fiscalía General, a su turno, propició hacer lugar al recurso de hecho y al recurso de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia recurrida con los alcances expuestos en su dictamen (fs. 184/201 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 caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, al confirmar la decisión del juez de primera instancia, lo condenó a que "...mant[uvier]a respecto de la actora y su grupo familiar las prestaciones previstas en el dec. 690/06 —modificado por su similar N° 960/08— o en el plan asistencial que lo sustituy[er]a o lo extiend[ier]a en el futuro o bien los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado, hasta tanto se dem[ostras]e que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se enc[o]ntr[ab]a la accionante y sus hijos h[ubiese]n desaparecido...". Además, hizo "...lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06, modificado por su similar N° 960/08" (conf. fs. 296 vta. y 370 vta. de las actuaciones principales).

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora i) es una mujer con tres hijos a su exclusivo cargo, uno de ellos, menor de edad (V. fs. 370), 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° 10073/13, 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.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 350/370 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, obrante a fs. 131/139, 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, la Sala I indicó 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, las 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 individualizó la resolución 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 350/370 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° 10073/13, 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 el 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. 2620.

DCCCXXXII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRIGUEZ CONDORI, EMILIO CARLOS S/ART. 111 C.C., CONDUCIR CON MAYOR ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Suspensión del juicio controvencional a prueba. Acuerdo de partes. Reglas de conducta. Homologación del acuerdo. Exceso de jurisdicción.

Expte. SAPCyF n° 11.237/14 - 29/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 57/58), el titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 45/50) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 38/44) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala —que confirmó parcialmente la resolución de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Rodríguez Condori con conformidad del MPF— en cuanto revocó la regla de conducta consistente en abstenerse de conducir cualquier tipo de vehículo (fs. 20/24 y 29/30).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la decisión de la Cámara vulneraba el sistema acusatorio, el principio de legalidad, la división de poderes y el debido proceso, toda vez que al revocar la regla de conducta consistente en abstenerse de conducir vehículos, sobre la base de que su aplicación implicaba la afectación del principio de inocencia, se había sustraído de aplicar una norma vigente, sin declarar su inconstitucionalidad (fs. 31/34).

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 3/12/14— y consideró que correspondía declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas (fs. 53/55).

5. El Tribunal requirió a las instancias de mérito la remisión de las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 64.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Asiste razón al MPF en cuanto sostiene que el *a quo* excedió su jurisdicción al revocar una de las reglas de conducta acordadas por las partes para la concesión de la suspensión del proceso a prueba, consistente en abstenerse de conducir cualquier tipo de vehículo, confirmando, a su vez, los demás aspectos del acuerdo homologado en primera instancia (conf. fs. 54/57 vuelta de los autos principales).

2. Sin perjuicio de los fundamentos en los que, cualquiera sea su acierto, encontró apoyo la sentencia que viene recurrida —cuya validez no es motivo de análisis—, lo cierto es que el *a quo* debió limitarse a tratar los agravios llevados por la Defensa, relativos al exceso jurisdiccional en que, a su juicio, habría incurrido el juez de primera instancia al modificar una de las reglas acordadas; y de allí, analizar el acierto o error de la resolución dictada en la instancia anterior.

3. Sentado ello, corresponde señalar que el art. 45 del C.C. otorga la facultad al juez de no aprobar el acuerdo al que arribaran las partes solo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguna de ellas no hubiera estado en “igualdad de condiciones”, de modo que lo convenido no es revisable sino que las opciones son homologar o no homologar, según que sea legítimo el contenido del acuerdo. En estas condiciones, toda vez que la nulidad es parcial (relativa únicamente a una regla de conducta) y, por ende subsiste en lo demás el acuerdo, la actuación del *a quo* importa un exceso jurisdiccional.

4. Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución del 11/3/14 (fs. 41/45 y 50/1 de los autos principales) y devolver la causa a la Cámara para que por intermedio de otros jueces, dicte una nueva decisión con arreglo a derecho.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto del señor juez, doctor Luis F. Lozano.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto, en lo esencial, las afirmaciones y la solución que propone mi colega preopinante, doctor Luis F. Lozano.

En efecto, la peculiar solución adoptada en autos por la Cámara —en virtud de la cual, frente a un recurso de apelación que cuestionaba el posible exceso jurisdiccional por parte de la primera instancia, se confirmó de forma parcial la concesión de la suspensión del proceso a prueba acordada por las partes (solo en lo referido a su concesión) y se sostuvo que era nula una de las reglas de conducta contenidas en tal “acuerdo” (esto es, aquella referida a la entrega voluntaria del registro de conducir)—, en los hechos, equivale a inmiscuirse injustificadamente en la negociación y a imponer el criterio de los jueces de la alzada por sobre el interés manifestado por los involucrados. En este sentido, cualquiera sea el acierto o error de la fundamentación que llevó al tribunal *a quo* a entender ilegítima una de las reglas de conducta, lo cierto es que aquella determinación importó lisa y llanamente homologar un nuevo presunto “acuerdo”, que resultaba diferente del concertado, voluntariamente, por las partes y respecto del cual ninguna de ellas tuvo una oportunidad útil de pronunciarse, a favor o en contra.

Al respecto, si bien tengo la absoluta convicción de que —en el marco de toda suspensión del proceso a prueba en esta materia— los jueces no se encuentran obligados a convalidar cualquier cosa que la fiscalía y la defensa pongan a su consideración, sino tan solo aquellas reglas o compromisos que razonablemente se adecúen al ordenamiento infraconstitucional vigente, ello de ninguna manera puede significar tanto como desplazarlos o prescindir del propio interés que los sujetos intervinientes encarnan y hubieren revelado en la oportunidad procesal pertinente al momento de negociar, recíprocamente, las condiciones de su libre expresión de voluntad. Dicho de otra manera, por supuesto que los jueces pueden no aprobar u homologar un acuerdo que las partes someten a su estudio, cuando tengan “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” (art. 45, C.C., según ley 1472) —supuesto que comprende ciertamente el posible desconocimiento que alguna de ellas hubiese podido tener acerca de la eventual ilegalidad o ilegitimidad de alguna pauta de conducta del acuerdo—, pero la solución no puede consistir en que los magistrados releven o corrijan a los negociadores según su propio criterio, *ex officio* y mucho menos aún *ex post*, sino, en todo caso, por devolverle a las partes la potestad de expresarse libremente sobre el o los puntos en conflicto.

Así lo voto.

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

2. La Cámara, para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la fiscalía, sostuvo que no había planteado un caso constitucional concreto con aptitud suficiente para ser analizado por el Tribunal y que su argumentación en realidad

era un simple desacuerdo con lo resuelto por la Sala interviniente. Al respecto, sostuvo que el recurrente había dado por sentado que el contenido del art. 45, inc. 5º del C.C. era indisponible para el juez, siendo ello una mera interpretación de esa norma (fs. 38/44).

3. La fiscalía no ha descalificado de manera adecuada los motivos por los que la Sala III consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado (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 *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, ps. 92 y siguiente).

En lugar de poner en crisis cada una de las razones expresadas en el auto interlocutorio, el recurrente se limitó a reiterar las alegaciones que en su recurso de inconstitucionalidad hiciera contra la decisión que confirmó parcialmente la suspensión del proceso a prueba dispuesta y, en lo que aquí importa, revocó la regla de conducta consistente en abstenerse de conducir cualquier tipo de vehículo.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, la fiscalía tampoco explicó 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.

5. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja intentado.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 45/50).

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 31/34, *revocar* la resolución de Cámara, del 11/3/14 (fs. 41/45 y 50/51 de los autos principales), y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que por intermedio de otros jueces, dicte una nueva decisión con arreglo a derecho.

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

DCCCXXXIII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MOREIRA, CARLOS ANDRÉS S/INFR. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - CÓDIGO PENAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 12.158/15 - 29/10/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso de queja (fs. 30/36) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 26/28) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 12/18. Este último pronunciamiento había revocado la resolución de primera instancia (fs. 3/4) que declaró la prescripción de la pena de un (1) año de prisión en suspenso que se le había impuesto a Carlos Andrés Moreira.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensoría afirmó que la decisión de la Cámara debía ser equiparada a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ya que la revocatoria traía como consecuencia que su asistido permaneciera sometido a la potestad punitiva del Estado. Como motivo de agravio, denunció que la decisión recurrida afectaba la garantía de la defensa en juicio y el principio de razonabilidad de los actos públicos por entender que la mayoría a la que se arribó era solo aparente ya que los votos emitidos por los jueces Delgado y Bosch no coincidían en sus fundamentos ni en la solución concreta aplicable al caso (fs. 19/23).

3. La Cámara declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que no se había planteado un caso constitucional.

4. El Sr. Fiscal General, al pronunciarse, propició el rechazo de la queja porque consideró que el recurrente no había atacado una decisión equiparable a definitiva ni había logrado presentar un caso constitucional (fs. 39/46).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el Defensor General junto con el Sr. Moreira presentaron un escrito desistiendo del recurso de queja oportunamente interpuesto (fs. 68).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

El desistimiento presentado por el Defensor General junto al Sr. Moreira (fs. 68) 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.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de los Sres. jueces, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás.
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